Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung
des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

24

Reichsverwaltung und Landesverwaltung

Von

Dr. Franz Albrecht Medicus
Ministerialrat im Reichs- u. Preußischen Ministerium des Innern, Berlin

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Reichsverwaltung und Landesverwaltung

von

Dr. Franz Albrecht Medicus
Ministerialrat im Reichs- und Preußischen Ministerium des Innern, Berlin

Inhaltsübersicht

Band II	Gruppe 1	Beitrag 24

I. Begriff und Wesen der Verwaltung

„Verwaltung im weitesten Sinne ist dauerndes planmäßiges Handeln zur Erreichung eines bestimmten Zweckes. Die öffentliche Verwaltung hat als Verwaltungszweck die stete Verwirklichung der öffentlichen Aufgaben."[1])

Wenn das höchste Ziel der öffentlichen Verwaltung die Erhaltung und Stärkung der nationalen Lebensordnung ist, dann kann die Verwaltungsorganisation eines Staates nicht unabänderlich feststehen. Neue Zielsetzung in der Lebensordnung des Staates macht die Anwendung neuer Mittel und die Wahl neuer Organisationsformen zur Erreichung des jeweils gesteckten Zieles nötig. Der Aufbau der Verwaltung ist also in jedem Staat, der tätig und beweglich sein will und dessen Wesen nicht allein durch die „Herrschaft der Norm" bestimmt wird, in dauernder Fortbildung und Neugestaltung begriffen.

Umfang und Art der Betätigung des Staates und somit die Zielsetzung seiner Verwaltung finden also in der Organisation der Staatsverwaltung sichtbarsten Ausdruck.

Unter der Montesquieuschen Lehre der „Gewaltenteilung" unterschied man hinsichtlich der Tätigkeit des Staates zwischen der Verwaltung, der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Diese Lehre von der Dreiteilung der Gewalten und die Verteilung ihrer Aufgaben an verschiedene, voneinander mehr oder weniger unabhängige Organe ist nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung nicht haltbar. Die Verwaltung ist zu wesentlichem Teile Ausfluß der Gesetzgebung und dient der Umsetzung dieser in die Praxis, während umgekehrt die Gesetzgebung letzten Endes die Aufstellung von Normativsätzen auf Grund der in der Verwaltung gewonnenen Erfahrungen bedeutet, wobei diese allgemeinen Regeln sowohl für die Organe der Verwaltung wie für den Staatsbürger die verbindliche Kraft eines Rechtssatzes erhalten.

So hat denn das Dritte Reich aus dem Zusammenbruch des parlamentarischen Systems und dem Versagen liberalistischer Ideengänge unter anderem die Folgerung gezogen, daß Gesetzgebung und oberste Verwaltung in dieselbe Hand gelegt wurden. Schon einige Zeit vor dem Durchbruch der nationalsozialistischen Revolution hatte übrigens die Entwicklung der Betrauung der Exekutive mit der Rechtsetzung eingesetzt: Das Notverordnungsrecht nach Art. 48 der Zwischenverfassung war nichts anderes als die Überleitung der Legislative auf die Verwaltung. Mit zunehmender Notverordnungspraxis wurden Verwaltung und Rechtsetzung immer mehr einander angenähert, zumal mit dem Notverordnungsrecht die Erteilung weitgehender Ermächtigung durch die einzelnen Notverordnungen an die Reichsregierung oder den Reichsfachminister auch zur Rechtsetzung verbunden war.

Die Zusammenfassung von Rechtsetzung und Verwaltung in der Hand der Staatsführung entspricht dem Wesen des Führerstaates: Die gesamte Verantwortung sowohl für die Verwaltung wie für die Rechtsetzung, d. h. für die „Gesetzgebung", liegt bei der Regierung, bei der Staatsführung, die — gerade auch auf dem Gebiete der Legislative — nicht in der Lage ist, sich hinter den Schutz parlamentarischer Anonymität zurückzuziehen, die aber dafür auch nicht verpflichtet ist, eigensüchtigen Wünschen parlamentarischer Gruppen und Interessentenvertretungen jederzeit Rechnung zu tragen. Seit dem Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 werden — unbeschadet der Möglichkeit der Rechtsetzung durch den Reichstag — die Gesetze durch die Reichsregierung erlassen, in deren Hand auch die oberste Verwaltung liegt.

Bei der Untersuchung des Begriffes der „Verwaltung" ist dieser auch gegenüber dem Begriff der „Regierung" abzugrenzen. Die Regierung ist in ihrer „Richtung und Auswirkung letzten Endes schöpferisch und deshalb unberechenbar".[2])

[1]) Koellreutter: „Grundriß der allgemeinen Staatslehre" S. 237.
[2]) Koellreutter, a. a. O. S. 238.

Regierungsakte werden durch die oberste Rücksicht auf das Wohl des Volkes bestimmt, sie beruhen auf einer Art höheren Gewalt und entziehen sich somit der Nachprüfung. Regierungsakte finden ihre letzte Prägung und Rechtfertigung in der politischen Gestaltung, in der Autorität. Im Gegensatz hierzu dient die Verwaltung der Verwirklichung des von einer übergeordneten, niemandem verantwortlichen, schöpferisch gestaltenden Stelle, in diesem Falle also des von der „Regierung" im Interesse des Ganzen als notwendig Erkannten. Die Verwaltung arbeitet daher grundsätzlich nach festbestimmten, freilich nicht unabänderlichen Normen. Die Verwirklichung des obersten Regierungswillens in der Praxis durch entsprechende Einflußnahme auf das Staatsvolk und auf den einzelnen Staatsbürger heißt „Verwaltung"; die Art der Geltendmachung dieses Einflusses offenbart sich in der Organisation der Verwaltung.

II. Verhältnis zwischen Reichs- und Landesverwaltung

a) unter der Zwischenverfassung

Die Organisation der öffentlichen Verwaltung in der Zeit nach dem Weltkriege wies erhebliche Mängel auf; der größte Mißstand war das Neben- und Gegeneinander von Reichsverwaltung und Landesverwaltungen. Die Landesverwaltung war durch die Weimarer Verfassung in die Reichsverwaltung nicht systematisch eingebaut etwa in der Weise, daß die Landesverwaltung die Reichsverwaltung ergänzt oder die mehr regional bedingten Verwaltungsaufgaben zur Entlastung der Reichsverwaltung übernommen hätte, sondern Reichsverwaltung und Landesverwaltungen standen völlig unabhängig nebeneinander; sie waren infolge der sorgfältigen und — jedenfalls in der Theorie — ängstlich scharfen Abgrenzung der Zuständigkeitsgebiete zwischen dem Reich und den Ländern durch die Verfassung beinahe als etwas Gegensätzliches angesehen worden; vor allem zeigte sich dies darin, daß für den Fall eines Interessenstreites zwischen Reichsverwaltung und Landesverwaltung die Anrufung eines Gerichtes vorgesehen war. Auf die Landesverwaltung hatte das Reich grundsätzlich keinen Einfluß; nur in solchen Angelegenheiten, in denen dem Reiche „das Recht der Gesetzgebung zustand, übte die Reichsregierung auch die Aufsicht aus" (Art. 15 Abs. 1 der Weimarer Verfassung); in all diesen Fällen, sofern die Gesetzesausführung den Landesbehörden zustand, war die Reichsregierung „auf den Erlaß allgemeiner Anweisungen" beschränkt (Art. 15 Abs. 2 Satz 1). Die Reichsregierung war in diesem Falle, d. h. wenn es sich um die Ausführung von Reichsgesetzen durch die Länder handelte, ermächtigt, „zur Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze zu den Landeszentralbehörden Beauftragte zu entsenden" (Art. 15 Abs. 2 Satz 2); weigerten sich die Landesregierungen, auf Ersuchen der Reichsregierung Mängel, die bei der Landesverwaltung in Ausführung der Reichsgesetze hervorgetreten waren, zu beseitigen, so konnte „bei Meinungsverschiedenheiten sowohl die Reichsregierung als die Landesregierung die Entscheidung des Staatsgerichtshofes anrufen" (Art. 15 Abs. 3). Dies bedeutete, daß die Reichsregierung sogar in solchen Fällen, in denen es sich um ein reichsrechtlich geregeltes Gebiet handelte, im Falle notwendiger Beanstandung mit der betreffenden Landesregierung äußersten Falles vor einem Gericht einen Prozeß führen mußte. In einem „Klagerecht" erschöpfte sich also günstigsten Falles die Einflußmöglichkeit der Reichsverwaltung gegenüber der Landesverwaltung. Wenn es sich aber um ein Gebiet der Landesverwaltung handelte, das ein nicht der Reichsregierung unterworfenes Gebiet betraf, dann konnte die Reichsregierung überhaupt nicht eingreifen; sie war dann gegenüber der Landesverwaltung im allgemeinen vollständig machtlos.

Dieser unmögliche Zustand im Verhältnis zwischen Reichsverwaltung und Landesverwaltung wurde durch das Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 (RGBl. I S. 75) beseitigt.



b) unter dem Neuaufbaugesetz und Reichsstatthaltergesetz

1. Landesverwaltung als mittelbare Reichsverwaltung

Auf dem Gebiete der Verwaltung kommt dem Art. 2 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934 (RGBl. I S. 75) besondere Bedeutung zu. Hiernach gehen „die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich über". Für die Verwaltung bedeutet dies, daß der Gegensatz zwischen Reichsverwaltung und Landesverwaltung aufgehört hat, daß es im Deutschen Reich nur noch eine einzige Verwaltungshoheit, nämlich die des Reichs, gibt, und daß die Landesbehörden ihre Verwaltungsbefugnisse nicht mehr kraft eigenen Rechts der Länder ausüben. Die Wahrnehmung der von den Ländern auf das Reich übergegangenen Hoheitsrechte ist durch die Erste Durchführungsverordnung über den Neuaufbau des Reichs vom 2. 2. 1934 (RGBl. I S. 81) den Landesbehörden — unter Vorbehalt — „zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs übertragen worden"; der Vorbehalt besteht vor allem darin, daß das Reich diese Übertragung sowohl allgemein wie für einen einzelnen Verwaltungszweig jederzeit zurücknehmen kann; das Reich wäre auch in der Lage, ohne die Übertragung für einen ganzen Verwaltungszweig rückgängig zu machen, im Einzelfall von dem ihm zustehenden Hoheitsrecht Gebrauch zu machen; es könnte ferner im Einzelfall eine Entscheidung an sich ziehen, eine Landesbehörde mit bestimmter Weisung versehen oder durch ein Reichsorgan unmittelbar tätig werden. Wenn schließlich durch die genannte Bestimmung nicht die Hoheitsrechte selbst, sondern nur ihre „Wahrnehmung" den Ländern zur Ausübung übertragen wird, so wird durch diese Fassung nochmals unterstrichen, daß die entsprechende Betätigung der Länder nicht kraft eigenen Rechts, sondern „im Auftrage und im Namen des Reichs" erfolgt.

Weiterhin hat der genannte Art. 2 des Neuaufbaugesetzes Bestimmung dahin getroffen, daß die „Landesregierungen der Reichsregierung unterstehen". Im § 4 der vorerwähnten Ersten Durchführungsverordnung wird diese Bestimmung dahin näher abgegrenzt, daß „die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereichs den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten haben". Hierin liegt die unmittelbare Unterstellung der einschlägigen Landesverwaltung unter den entsprechenden Fachminister des Reichs. Wenn im § 4 nicht nur die „Landesminister", sondern allgemein die „Obersten Landesbehörden" dem Reichsfachminister unterstellt werden, so bedeutet dies ein Doppeltes: einmal sind die Landesministerien infolge der Unterstellung unter einen Reichsminister mehr oder weniger ihres ministeriellen Charakters entkleidet; sie sind nicht mehr nach parlamentarischen Grundsätzen von einem Landesparlament abhängig (die Landesparlamente sind durch das Neuaufbaugesetz aufgehoben worden!), sondern nachgeordnete Dienststellen der Fachminister im Einheitsreich; sodann sollte durch die genannte Bestimmung der Fall getroffen werden, daß etwa nach Landesrecht für bestimmte Funktionen nicht ein Fachminister eines Landes zuständig war, sondern z. B. das Gesamtkabinett oder etwa eine verselbständigte, einem Landesfachministerium nicht unterstehende Oberste Landesbehörde; auch in diesem Falle ist die Oberste Landesbehörde und damit die von ihr ressortierende Verwaltung in ein Unterordnungsverhältnis zum zuständigen Reichsminister gebracht.

Nach dieser staatsrechtlichen Neuordnung ist also jedem Reichsminister die Möglichkeit eröffnet, die nachgeordneten Landesbehörden mit sachlichen Anweisungen zu versehen; mit anderen Worten: die bisherige Landesverwaltung ist in die Reichsverwaltung eingegliedert, die Landesverwaltung ist mittelbare Reichsverwaltung geworden. Trotz Verschiedenheit der Träger der Verwaltung (Reich, Länder — in diesem Zusammenhange sind auch die Gemeinden [Gemeindeverbände] zu nennen —) gibt es im Deutschen Reich nur eine einheitliche öffentliche Verwaltung, nämlich die Reichsverwaltung, der gegenüber die „Landesverwaltung" keinen Gegensatz, sondern nur eine andere äußere Form der Verwaltung bedeutet.

Im Zusammenhang mit der Eingliederung der Landesverwaltung in und unter die Reichsverwaltung entsteht die praktische Frage, ob durch die Neuregelung ein be-

sonderer Rechtsmittelzug gegen die Entscheidungen der Obersten Landesbehörde an den Reichsfachminister eröffnet ist. Die Frage ist zu verneinen. Der gegen eine Entscheidung der Obersten Landesbehörde angerufene Reichsminister ist zwar jederzeit innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs in der Lage, Beschwerden gegen Maßnahmen und Entscheidungen der Obersten Landesbehörden nachzugehen und gegebenenfalls die Abstellung von Mängeln zu veranlassen; der zuständige Reichsminister kann also auf Beschwerden, die ihm hierzu Anlaß geben, tätig werden; einen Anspruch auf Nachprüfung durch den Reichsminister hat der Beschwerdeführer aber nicht.

2. Verbindung von Reichsverwaltung und Landesverwaltung

a) Das Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 65) hat die erste Grundlage für eine einheitliche „Mittelinstanz" im Reiche, für eine zentrale Verwaltungsstelle im Reichsgau geschaffen. Durch dieses Gesetz hat der Reichsstatthalter wichtige Befugnisse gegenüber sämtlichen öffentlichen Dienststellen erhalten, deren örtlicher Bereich in seinen Amtsbezirk fällt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Behörden und Dienststellen des Reichs, eines Landes oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft handelt. Der Reichsstatthalter besitzt hiernach ein umfassendes Informationsrecht, ferner das Recht, Anregungen auf den einschlägigen Gebieten zu geben, und schließlich die Befugnis, bei Gefahr im Verzuge einstweilige Anordnungen zu treffen.

b) Ist somit der Reichsstatthalter als Reichsorgan in engere Verbindung zur Landesverwaltung gebracht, so war bereits durch die Zweite Neuaufbauverordnung vom 27. 11. 1934 (RGBl. I S. 1190) umgekehrt der Preußische Oberpräsident (Landesorgan!) mit den gleichen Befugnissen, wie sie durch das Statthaltergesetz dem Reichsstatthalter gegeben waren, gegenüber den Dienststellen auch des Reichs ausgestattet worden. In den Händen des Reichsstatthalters und des Preußischen Oberpräsidenten laufen also die Fäden der Verwaltung innerhalb ihres Amtsbezirkes — wenn auch zunächst in loser Form — zusammen.

c) Über die vorstehend zu a genannte Regelung hinaus sieht das Reichsstatthaltergesetz die Möglichkeit noch näherer Annäherung zwischen Reichsverwaltung und Landesverwaltung vor, indem der Führer und Reichskanzler den Reichsstatthalter mit der „Führung der Landesregierung" beauftragen kann. Macht der Führer und Reichskanzler von dieser Möglichkeit Gebrauch, so wird der Reichsstatthalter (Reichsorgan!) zugleich Landesregierung; in der Hand des Reichsstatthalters sind dann neben den Zuständigkeiten, die das Reichsstatthaltergesetz und die sonstige Reichsgesetzgebung den Reichsstatthaltern zuweisen, sämtliche Zuständigkeiten der Landesverwaltung vereinigt. Der Reichsstatthalter tritt dann an die Stelle der Landesregierung; die bisherigen Landesminister, soweit solche noch vorhanden sind, haben dann die Stellung von Leitern der verschiedenen Fachabteilungen der Landesregierung, als deren einziger Exponent der Reichsstatthalter nach außen in Erscheinung tritt; an die Stelle des kollegialen Systems ist das monokratische Prinzip getreten.

Von der Möglichkeit der Betrauung des Reichsstatthalters mit der Führung der Landesregierung hat der Führer und Reichskanzler in Sachsen, Hessen, Lippe und Hamburg (in Thüringen nur hinsichtlich des Geschäftsbereichs des Innenministeriums) Gebrauch gemacht.

d) Die Annäherung zwischen Reichsverwaltung und Landesverwaltung in der „Mittelinstanz" findet ferner auch darin praktischen Ausdruck, daß die unter b genannte Zweite Neuaufbauverordnung die Reichsminister (auch diejenigen Reichsminister, die nicht zugleich preußische Minister sind) ermächtigt, sich bei Durchführung von Reichsaufgaben der Preußischen Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten zu bedienen.

e) Für das Verhältnis zwischen Reichsregierung und Landesverwaltung ist schließlich bedeutsam die Neuregelung auf dem wichtigen Gebiete des Haushaltswesens der Länder (Gesetz vom 17. 6. 1936, RGBl. II S. 209). Hiernach ist die Rechnungsprüfung der Länder auf den Rechnungshof des Deutschen Reichs übertragen und kann der Reichsminister der Finanzen die Entscheidung über die Entlastung der Landesfinanzverwaltung für die Reichsregierung in Anspruch nehmen; schließlich hat dieses Gesetz durch reichsgesetzliche Einführung der Reichshaushaltsordnung in den Ländern Rechtseinheit auf dem Gebiete des Haushaltsrechts in Reich und Ländern herbeigeführt.

Die sonstigen vielfachen Erweiterungen und Änderungen der Reichsverwaltung werden später (unten S. 13) behandelt.

3. Verbindung der Reichs- und Preußischen Zentralverwaltung

a) Die praktischen Auswirkungen der Neuregelung des Verhältnisses zwischen dem Reich und den Ländern, d. h. zwischen der Reichsverwaltung und der Landesverwaltung, haben zu besonderen und einschneidenden Maßnahmen hinsichtlich der Beziehungen zwischen den Zentralstellen des Reichs und von Preußen geführt. Von jeher war es als ein Mißstand und als der stärkste Ausdruck des Dualismus zwischen dem Reich und Preußen empfunden worden, daß in der Reichshauptstadt außer den Reichsministerien noch Landesministerien bestanden, die in weitem Umfange auf gleichen Gebieten tätig waren. Dieses Nebeneinander von Reichsministerien und Landesministerien am gleichen Orte hatte in der Zeit des „Parlamentarismus", vor allem dann, wenn im Reichsparlament und im preußischen Parlament abweichende parlamentarische Mehrheiten bestanden, zu unerfreulichen Erscheinungen geführt und viel unnötige Arbeit verursacht. Nach einem bekannten Ausspruch des früheren Preußischen Finanzministers Höpker-Aschoff dienten zwei Drittel des Arbeitsaufwandes der Reichs- und preußischen Ministerien dem gegenseitigen Kampfe, so daß nur ein Drittel für wirklich aufbauende Arbeit verblieb.

b) Die Bedeutung, die nach der Seite der Verwaltungsreform und der Verwaltungsvereinfachung darin lag, daß die Führung eines Reichsministeriums mit der Leitung des entsprechenden preußischen Ministeriums verbunden wurde, war ursprünglich nach außen nicht in vollem Maße gewürdigt und erkannt worden. Schon die „kommissarische" preußische Regierung, die unter der Kanzlerschaft von Papen gegenüber der sogenannten preußischen „Hoheitsregierung" eingesetzt war, hatte den ersten Anfang auf diesem Gebiete gemacht, indem im November 1932 der Reichsernährungsminister zugleich mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Preußischen Landwirtschaftsministers beauftragt wurde. Es folgten die Wirtschaftsministerien im Reich und in Preußen, die im Juli 1933 einheitlicher Leitung unterstellt wurden; sodann kam die Schaffung einer gemeinsamen Spitze für die Innenministerien des Reichs und Preußens (Mai 1934); mit der Bildung eines Reichsministeriums für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung (Mai 1934), dessen Führung dem Preußischen Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung übertragen wurde, und mit der Personalunion der Justizministerien im Reich und in Preußen (Juni 1934) waren sämtliche preußischen Ministerien in Personalunion mit den entsprechenden Fachministerien des Reichs verbunden; eine Ausnahme machte lediglich das Finanzministerium: die Finanzministerien des Reichs und von Preußen müssen zunächst getrennter Leitung unterstehen, da die staatsrechtlichen und praktischen Voraussetzungen für eine Verbindung der Finanzressorts noch nicht gegeben sind. Der Preußische Finanzminister nimmt aber an den Sitzungen des Reichskabinetts regelmäßig teil.

Mit der Durchführung der Personalunion bei fast allen Ministerien Preußens mit den entsprechenden Fachministerien des Reichs war der unselige Dualismus zwischen

dem Reich und Preußen beseitigt. Außerdem aber ist hierdurch unmittelbare Verbindung zwischen den bisher im allgemeinen mehr auf die Gesetzgebung beschränkten Reichsministerien und der beim Lande liegenden praktischen Verwaltung hergestellt. Es war daher eine zwangsläufige Folge, daß nach Herstellung einer gemeinsamen Spitze für ein das ganze Reichsgebiet umspannendes Ministerium wie für ein für zwei Drittel des Reichsgebiets zuständiges Ministerium eine weitere Verbindung und entsprechende Verschmelzungsmaßnahmen vorgenommen wurden: Derselbe Referent, der z. B. das einschlägige Reichsgesetz bearbeitet hatte, war am ehesten in der Lage, auch eine etwaige preußische Durchführungsverordnung zu dem Gesetz zu machen. Deshalb wurde die rechtliche Grundlage dafür geschaffen, daß Referenten eines Reichsministeriums zugleich auch als Referenten für das entsprechende preußische Ministerium tätig werden könnten und umgekehrt. Die diesbezügliche Verordnung vom 19. 7. 1934 (RGBl. I S. 719) bedeutet ein ganz gewaltiges Stück Reichsreform, zumal sie nicht auf das Verhältnis zwischen Reichs- und preußischen Ministerien beschränkt ist, sondern auch die Ausdehnung auf Ministerien außerpreußischer Länder offen läßt.

c) Über die vorstehend aufgezeigte Personalunion hinaus, die in der Zeit vom November 1932 bis Juni 1934 durchgeführt war, wurde zwischen dem Oktober 1934 und dem März 1935 zwischen sämtlichen korrespondierenden Reichs- und Preußischen Ministerien (mit Ausnahme der Finanzministerien) Realunion hergestellt. Die unmittelbare Folge dieser Realunion war die Verbindung zwischen Gesetzgebung einerseits, Verwaltung und Rechtsprechung anderseits, war ferner die Verringerung des Instanzenzuges, die Erhöhung der Schlagkraft der Zentralgewalt und allgemein eine Vereinfachung der Verwaltung. Der Vereinigung der Ministerien des Reichs und des drei Fünftel des Reichsgebiets umfassenden Landes Preußen, die zugleich einen weiteren großen Schritt auf dem Wege der Reichsreform bedeutet, liegen folgende Verwaltungsakte zugrunde (heutiger Aufbau dieser Ministerien im einzelnen siehe unten S. 20):

a) Das einheitliche Reichs- und Preußische Ministerium des Innern wurde durch folgenden Erlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern (vom 25. 10. 1934, RMBl. S. 681) geschaffen, der zugleich die Gliederung des vereinigten Ministeriums festlegt:

„Mit Wirkung vom 1. November 1934 werden das Reichsministerium des Innern und das Preußische Ministerium des Innern räumlich und sachlich zusammengefaßt und unter Aufgabe der Scheidung zwischen Reich und Preußen ausschließlich nach sachlichen Gesichtspunkten gegliedert.

Das einheitliche Ministerium umfaßt neben einer Zentralabteilung folgende Fachabteilungen: I. Verfassung und Gesetzgebung; II. Beamtentum und Verwaltung; III. Polizei; IV. Volksgesundheit; V. Kommunalverwaltung; VI. Deutschtum, Leibesübungen und Kirche; VII. Arbeitsdienst.

Die unter Leitung des Staatssekretärs Pfundtner stehenden Abteilungen I, IV und VI sind in dem Dienstgebäude am Königsplatz, die unter Leitung des Staatssekretärs Grauert stehenden Abteilungen II, III und V in dem Dienstgebäude Unter den Linden untergebracht. Die Abteilung VII wird von dem Reichskommissar für den freiwilligen Arbeitsdienst, Staatssekretär Hierl, geleitet. Sämtliche Erlasse, Schreiben usw. ergehen ab 1. November 1934 unter der Bezeichnung: „Der Reichs- und Preußische Minister des Innern“. Als Dienstsiegel wird ausschließlich das Reichssiegel verwendet.“

b) Die Entwicklung des „Reichsjustizministeriums“ zu einem „Reichs- und Preußischen Justizministerium“ und alsdann wieder zu einem „Reichsjustizministerium“ ist besonders interessant: Nachdem am 16. 6. 1934 der Reichsjustizminister mit der Wahrnehmung der Geschäfte des

Preußischen Justizministers beauftragt worden war (Personalunion), wurde durch Erlaß des Reichsministers der Justiz vom 16. 10. 1934 das Reichsjustizministerium mit dem Preußischen Justizministerium zu einer einheitlichen Behörde, dem Reichs- und Preußischen Justizministerium, verbunden (Realunion). Der Erlaß hatte folgenden Wortlaut:

„Mit Wirkung vom 22. Oktober 1934 vereinige ich die Justizministerien des Reichs und Preußens zu gemeinschaftlicher Arbeit; die Behörde führt die Bezeichnung: „Der Reichs- und Preußische Justizminister". Die gesonderten Haushaltspläne bleiben bis auf weiteres bestehen; die beamtenrechtlichen Verhältnisse bleiben zunächst unberührt, jedoch sind gemäß Verordnung vom 19. Juli 1934 (RGBl. I) S. 719) die Beamten des Reichsjustizministeriums verpflichtet, auch in Angelegenheiten des Preußischen Dienstes, die Beamten des Preußischen Justizministeriums auch in Angelegenheiten des Reichsdienstes tätig zu werden. Das gleiche gilt für die Angestellten und Arbeiter.

„Die Abteilungen des vereinigten Reichs- und Preußischen Justizministeriums sind folgende: [folgt Gliederung, die überholt ist]."

Für die außerpreußischen Länder wurde alsdann die Leitung der Landesjustizverwaltungen in die Hand des Reichsjustizministers gelegt durch das Zweite Rechtspflegeüberleitungsgesetz vom 5. 12. 1934 (RGBl. I S. 1214), das die „Zuständigkeit der obersten Landesjustizbehörden auf den Reichsjustizminister überleitete"; dabei blieben die Gerichte und die Beamten solche des Landes, und das Land hatte für die Kosten aufzukommen.

Durch das Dritte Rechtspflegeüberleitungsgesetz vom 24. 1. 1935 (RGBl. I S. 68) übernahm schließlich „das Reich als Träger der Justizhoheit die gesamte Justiz mit allen Zuständigkeiten, Rechten und Pflichten, mit allen Justizbehörden und Justizbediensteten". — „Justizbehörden der Länder wurden Reichsbehörden, Justizbeamte der Länder unmittelbare Reichsbeamte". — Indem somit die gesamte Justizverwaltung unmittelbare Reichsverwaltung geworden war, wurde der „Reichs- und Preußische Justizminister" als Chef der neuen reichseigenen Verwaltung „Reichsjustizminister". Die genaue Dienstbezeichnung lautet: „Der Reichsminister der Justiz."

Auf folgende Weise vollzog sich alsdann die Zusammenlegung des

c) Reichs- und Preußischen Arbeitsministeriums und des

d) Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministeriums.

Gegenüber einem besonderen „Reichswirtschaftsministerium" und einem besonderen „Reichsarbeitsministerium hatte in Preußen ein „Ministerium für Wirtschaft und Arbeit" bestanden. Dieses letztere war seinerzeit als Nachfolger des Preußischen „Ministeriums für Handel und Gewerbe" durch die Zweite Preußische Vereinfachungsverordnung vom 29. 10. 1932 (GS S. 333) geschaffen worden.

Im Zuge der Personalunion zwischen Reichs- und preußischen Ministerien war die Leitung des Reichswirtschaftsministeriums mit der des Preußischen Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit verbunden worden; auf Teilgebieten war jedoch der Reichsarbeitsminister mit der Wahrnehmung von Aufgaben aus dem Geschäftsbereich des Preußischen Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit betraut worden. Diese Überschneidungen beseitigte ein Erlaß des Preußischen Ministerpräsidenten über die „Änderung von Zuständigkeiten innerhalb des Preußischen Staatsministeriums" vom 11. 3. 1935 (GS S. 41), durch den die Geschäftsverteilung innerhalb des Staatsministeriums der Geschäftsverteilung der Reichsministerien angepaßt und zugleich bestimmt wurde, daß „die Preußischen Ministerien die Bezeichnung der entsprechenden Reichsministerien führen".

Hiernach waren auch die Wirtschafts- und die Arbeitsministerien des Reichs und Preußens parallel geschaltet; an die Stelle zweier getrennter Reichsministerien (Reichswirtschaftsministerium, Reichsarbeitsministerium) und eines die entsprechenden Zuständigkeitsbereiche für Preußen zusammenfassenden „Preußischen Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit" gibt es jetzt nur noch ein „Reichs- und Preußisches Wirtschaftsministerium" sowie ein „Reichs- und Preußisches Arbeitsministerium".

Durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 2. 5. 1935 (RGBl. I S. 581) sind die Zuständigkeiten zwischen dem Reichs- und Preußischen Wirtschaftsminister und dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister im einzelnen abgegrenzt worden.

e) Das Reichs- und Preußische Verkehrsministerium wurde dadurch zugleich Reichs- und Preußisches Ministerium, daß durch den unter c und d genannten Erlaß des Preußischen Ministerpräsidenten vom 11. 3. 1935 preußische Zuständigkeiten (aus dem Bereich des bisherigen Preußischen Landwirtschaftsministeriums und des bisherigen Preußischen Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit) auf das bisherige Reichsverkehrsministerium übergeleitet wurden. Durch den genannten Erlaß erhielt dieses Ministerium auch die neue Bezeichnung.

f) Der Bildung des Reichs- und Preußischen Ministeriums für Ernährung und Landwirtschaft liegt folgender Erlaß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 1. 1. 1935 zugrunde:

„Mit Wirkung vom heutigen Tage werden das Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft und das preußische Landwirtschaftsministerium zu gemeinschaftlicher Arbeit vereinigt. Die Behörde führt die Bezeichnung: „Der Reichs- und Preußische Minister für Ernährung und Landwirtschaft". Als Dienstsiegel wird ausschließlich das Reichssiegel verwendet. Die gesonderten Haushaltspläne bleiben bis auf weiteres bestehen. Die beamtenrechtlichen Verhältnisse bleiben zunächst unberührt, jedoch sind gemäß Verordnung vom 19. Juli 1934 (RGBl. I S. 719) die Reichsbeamten verpflichtet, auch in Angelegenheiten des preußischen Dienstes, die preußischen Beamten auch in Angelegenheiten des Reichsdienstes tätig zu werden. Das gleiche gilt für die Angestellten und Arbeiter.

Das einheitliche Ministerium umfaßt folgende Fachabteilungen:
[Folgt Gliederung, die überholt ist.]"

g) Das Reichs- und Preußische Ministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung hatte sich als „Reichsministerium" in erster Linie auf den Apparat des preußischen Ministeriums gestützt. — Über die Realunion zwischen dem Reichserziehungsministerium und dem Preußischen Kultusministerium, die Einführung der neuen Bezeichnung sowie über die neue Geschäftsverteilung erging am 13. 12. 1934 folgende Mitteilung der Amtlichen Preußischen Pressestelle:

„Die durch Ministerpräsident Göring Mitte März d. J. eingeleitete Aktion zur Vereinheitlichung des Reichs und Preußens hat durch die von Herrn Reichsminister Rust mit Zustimmung des preußischen Ministerpräsidenten Göring erfolgte Aufstellung eines einheitlichen Geschäftsverteilungsplanes für das Reichserziehungsministerium und Preußische Kultusministerium eine weitere entscheidende Förderung erfahren. Ihren sichtbaren Ausdruck finden die grundlegenden Maßnahmen in der neuen Behördenbezeichnung. Nunmehr gibt es nur noch den Reichs- und Preußischen Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung, unter dem die beiden Ministerien einheitlich zusammengefaßt sind, ohne daß freilich der Bestand des Preußischen Kultusministeriums dadurch berührt wird. Zur Personalunion ist die

Realunion getreten, und damit kommen auch auf dem Gebiet des Erziehungswesens die jahrzehntelangen Verwaltungserfahrungen Preußens uneingeschränkt dem Reiche zugute.

Das Reichs- und Preußische Ministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung gliedert sich unter Reichsminister Rust und einem Staatssekretär nach dem neuen Geschäftsverteilungsplan folgendermaßen:

[Folgt Gliederung, die überholt ist.]"

h) Das Reichs- und Preußische Ministerium für die kirchlichen Angelegenheiten war von vornherein als Reichs- und Preußisches Ministerium geschaffen worden (siehe unten S. 28).

i) Auf dem Gebiet der Forstverwaltung ist die oberste Dienststelle, das bisherige Reichsforstamt, an dessen Spitze der Reichsforstmeister steht, mit der höchsten preußischen forstlichen Dienststelle durch Erlaß des Reichsforstmeisters vom 1. 3. 1935 mit Wirkung von diesem Tage ab zum Reichsforstamt und Preußischen Landesforstamt vereinigt worden; die Bezeichnung der neuen vereinigten Behörde lautet: „Der Reichsforstmeister und Preußische Landesforstmeister". Somit besteht auch auf forstlichem Gebiet für Reich und Preußen eine gemeinsame (ministerielle) Spitze.

k) So groß die Bedeutung dieser ersten Schritte auf dem Wege zum Reichsneuaufbau war, so ist hiermit weder im Verhältnis zwischen dem Reich und Preußen, noch im Verhältnis zwischen dem Reich und den außerpreußischen Ländern ein endgültiger Zustand geschaffen oder ein Endziel erreicht: für eine organische Weiterentwicklung und für eine erhebliche Vereinfachung im Aufbau der Gesamtverwaltung ist aber nach Beseitigung des Dualismus zwischen dem Reich und Preußen der Weg frei.

III. Die Reichsverwaltung

a) Allgemeines zur Einteilung der Reichsverwaltung

1. Nach der organisatorischen und technischen Seite sind beim gegenwärtigen Verwaltungsaufbau des Reichs zunächst zu unterscheiden solche Verwaltungszweige, in denen das Reich einen über die Zentralinstanz hinausreichenden reichseigenen Verwaltungsapparat besitzt (z. B. Finanzverwaltung, Versorgungsverwaltung, Arbeitsverwaltung, Propaganda, Luftfahrt usw.), und solche Verwaltungszweige, in denen das Reich eines eigenen Verwaltungsapparates außerhalb der Zentralinstanz entbehrt, so daß es zur Durchführung seiner Verwaltungsaufgaben auf die Inanspruchnahme des derzeitigen Landesverwaltungsapparates angewiesen ist (z. B. Allgemeine Innere Verwaltung, Kommunalverwaltung, Wohlfahrtswesen usw.). Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Organisationsformen mit und ohne eigenen Verwaltungsapparat des Reichs ist jedoch bei der neuen durch das Neuaufbaugesetz geschaffenen staatsrechtlichen Lage nur von geringerer praktischer Bedeutung. Unter dem Rechtszustand der Weimarer Verfassung war nach dem oben (S. 3) Gesagten das Reich gezwungen, wenn es eine durchgreifende und unbedingt funktionierende Einwirkung auf einen Behördenapparat außerhalb der Reichsministerialinstanz sicherstellen wollte, einen reichseigenen Verwaltungsapparat aufzuziehen, wie es seinerzeit hinsichtlich der Reichsfinanzverwaltung, der Reichsarbeitsverwaltung und der Reichsversorgungsverwaltung geschehen war. Unter dem Rechtszustand des Neuaufbaugesetzes, d. h. nach erfolgter Unterstellung der Obersten Landesbehörden unter den Reichsfachminister und auf Grund der hierdurch herbeigeführten Anweisungsmöglichkeit seitens des Reichsfachministers kann dieser bis in die unterste Instanz hinein die unbedingte Durchführung seines Willens auch dann sicherstellen, wenn es sich bei dem Behördenapparat in der Mittel- und Unterinstanz nicht um unmittelbare Reichsverwaltung handelt, sondern um „Landesverwaltung"; diese

letztere ist inhaltlich und ihrer Rechtsgrundlage nach zur „mittelbaren Reichsverwaltung" geworden. Man darf also heute auch bei solchen Verwaltungszweigen, bei denen ein durchgegliederter Reichsverwaltungsapparat nicht besteht, sondern bei denen das Reich sich zur Durchführung seiner Aufgaben des Behördenapparates der „Landesverwaltung" bedient, von einem Zweig der „Reichsverwaltung" sprechen, so z. B. von der „Reichsgesundheitsverwaltung", obwohl eine eigene Reichs institution auf die Zentrale beschränkt ist und im übrigen zur Zeit nur Landes einrichtungen bestehen.

2. Bei der Reichsverwaltung unterscheidet man in vertikaler Richtung die einzelnen „Verwaltungszweige", die keineswegs mit der Zahl der Zentralstellen, d. h. der Reichsministerien übereinzustimmen brauchen; so bildet das Reichsministerium des Innern die oberste Spitze für eine ganze Reihe von selbständigen, untereinander nicht in unmittelbarer Beziehung stehenden Verwaltungszweigen: hier findet sich z. B. eine „Kommunalverwaltung", eine „Polizeiverwaltung" und eine „Gesundheitsverwaltung", während z. B. im Reichsarbeitsministerium die „Reichssozialverwaltung", die „Reichsarbeitsverwaltung" und die „Reichsversorgungsverwaltung" ihre Spitze haben.

3. In horizontaler Hinsicht sind verwaltungstechnisch zu unterscheiden die Reichszentralbehörden, d. h. die Reichsministerien und sonstigen Obersten Reichsbehörden (z. B. Rechnungshof, Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen, Reichsforstamt, auch die Staatssekretäre und Chefs der Präsidialkanzlei und der Reichskanzlei), sodann die sogenannten Reichsmittelbehörden oder Provinzialbehörden (z. B. die Landesfinanzämter, Landesarbeitsämter, Hauptversorgungsämter, Luftämter, Treuhänder der Arbeit), schließlich die unteren Verwaltungsbehörden des Reichs (z. B. die Finanzämter, Arbeitsämter und Versorgungsämter). Zwischen die Reichszentralbehörden und die Reichsmittelbehörden wären einzugliedern die sogenannten „Höheren Reichsbehörden", die wegen ihrer Unterstellung unter ein Ministerium zwar keine „Oberste" Reichsbehörde sind, auf der anderen Seite aber wegen ihres über das ganze Reichsgebiet sich erstreckenden Wirkungsbereichs nicht in die Reichsmittelbehörden, die nur für einen bestimmten Verwaltungsbezirk zuständig sind, eingereiht werden können. Zu diesen sogenannten „Höheren Reichsbehörden" gehören z. B. das Reichsamt für Landesaufnahme, das Reichsgesundheitsamt, das Bundesamt für das Heimatwesen, das Reichsarchiv, das Statistische Reichsamt usw. — Im Einheitsreich, wie es durch das Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 geschaffen wurde, sind zu den obengenannten „Reichsmittelbehörden" auch die Landesministerien zu rechnen; ihnen kommt wegen ihres weitgespannten Wirkungsbereichs gegenüber den übrigen Reichsmittelbehörden der Sonderverwaltungen besondere Bedeutung zu; eine Ausnahme von der Einreihung der derzeitigen Landesministerien in die Reichsmittelbehörden würde freilich — abgesehen von der Realunion (siehe oben S. 7) — bei den Ministerien eines Landes von der Größe Preußens zu machen sein, wie auch umgekehrt die Ministerien der kleinen und kleinsten Länder kaum mehr in diese Breitenlage der „Reichsmittelbehörde" passen. — Wegen der staatsrechtlichen Stellung der Reichsstatthalter siehe oben S. 5.

b) Verselbständigung der Verwaltung

Wenn zur Darstellung des heutigen Reichsverwaltungsaufbaues auf die wichtigsten Unterschiede im Wesen und Aufbau der Reichsverwaltung im Dritten Reich gegenüber dem Weimarer Rechtszustand hingewiesen werden soll, so fällt — abgesehen von der organisatorischen Seite (nachstehend unter c) — zunächst die starke Verselbständigung auf, die die Reichsverwaltung in Verwirklichung des Führergrundsatzes und damit des Grundsatzes persönlicher (statt anonymer) Verantwortung durch ihre Loslösung von parlamentarischen Körperschaften gefunden hat. Die Verwaltung ist von

verschiedenen äußeren Fesseln, die ihr unter parlamentarischen Gesichtspunkten, aber auch unter bundesstaatlichen Ideengängen angelegt waren, befreit worden:

1. In zahlreichen Gesetzen und Verordnungen war — nicht nur für Rechtsvorschriften, sondern auch bei Verwaltungsanordnungen — die Reichsregierung an die Zustimmung, Anhörung oder sonstige Mitwirkung eines Ausschusses des *Reichstags* gebunden. Dies bedeutete eine wesentliche Erschwerung der Verwaltungsarbeit. Deshalb hatte eine Verordnung des Reichspräsidenten (vom 30. 3. 1933, RGBl. I S. 147) die diesbezügliche Mitwirkung von Reichstagsausschüssen ausnahmslos beseitigt.

2. Noch stärker als der Reichstag mit seinen Ausschüssen war der *Reichsrat* in die Reichsverwaltung eingeschaltet, sei es, daß der Reichsrat *neben* der zuständigen Reichsverwaltungsinstanz mitwirkte, also *zusätzlich* tätig wurde, oder daß der Reichsrat eine *selbständige* Betätigung hatte, d. h. daß ihm auf dem Gebiet der Verwaltung *entscheidende* Befugnisse zustanden. Im ersteren Falle, wo also der Reichsrat neben einem Reichsorgan — entweder neben der Reichsregierung als Ganzem oder neben einem Fachminister — tätig wurde, geschah dies in Form der „Anhörung", „Zustimmung", „Genehmigung" oder eines „Vorschlagsrechts". Die selbständige Betätigung des Reichsrats auf dem Gebiete der Verwaltung hingegen vollzog sich durch „autoritative Festsetzung", durch „Verleihung", „Ernennung" oder „Wahl". Beispiele für die frühere Mitwirkung des Reichsrats auf dem Gebiete der Reichsverwaltung waren Pensionsgewährung bei kurzer Dienstzeit, Anrechnung von Dienstzeiten, Entscheidung über Rekurse bei Zwangspensionierung, Einbürgerung von Ausländern, Bewilligung von Transitlagern, Münzausprägung, Erlaubnis zur Beförderung von Auswanderern, Gewährung gewisser Steuerfreiheiten.

Mit der Aufhebung des Reichsrats (Gesetz vom 14. 2. 1934, RGBl. I S. 89) ist die Mitwirkung des Reichsrats wie auf dem Gebiete der Rechtsetzung so auf dem der Verwaltung restlos fortgefallen. Soweit der Reichsrat nach dem vorstehend Aufgeführten *selbständig* tätig wurde, tritt in Zukunft an seine Stelle der zuständige Reichsminister oder die von diesem im Benehmen mit dem Reichsminister des Innern bestimmte Stelle. Soweit die *Mitwirkung* des Reichsrats sich *neben* dem Tätigwerden einer Reichsverwaltungsinstanz vollzog, fällt sie ersatzlos fort.

3. Schließlich bestand noch eine Reihe von sogenannten „parlamentarischen Beiräten", die unter dem Rechtszustand der Weimarer Verfassung zur Mitwirkung an den Geschäften der Reichsverwaltung, sei es durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt, eingerichtet waren. Es handelt sich hierbei um Organe, die *nicht ausschließlich aus parlamentarischen* Mitgliedern bestanden, die also nicht Ausschüsse nach vorstehender Ziff. 1 bildeten; in diesen Organen war vielmehr der Reichstag durch Entsendung einer bestimmten Zahl von Mitgliedern vertreten, die nur einen *Teil* der Gesamtmitgliederzahl ausmachten (z. B. im Beirat der Reichsmonopolverwaltung für Branntwein und im Beirat für Angelegenheiten der Reichselektrizitätswirtschaft). Durch eine Verordung des Reichsministers des Innern vom 13. 9. 1934 (RGBl. I S. 830) wurden die Beiräte der in Rede stehenden Art entweder ganz aufgehoben (z. B. der Beirat der Reichsmonopolverwaltung für Branntwein), oder die Mitwirkung des Reichstags in ihnen wurde beseitigt (z. B. im Beirat für Angelegenheiten der Reichselektrizitätswirtschaft). Außerdem aber hat diese Verordnung noch eine Reihe weiterer Beiräte beseitigt, in denen der Reichstag zwar überhaupt nicht vertreten war, deren Errichtung aber seinerzeit auf parlamentarischen Ideengängen beruhte (z. B. Reichseisenbahnrat und Landeseisenbahnräte, Wasserstraßenbeiräte, Beirat für das Luftfahrwesen). Erhalten geblieben ist lediglich der Reichsschuldenausschuß, der — nach Fortfall der sechs Mitglieder des Reichsrats — jetzt nur noch aus dem Präsidenten des Rechnungshofes und sechs



Mitgliedern des Reichstags besteht; die Neuzusammensetzung dieses Ausschusses und die Anpassung seines Aufgabenkreises an die neuen staatsrechtlichen Verhältnisse ist im Zuge der Neufassung der Reichsschuldenordnung vorgesehen.

4. Ganz allgemein ist die Verwaltung verselbständigt und dadurch mit einem größeren Maße an Stoßkraft — aber auch Verantwortung! — ausgestattet worden, indem die nach früherem Recht auf zahlreichen Gebieten zur Mitwirkung an Verwaltungsakten berufenen Kollegien (Ausschüsse, Verwaltungsbeiräte usw.) auf beratende Mitwirkung (Beiräte!) beschränkt wurden.

c) Organisatorische Neuerungen im Verwaltungsaufbau

1. Die ersten Maßnahmen auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation nach Durchführung der nationalsozialistischen Revolution traten in der Aufhebung von „Reichskommissaren" in Erscheinung. Die Bestellung von Reichskommissaren, die in den letzten Jahren vor dem Umbruch in immer zunehmendem Maße getätigt wurde und zu einer Auflockerung der Verwaltung zu führen drohte, hatte seinerzeit auf den verschiedensten Gründen beruht, sei es, daß man sich auf diese Weise eine Verminderung parlamentarischer Schwierigkeiten durch Abhängung eines bestimmten Verwaltungszweiges von der unmittelbaren parlamentarischen Verantwortlichkeit versprach, oder daß man so einen Zuständigkeitsstreit zwischen mehreren beteiligten Ministerien zu beseitigen hoffte, oder daß man schließlich für einen verselbständigten, von bürokratischen Hemmungen befreiten Reichskommissar größere Beweglichkeit zu schaffen bestrebt war. — Der Aufgabenbereich der im Zuge der Reformmaßnahmen im Juli 1933 aufgehobenen Reichskommissare ist auf die zuständigen Ressortminister übergeleitet worden.

2. Die Verwaltungsvereinfachung wurde fortgesetzt durch das von der Reichsregierung am 27. 2. 1934 erlassene „Gesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung" (RGBl. I S. 130), das Vereinfachungsmaßnahmen im Bereich der Deutschen Reichspost, der Reichsfinanzverwaltung und der Reichsbahn zum Gegenstande hat. Hinsichtlich der Deutschen Reichspost handelt es sich im wesentlichen um die Anpassung der Verwaltungsorganisation an den Geist des neuen Staates, indem der Verwaltungsrat, der bisher wichtige Befugnisse hatte, durch einen nur zur beratenden Mitwirkung berufenen Beirat ersetzt wird. Ferner werden fünf Oberpostdirektionen aufgehoben und in der unteren Instanz Vereinfachungsmaßnahmen durchgeführt. — Im Bereich der Reichsfinanzverwaltung werden durch dieses Gesetz zwei Landesfinanzämter sowie zwei detachierte Abteilungen von solchen aufgehoben; außerdem wird die Bezirkseinteilung berichtigt und werden sonstige Vereinfachungsmaßnahmen vorgenommen. — Schließlich werden die durch die politische Entwicklung überholten Staatsverträge zwischen dem Reich und den in Betracht kommenden Ländern über den Übergang der früheren Staatseisenbahnen sowie der Post- und Telegraphenverwaltungen von den Ländern auf das Reich aufgehoben, wodurch der Reichsverkehrsverwaltung (Deutsche Reichsbahn!) Vereinfachungsmaßnahmen erleichtert werden.

3. Umfangreich und vielseitig sind auf dem Gebiete der Reichsverwaltung in der Zeit nach der nationalsozialistischen Revolution die organisatorischen Neuschöpfungen. Soweit die Fortbildung der Reichsverwaltungsorganisation die Einrichtung neuer Behörden zum Gegenstand hat, beruht dies auf der geänderten und erweiterten Zielsetzung der öffentlichen Verwaltung (s. oben S. 2). Wenn von der Neuordnung des Verhältnisses zwischen der Reichs- und Landesverwaltung (siehe oben S. 4) und von der allgemeinen Anpassung der Verwaltungsorganisation an den Führergedanken (siehe oben S. 11) abgesehen und nur die organisatorische Seite betrachtet wird, so liegen die Änderungen des Verwaltungsaufbaues in der Ministerialinstanz (Schaffung von vier neuen Ministerien), in der Errichtung Oberster Reichsbehörden (Reichsforstverwaltung, Generalinspektor

für das deutsche Straßenwesen, Reichsstelle für Raumordnung, Staatssekretäre und Chefs der Präsidialkanzlei und der Reichskanzlei), in der Verreichlichung bisheriger Parteidienststellen (Landesstellen des Propagandaministeriums, Reichsbeauftragter für künstlerische Formgebung) und bisheriger Landesdienststellen (z. B. im Bereiche der Luftfahrt, der Wasserstraßen-, der Gesundheitsverwaltung) sowie vor allem in der Nutzbarmachung berufsständischer Organisationen für Zwecke der Staatsverwaltung (Nährstand, Handwerk, Kulturkammern). — Ein plastisches Bild von der Indienststellung neuer Verwaltungseinrichtungen durch die Reichsverwaltung gibt folgende Übersicht:

Die neugebildeten Ministerien sind das Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda (Erlaß vom 13. 3. 1933, RGBl. I S. 104), das Reichsministerium der Luftfahrt (Verordnung vom 5. 5. 1933, RGBl. I S. 241), das Ministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung (Gesetz vom 1. 5. 1934, RGBl. I S. 365) und das Ministerium für die kirchlichen Angelegenheiten (Erlaß vom 16. 7. 1935, RGBl. I S. 1029). Durch das Gesetz über die Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 1933 (RGBl. I S. 1016) ist der Stellvertreter des Führers Reichsminister ohne Geschäftsbereich geworden. Der Leiter des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Rechtswahrer Dr. Frank ist ebenfalls Reichsminister ohne Geschäftsbereich. Aufbau und Aufgabenkreis der vorgenannten Ministerien sowie der neugeschaffenen Obersten Reichsbehörden ist unten S. 20 ff. näher dargelegt.

An neugeschaffenen Reichseinrichtungen sind neben den Gerichten: Volksgerichtshof (Gesetze vom 24. 4. 1934, RGBl. I S. 341 und vom 18. 4. 1936, RGBl. I S. 369), Reichserbhofgericht (Gesetz vom 29. 9. 1933, RGBl. I S. 685), Erbgesundheitsgerichte bei den Amtsgerichten und Erbgesundheitsobergerichte bei den Oberlandesgerichten (Gesetz vom 14. 7. 1933, RGBl. I S. 529) ferner zu nennen die reichsseitig bei allen unteren Verwaltungsbehörden eingerichteten Gesundheitsämter (Gesetz vom 3. 7. 1934, RGBl. I S. 531), die Treuhänder der Arbeit, die als Reichsbeamte der Dienstaufsicht des Reichsarbeitsministers unterstehen (Gesetz vom 20. 1. 1934, RGBl. I S. 45) und wegen ihres völlig neuen Aufgabenbereichs eine Neuschöpfung darstellen. Neu sind als Folge der Verreichlichung der Luftfahrtverwaltung die Luftämter (Gesetz vom 18. 4. 1934, RGBl. I S. 310). Ferner sind zu nennen: die Seeämter (Gesetz vom 28. 9. 1935, RGBl. I S. 1183), das Reichssportamt (Erlaß vom 23. 4. 1936, RGBl. I S. 397), die Reichsakademie für Leibesübungen (auf dem Verwaltungswege eingesetzt), das Reichsinstitut für Geschichte des neuen Deutschland (Erlaß vom 24. 9. 1935) und die Naturschutzbehörden (Gesetz vom 26. 6. 1935, RGBl. I S. 821; Verordnung vom 31. 10. 1935, RGBl. I S. 1275). Schließlich wurden ein Reichsausschuß für Fremdenverkehr (Gesetz vom 23. 6. 1933, RGBl. I S. 393), ein Reichskommissar für die Vieh-, Milch- und Fettwirtschaft (Verordnung vom 14. 3. 1934, RGBl. I S. 198), ein Treuhänder für Rohkakao (Verordnung vom 12. 7. 1934, RGBl. I S. 618) und ein Reichskommissar für das Kreditwesen (Gesetz vom 5. 12. 1934, RGBl. I S. 1203) bestellt. Der Reichskommissar für die Rohstoffbeschaffung beruht nicht auf gesetzlicher Grundlage, sondern ist auf dem Verwaltungswege eingesetzt, ebenso die Reichsausgleichsstelle für öffentliche Aufträge. In diesem Zusammenhang ist auch der „Rohstoff- und Devisen-Stab“ (unter Ministerpräsident Göring) zu nennen.

Keine völlige Neuschöpfung, aber wegen Loslösung der Devisenangelegenheiten aus dem Reichswirtschaftsministerium eine grundlegende Neugestaltung bedeutet im Bereich des Reichswirtschaftsministers die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung (Gesetze vom 18. 12. 1933, RGBl. I S. 1079, und vom 4. 2. 1935, RGBl. I S. 105). Organisatorische Änderungen erfuhren schließlich die Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte sowie das Reichsarbeitsgericht (Gesetz vom 10. 4. 1934, RGBl. I S. 319). Mit der Einführung des allgemeinen

Arbeitsdienstes durch das Gesetz vom 26. 6. 1935 (RGBl. I S. 769) ist als Spitze des Reichsarbeitsdienstes der „Reichsarbeitsführer" als Reichsleitung bestellt worden. Die mit dem Siedlungs- und Wohnungswesen zusammenhängenden Aufgaben sind durch Erlaß vom 4. 12. 1934 (RGBl. I S. 1225) dem Reichsarbeitsministerium übertragen worden.

4. Neben diesen organisatorischen Neuerungen der Reichsverwaltung selbst kommt besondere Bedeutung den Maßnahmen zu, die in der Richtung der Schaffung einer Art „mittelbarer" Reichsverwaltung durch Betrauung von „Interessenverbänden" mit öffentlichen Aufgaben liegen. Hier handelt es sich also nicht um die Bildung reichseigener Einrichtungen, sondern um die Inanspruchnahme anderweitiger Institutionen für Zwecke der öffentlichen Verwaltung. Nach dieser „berufsständischen" Seite hin, die unten S. 39 als Sondererscheinung der öffentlichen Verwaltung behandelt wird, sind im Zusammenhang mit der Darlegung der Neuschöpfungen auf dem Gebiete der Verwaltung folgende Neugründungen zu erwähnen: die im Bereich des Propagandaministeriums aus sieben Fachkammern bestehende Reichskulturkammer, die als Ganzes wie in ihren einzelnen Fachkammern die Stellung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft hat (Näheres unten S. 40), sowie im Bereich des Wirtschaftsministeriums die Reichswirtschaftskammer (Verordnung vom 27. 11. 1934, RGBl. I S. 1194).[1] — Der Reichsnährstand mit seiner Untergliederung trat ergänzend neben das Reichsernährungsministerium. — Die Handwerkerinnungen und Kreishandwerkerschaften bilden nach der Verordnung vom 15. 6. 1934 (RGBl. I S. 493) Körperschaften des öffentlichen Rechts und haben unter Aufsicht des Reichswirtschaftsministers Verwaltungsaufgaben übertragen erhalten. — In diesem Zusammenhang seien auch die im Geschäftsbereich des Reichsministers der Justiz mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Kammern erwähnt: die Reichs-Rechtsanwaltskammer (Gesetz vom 13. 12. 1935, RGBl. I, S. 1470, und Bekanntmachung vom 21. 2. 1936, RGBl. I S. 107), die Anwaltskammer der Patentanwälte (Gesetz vom 28. 9. 1933, RGBl. I S. 669) und die Reichsnotarkammer (Verordnung vom 17. 7. 1934, RGBl. I S. 712), ferner im Geschäftsbereich des Ministeriums des Innern die ebenfalls mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Kammern: die Reichsärztekammer (Gesetz vom 13. 12. 1935, RGBl. I S. 1433) und die Reichstierärztekammer (Gesetz vom 3. 4. 1936, RGBl. I S. 349).

An sonstigen Einrichtungen, die als Körperschaften öffentlichen Rechts in den Dienst der Verwaltung gestellt wurden, kommen im Bereich des Propagandaministeriums der Werberat der deutschen Wirtschaft (Gesetz vom 12. 9. 1933, RGBl. I S. 625, und Verordnung vom 27. 10. 1933, RGBl. I S. 791), der Reichsverband der deutschen Presse (Gesetz vom 4. 10. 1933, RGBl. I S. 713) und der Reichsfremdenverkehrsverband (Gesetz vom 26. 3. 1936, RGBl. I S. 271), im Bereich des Ministeriums des Innern der Deutsche Gemeindetag (Gesetz vom 15. 12. 1933, RGBl. I S. 1065), im Bereich des Reichsministers der Justiz die Akademie für Deutsches Recht (Gesetz vom 11. 7. 1934, RGBl. I S. 605), im Bereich des Arbeitsministeriums die kassenärztliche Vereinigung Deutschlands (Verordnung vom 2. 8. 1933, RGBl. I S. 567) und die kassenzahnärztliche Vereinigung Deutschlands (Verordnung vom 27. 7. 1933, RGBl. I S. 540) in Betracht. — Bei der Reichsstelle für den Außenhandel wurde der Außenhandelsrat (Gesetz vom 18. 10. 1933, RGBl. I S. 743) gebildet, und im Bereich des Reichswirtschaftsministeriums wurden 19 Außenhandelsstellen (Verordnung vom 18. 10. 1933, RGBl. I S. 744) errichtet. Schließlich sind zu nennen: die durch Verordnung vom 4. 9. 1934 (RGBl. I S. 816) als juristische Personen geschaffenen Überwachungsstellen für den Warenverkehr und die durch Gesetz vom 16. 10. 1934 (RGBl. I S. 997) als Körperschaft des öffentlichen Rechts gebildete Deutsche Verrechnungskasse.

[1]) Wegen der Wirtschaftskammer siehe S. 41/42.

5. Unter den **wirtschaftlichen Einrichtungen**, die, zumeist im Bereich des Reichsernährungsministeriums — aber auch des Reichswirtschaftsministeriums — geschaffen, mit Rechtsfähigkeit ausgestattet und bei entsprechender Gestaltung der Reichsaufsicht mit umfassenden Verwaltungszuständigkeiten ausgestattet wurden, sind zu nennen: die Reichsstelle für Tiere und tierische Erzeugnisse (Verordnung vom 24. 3. 1934, RGBl. I S. 228), die Reichsstelle für Milcherzeugnisse, Öle und Fette (Verordnungen vom 4. 4. 1933, RGBl. I S. 166, und vom 21. 12. 1933, RGBl. I S. 1109); auf dem Gebiete der Eierwirtschaft die Reichsstelle für Eier (Gesetz vom 21. 12. 1933, RGBl. I S. 1104) sowie die Eierwirtschaftsverbände und die Hauptvereinigung der Deutschen Eierwirtschaft (Verordnung vom 22. 11. 1935, RGBl. I S. 1355); ferner die Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse (Gesetz vom 30. 5. 1933, RGBl. I S. 313); die Wirtschaftliche Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen (Verordnung vom 10. 7. 1936, RGBl. I S. 544); im Zusammenhang mit der Neuordnung der Getreidewirtschaft sind die Getreidewirtschaftsverbände und die Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft von besonderer Bedeutung (Verordnungen vom 10. 7. 1935, RGBl. I S. 1006, und vom 10. 7. 1936, RGBl. I S. 544). — Auf dem Gebiete der Milchwirtschaft sind die Milchwirtschaftsverbände und die Hauptvereinigung der deutschen Milchwirtschaft (Verordnung vom 17. 4. 1936, RGBl. I S. 374) gebildet, die sämtlich Rechtsfähigkeit besitzen.

Auf weiteren wirtschaftlichen Gebieten wurden geschaffen: die Garten- und Weinbauwirtschaftsverbände mit einer Hauptvereinigung (Verordnung vom 2. 9. 1935, RGBl. I S. 1123), die Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft (Verordnung vom 1. 4. 1935, RGBl. I S. 542), die Kartoffelwirtschaftsverbände mit einer Hauptvereinigung (Verordnung vom 18. 4. 1935, RGBl. I S. 550), die Zuckerwirtschaftsverbände mit einer Hauptvereinigung (Verordnung vom 10. 11. 1934, RGBl. I S. 1173), die Brauwirtschaftsverbände mit einer Hauptvereinigung (Verordung vom 18. 4. 1935, RGBl. I S. 556), ferner die Wirtschaftlichen Vereinigungen der Margarine- und Kunstspeisefettindustrie (Verordnung vom 13. 7. 1934, RGBl. I S. 720), der Mischfuttermittelhersteller (Verordnung vom 21. 8. 1934, RGBl. I S. 795) und der Süßwarenwirtschaft (Verordnung vom 7. 6. 1935, RGBl. I S. 742) sowie die Saatgutstelle (Verordnung vom 4. 9. 1935, RGBl. I S. 1143). — Zur Schlachtviehverwertung sind als rechtsfähige Einrichtungen Viehwirtschaftsverbände mit einer Hauptvereinigung gebildet (Verordnungen vom 27. 2. 1935, RGBl. I S. 301, und vom 8. 4. 1936, RGBl. I S. 366).

Zu nennen sind hier auch die Reichsgruppen, Hauptgruppen, Wirtschaftsgruppen, auch Fachgruppen und Untergruppen der **gewerblichen Wirtschaft** (unten S. 41), ferner bezüglich des **Verkehrsgewerbes** die Reichsverkehrsgruppen (Seeschiffahrt, Fuhrgewerbe usw.) nebst Fachgruppen und Untergruppen (Verordnung vom 25. 9. 1935, RGBl. I S. 1169).

6. Die vorstehend (unter 4 und 5) genannten Beispiele zeigen die **Mannigfaltigkeit** der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren sich das Reich zur Ausübung öffentlicher Verwaltungstätigkeit bedient. In den meisten Fällen, in denen Rechtsträger der genannten Art errichtet wurden, hat der Gesetzgeber diesen ausdrücklich „öffentliche" Rechtsfähigkeit beigelegt, so daß sie die Fähigkeit besitzen, unter Staatsaufsicht Verwaltungsakte zu erlassen und daß für sie die „Existenznotwendigkeit, der Daseinszwang"[1]) besteht. — Die Gründe für die Schaffung solcher juristischer Personen des öffentlichen Rechts sind mannigfaltig und werden durch die besonderen Bedürfnisse der verschiedenen Verwaltungszweige bestimmt, sei es, daß durch Betreuung eines öffentlichen Verbandes mit Verwaltungsaufgaben eine Stagnation der staatlichen Verwaltung überwunden oder sonst eine besondere intensive Pflege eines bestimmten Lebensgebietes herbeigeführt oder schließlich, daß durch öffentlich-

[1]) **Peters** in „Der Deutsche Reichsverwaltungsbeamte" 1934 Nr. 17 S. 330.

rechtlichen Zusammenschluß der Interessenten unter positiver Staatsaufsicht bei der Durchführung bestimmter Aufgaben ein Ausgleich öffentlicher und privater Interessen erleichtert werden soll. Da die Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit der Loslösung gewisser Verwaltungsgebiete aus der unmittelbaren staatlichen Betreuung besonders stark im Hinblick auf die „Eigengesetzlichkeit der Wirtschaft" empfunden wird, finden sich, wie gezeigt, gerade auf wirtschaftlichem Gebiete die meisten Beispiele für die Übertragung bestimmter Verwaltungsaufgaben an juristische Personen des öffentlichen Rechts. — Nachdem die neueste Rechtsentwicklung mehr und mehr den Grundsatz der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht verlassen hat, ist es nicht entscheidend, ob eine Körperschaft ausdrücklich als solche des öffentlichen Rechts bezeichnet ist. Bei Fehlen einer diesbezüglichen ausdrücklichen Bestimmung ist vielmehr maßgeblich, ob die Körperschaft nach ihrer ganzen Stellung, ihren Aufgaben, Rechten und Pflichten nach heutiger Staatsauffassung der Sphäre des „Öffentlichen" angehört; dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn z. B. Organisationen auf wirtschaftlichem Gebiet einen Zweck verfolgen, der eine über die eigenen materiellen Interessen der beteiligten Kreise hinausgehende Regelung des Wirtschaftslebens zum Gegenstand hat.

d) Probleme des Verwaltungsausbaues

1. Die nationalsozialistische Revolution übernahm die Reichsverwaltung in dem unbefriedigenden Zustand, den sie unter dem Rechtszustand der Weimarer Verfassung zwangsläufig angenommen hatte. Wie schon oben (S. 3) gezeigt, stand die Weimarer Verfassung mit ihrem Grundsatz der Teilung aller Staatshoheit, also auch der Verwaltungshoheit zwischen dem Reich und den Ländern einem vernünftigen Ausbau der öffentlichen Verwaltung entgegen. In die starren Vorschriften der alten Verfassung über die Zuständigkeitsverteilung waren dann hier und dort Breschen gelegt worden, indem für den einen oder anderen Verwaltungszweig eine besondere Reichsverwaltungsorganisation, d. h. ein von der Reichsspitze bis zur unteren Instanz durchorganisierter Behördenaufbau des Reichs geschaffen wurde. Der Aufbau dieser Sonderverwaltungen ist keineswegs nach einheitlichen Gesichtspunkten erfolgt; dies zeigt schon die große Verschiedenheit in der Bezirkseinteilung dieser Verwaltungsbezirke bei den einzelnen Verwaltungszweigen: Gliederung der Reichsfinanzverwaltung in 23 (vorher 26) Landesfinanzämter, der Reichsbahnverwaltung in 27 (vorher 30) Reichsbahndirektionen, Einteilung der Postverwaltung in 41 (vorher 45) Ober- (jetzt Reichs-) Postdirektionen, Untergliederung der Reichsarbeitsverwaltung in 14 Landesarbeitsämter und der Reichsversorgungsverwaltung in 11 (vorher 23) Hauptversorgungsämter. Die im Jahre 1934 vorgenommene Einteilung in Verwaltungsbezirke bei den in Betracht kommenden Sonderverwaltungen ergab die Schaffung von 13 (jetzt 14) Wirtschaftsbezirken für die Treuhänder der Arbeit (in Anlehnung an die Bezirke der Landesarbeitsämter), die Bildung von 31 Landesstellen für Volksaufklärung und Propaganda und die Einteilung der Luftfahrtverwaltung in 14 Luftämter. Die Wehrmacht ist gegliedert in 12 Wehrkreise mit 32 Wehrersatzinspektionen und 275 Wehrbezirkskommandos (Verordnung vom 1. 10. 1936, RGBl. I S. 811).

Dadurch, daß mit dem durch das Neuaufbaugesetz geschaffenen staatsrechtlichen Zustand die Landesverwaltungen zu (mittelbarer) Reichsverwaltung geworden sind, ist neben die bereits bestehende unmittelbare Verwaltungsorganisation des Reichs als mittelbare Reichsverwaltung die derzeitige Verwaltungsorganisation der Länder getreten. Dies führt zwangsläufig zu gewissen Überschneidungen; da nach dem alten Verfassungszustand mancherlei zusammenhängende Verwaltungsgebiete zwischen dem Reich und den Ländern aufgeteilt waren, kann es sich bei einer Vereinigung der Reichs- und Länderverwaltung ergeben, daß für gleiche oder eng benachbarte Verwaltungsgebiete zunächst etwas Doppelarbeit geleistet wird; die erfolgte Wiederherstellung der Einheit der Verwaltung ergibt jedoch große Reform-

und Vereinfachungsmöglichkeiten. Die beseitigte Teilung der Verwaltungshoheit ermöglicht also die Beseitigung von Mängeln, die sich aus der Verschiedenheit des Verwaltungsträgers ergeben haben. Zum Beispiel gehörte die Bewirtschaftung des Wassers in den größeren Flüssen, soweit das Wasser dem Verkehr diente, zur Zuständigkeit des Reichs und zum Geschäftsbereich des Reichsverkehrsministers; soweit das gleiche Wasser aber für Zwecke der Landeskultur dienstbar gemacht wurde, war die Kompetenz des Landes gegeben. — Die Ausstattung der Reichsstatthalter und der Oberpräsidenten mit zentralen Verwaltungsbefugnissen (oben S. 5) schafft die äußeren Voraussetzungen dafür, daß die aus dem Nebeneinander von Reichs- und Landesverwaltung sich ergebenden Überschneidungen beseitigt und Rationalisierungsmaßnahmen erleichtert werden.

2. Wenn als Folge des Überganges der Verwaltungshoheit von den Ländern auf das Reich nach dem Neuaufbaugesetz ein Landesverwaltungszweig verreichlicht wird, so liegt für die Neuorganisation der öffentlichen Verwaltung eine gewisse Erschwernis darin, daß die mit der Reichsverwaltung nunmehr zu einer organischen Einheit verbundene Landesverwaltung in den deutschen Ländern bisher sehr verschiedenartig aufgebaut war. Die Erweiterung, die die Reichsverwaltung infolge des neuen staatsrechtlichen Zustandes unter dem Neuaufbaugesetz mittelbar erfahren hat, entbehrt also in der äußeren Form zunächst noch der Einheitlichkeit, wie die unten S. 31 aufgeführten Beispiele zeigen werden. Die Neuaufbaugesetzgebung hat inzwischen auf manchen wichtigen Teilgebieten zur Vereinheitlichung nicht nur des materiellen Rechts, sondern auch der Verwaltungsorganisation geführt (Gemeindeverwaltung, Forstverwaltung, Gesundheitsverwaltung, Vermessungswesen, Naturschutz usw.).

3. Eine grundlegende Neuordnung im Verwaltungsaufbau und die Schaffung eines staatlichen Verwaltungsapparates, der den höchsten an eine rationelle Verwaltung zu stellenden Anforderungen restlos entspricht, konnte nicht das erste Ziel einer Revolution sein. Dringlicher war es, entsprechend dem neuen Inhalt des Staates der Verwaltung neue Ziele zu setzen und sie wie ihre Träger mit neuem Geiste zu erfüllen. Die nunmehr bestehende Einheit der Verwaltungshoheit, die erfolgte Unterstellung der Landesverwaltung unter die Reichsverwaltung und die so geschaffene Verbindung zwischen beiden haben die Voraussetzungen für die Vereinheitlichung und Vereinfachung der öffentlichen Verwaltung geschaffen.

IV. Der Aufbau der Reichsverwaltung in den einzelnen Verwaltungszweigen[1]

Im nachstehenden soll unter Anlehnung an die Gliederung in Reichsministerien ein Überblick über die Verwaltungsorganisation und die Verwaltungstätigkeit des Reichs in den einzelnen Verwaltungszweigen gegeben werden, wobei den „inneren“ (nichtwirtschaftlichen) Ministerien die „wirtschaftlichen“ Ministerien und den „Hoheitsverwaltungen“ die „Betriebsverwaltungen“ folgen.

a) Die oberste Spitze der Verwaltung

An der Spitze der Reichsverwaltung steht heute der Führer und Reichskanzler, in dessen Amt nach dem Gesetz vom 1. 8. 1934 (RGBl. I S. 747) auch das Amt des Reichspräsidenten aufgegangen ist. Alle Funktionen staatshoheitlicher und verwaltungsmäßiger Art, die die Weimarer Verfassung dem Reichspräsidenten übertragen hatte, sind zusammen mit den Zuständigkeiten des führenden Mitglieds der Reichsregierung im Amt des Führers und Reichskanzlers vereinigt. In seiner Person haben sich aber nicht nur die bisherigen verfassungsmäßigen Funktionen sowohl des Reichspräsidenten als auch des Reichskanzlers zusammengefunden, sondern darüber hinaus stellt sich das neue Staatsoberhaupt in der erst-

[1]) Entspricht in den Grundzügen dem Stande von Mitte 1936.

maligen Prägung als „Führer" dar. Neben dem Zuständigkeitsbereich des früheren Reichspräsidenten und des Reichskanzlers ergibt sich also noch ein dritter Wirkungsbereich aus der besonderen Struktur des Führerstaates, der dem Oberhaupt eine bisher nicht gekannte, aus dem persönlichen Treueverhältnis zwischen Führer und Volksgenossenschaft entspringende Machtvollkommenheit verleiht.
1. Die erste Funktionsgruppe des Führers und Reichskanzlers deckt sich mit der des Reichspräsidenten nach dem Weimarer Verfassungsrecht. Dieser hatte neben den Zuständigkeiten repräsentativer und allgemein hoheitlicher Art zahlreiche Kompetenzen auf dem Gebiete der Verwaltung. Hierher gehören neben dem Oberbefehl über die Wehrmacht das Gnadenrecht, das Beamtenernennungsrecht und vor allem die „oberste Organisationsgewalt". Diese letztere bedeutet das Recht des obersten Repräsentanten des Staates, nach der organisatorischen Seite den „Regierungsapparat" den Bedürfnissen entsprechend zu gestalten, soweit es sich um die Grundzüge des Behördenaufbaues handelt. So hatte die Geschäftsordnung der Reichsregierung (§ 8) die Festlegung des Geschäftsbereichs der einzelnen Reichsministerien ausdrücklich dem Reichspräsidenten übertragen. Aber nicht nur in der Ministerialinstanz konnte der Reichspräsident organisatorisch tätig werden, sondern ganz allgemein beim Aufbau der Verwaltung, soweit nicht etwa eine Verwaltungsorganisation auf Gesetz beruhte und soweit sich nicht aus dem Haushaltsrecht Beschränkungen herleiteten. Die Organisationsgewalt des Reichspräsidenten offenbarte sich vor allem bei der Errichtung der neuen Reichsministerien (Volksaufklärung und Propaganda; Luftfahrt; Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung), die sämtlich durch Organisationserlasse des Reichspräsidenten ins Leben gerufen worden sind. Alle diese Funktionen sind nun auf den Führer und Reichskanzler übergegangen (z. B. Errichtung des Ministeriums für die kirchlichen Angelegenheiten).
2. Beim Führer und Reichskanzler verbleibt ferner der bisherige Aufgabenkreis des Reichskanzlers. Die sich hieraus ergebenden Funktionen eines Regierungschefs sind vorwiegend solche der Regierung; sie bewegen sich vor allem auf der Ebene des Staatsrechts und der Politik. Jedoch weisen zahlreiche Gesetze und Verordnungen dem „Reichskanzler" auch wichtigere Verwaltungsaufgaben — Ernennungsrecht, Entscheidungen — zu.
3. Im Führerstaat kann sich die Zuständigkeit des Regierungschefs nicht auf die „Bestimmung der Richtlinien der Politik" beschränken. Unter dem Weimarer Rechtszustand war jeder Reichsfachminister außerhalb dieser Richtlinienkompetenz des Leiters der Regierung als oberste Spitze seines Verwaltungsbereichs selbständig; Weisungen seitens des Regierungschefs, die nicht mehr die Bestimmung von Richtlinien zum Gegenstand hatten, sondern bereits einen „Eingriff" in den einzelnen Geschäftsbereich bedeuteten, war der Ressortminister nicht mehr unterworfen. Heute im Führerstaat indes findet letztlich die gesamte sich in den „Reichsministern" verkörpernde, in der mehrköpfigen „Reichsregierung" zusammengefaßte „Reichsverwaltung" ihre Spitze in der Person des Führers, der somit ebenso zum wirklichen obersten Leiter der Reichsverwaltung wird, wie er oberster Repräsentant des Reiches ist. Der Begriff der „Kollegialregierung" mit Ministern, die zwar an die „vom Reichskanzler bestimmten Richtlinien der Politik" gebunden, im übrigen aber selbständig waren, ist im Führerstaat überholt, so daß die oberste Spitze eines jeden Verwaltungszweiges der Führer und Reichskanzler ist; insofern hat also auch auf dem Gebiet der Verwaltung die Stellung des früheren Reichskanzlers einen gewaltigen Ausbau erfahren. Der Führer und Reichskanzler ist kraft seiner besonderen Machtvollkommenheit im Führerstaat in der Lage, über die Bestimmung der Richtlinien der Politik hinaus einzelne Verwaltungsmaßnahmen, z. B. Straßenbauten, Enthaftungen, Unterstützungsbewilligungen anzuordnen oder sonst innerhalb der Gesamtverwaltung des Reiches eine beliebige Einzelfrage an sich zu ziehen oder deren Behandlung in einem bestimmten Sinne durch Anweisung an den Ressortchef herbeizuführen.

Zur Erledigung der Geschäfte des Führers und Reichskanzlers bestehen zwei selbständige Büros, deren Chefs (Staatssekretäre) im Zusammenhang mit der Entlastung des Führers und Reichskanzlers nach der Verbindung der beiden höchsten Ämter gegenüber dem früheren Rechtszustand einen erweiterten Zuständigkeitsbereich erhalten haben (z. B. Verordnung vom 4. 9. 1933, RGBl. I S. 827): der Staatssekretär und Chef der Präsidialkanzlei und der Staatssekretär und Chef der Reichskanzlei. Die erstere hat die Zuständigkeiten des früheren „Büros des Reichspräsidenten" übernommen, an dessen Spitze ebenfalls ein Staatssekretär stand; der Staatssekretär und Chef der Präsidialkanzlei leitet mithin die hoheitlichen Akte zeremonieller Art, die dem Staatsoberhaupt als Repräsentanten des Reiches obliegen, wie Empfänge auswärtiger Souveräne und Gesandten, und bereitet die Durchführung der übrigen bisher vom Reichspräsidenten erledigten Geschäfte vor, wie z. B. den unterschriftlichen Vollzug der Beamtenernennungen, Verleihung von Titeln und Orden, Vornahme von Gnadenakten sowie vor allem Organisationsanordnungen. — Der Staatssekretär und Chef der Reichskanzlei hingegen hat den Führer und Reichskanzler bei den Regierungshandlungen und Verwaltungsanordnungen, die sich aus dem Tätigkeitsbereich als Reichskanzler und Führer der Nation ergeben, zu unterstützen, insbesondere die Kabinettssitzungen vorzubereiten und den Verkehr mit den Reichsressorts zu bewerkstelligen.

Der Führer und Reichskanzler hat ferner als Führer der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei eine weitere Dienststelle, die die Bezeichnung „Kanzlei des Führers" trägt; sie steht unter einem Reichsleiter mit der Bezeichnung „Chef der Kanzlei des Führers".

Die Entlastung des Führers und Reichskanzlers bezweckt die inzwischen erfolgte Delegierung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Beamtenernennungsrechts (Verordnung vom 18. 8. 1934, RGBl. I S. 785), bei der Ausführung des Reichsbeamtengesetzes (Verordnung vom 4. 9. 1934, RGBl. I S. 827, vgl. auch Erlaß vom 14. 8. 1934, RGBl. I S. 773) und bei der Begnadigung in Dienststrafsachen (Gesetz und Erlaß vom 24. 10. 1934, RGBl. I S. 1069).

b) Die einzelnen Verwaltungszweige

Vorbemerkung: Wenn im nachstehenden die einzelnen Verwaltungszweige unter engster Anlehnung an die Gliederung der zentralen Reichsverwaltung in Reichsministerien dargestellt werden, so ist vorweg darauf hinzuweisen, daß unter den Reichsministerien solche zu unterscheiden sind, die zugleich Preußische Ministerien (also „Reichs- und Preußische Ministerien") sind (oben Seite 7) und solche Ministerien, die nur Reichsangelegenheiten besorgen (also lediglich „Reichsministerien" sind). Zur ersteren Gruppe der „Reichs- und Preußischen Ministerien" gehören das Innenministerium, das Wirtschaftsministerium, das Arbeitsministerium, das Verkehrsministerium, das Ministerium für Ernährung und Landwirtschaft, das Ministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung sowie das Ministerium für die kirchlichen Angelegenheiten (vgl. auch Reichsforstamt und Preußisches Landesforstamt). — Alle übrigen Ministerien sind lediglich „Reichsministerien" (Auswärtiges, Krieg, Finanzen, Justiz, Post, Volksaufklärung und Propaganda sowie Luftfahrt). Wenn im Verlaufe der Darstellung der Ministerien die einfache Fachbezeichnung eines Ministeriums ohne Zusatz „Reichs-" oder „Reichs- und Preußisches" angewandt wird (z. B. Justizministerium, Innenministerium usw.), so ist darunter jeweils das „Reichsministerium" bzw. das „Reichs- und Preußische Ministerium" zu verstehen. Die staatsrechtliche Entwicklung wird zwangsläufig dahin führen, daß die Bezeichnung „Ministerium" lediglich für die Zentralstellen des Reichs, also nicht mehr der Länder, verwendet wird.

Führen die vereinigten Reichs- und Preußischen Ministerien als Dienststelle wie in der Amtsbezeichnung der Minister die „Reichs- und Preußische" Bezeichnung, so lautet die „Firmierung" bei der Unterzeichnung von Rechtsnormen des Reichs nur „Reichsminister", nicht also „Reichs- und Preußischer Minister". Bei Vollziehung von Urkunden über Ernennungen und Beförderungen von Beamten zeichnen die genannten Minister jedoch immer als „Reichs- und Preußischer Minister", ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen unmittelbaren Reichsbeamten oder um einen Landesbeamten (= mittelbaren Reichsbeamten) handelt

In den Urkunden ist jedoch jeweils zweifelsfrei ersichtlich gemacht, ob es sich um die Ernennung usw. eines Reichs- oder eines preußischen Beamten handelt.

1. **Das Reichs- und Preußische Ministerium des Innern**

Das Reichsministerium des Innern ist für die gesamten Reichsministerien die mater ministorium; aus ihm sind die meisten Reichsministerien der inneren Verwaltung hervorgegangen. Bei Bildung der neuen Ministerien sind bei der früheren Mutterbehörde, dem Reichsamt des Innern, mancherlei Grenzgebiete zurückgeblieben, deren Abgabe an die neuen Zentralstellen vor allem auch wegen des Zusammenhanges mit der Allgemeinen Verwaltung unzweckmäßig war. Die Tätigkeit des Reichsministeriums des Innern ist daher weit gespannt und vielseitig. Der besonderen Stellung des Reichsministeriums des Innern als Verfassungs-, Gesetzgebungs- und Organisationsministerium wird auch das Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 gerecht, indem es dem Reichsminister des Innern auch die Neugestaltung der Reichsverwaltung als Bestandteil des Neuaufbaues des Reichs übertrug.

Im Zuge des Neuaufbaues des Dritten Reichs hat das Reichsministerium des Innern wichtige Aufgabengebiete an neugeschaffene Reichsministerien abgegeben, so vor allem an das Reichserziehungsministerium und das Ministerium für die kirchlichen Angelegenheiten sowie an das Propagandaministerium, das Luftfahrtministerium und das Reichsforstamt.

Im Ministerium des Innern finden folgende Verwaltungszweige ihre Spitze:

Die Allgemeine Verwaltung: Während unter dem Rechtszustand vor dem 30. 1. 1934 auf diesem Gebiete das Reichsministerium des Innern keinerlei direkte Zuständigkeiten besaß, ist das Ministerium des Innern seitdem zur Spitze der Allgemeinen Inneren Verwaltung geworden: nachdem zunächst das Zweite Gleichschaltungsgesetz durch die Einrichtung der Reichsstatthalter gewisse Befugnisse der Landesverwaltung in die Hand von Reichsbeamten (Reichsstatthaltern) gelegt und so dem Reiche mittelbare Einwirkung vorerst nur auf wenigen, aber wichtigen Teilgebieten der Landesverwaltung gegeben hatte (Näheres unten S. 30 ff.), sind durch das Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 sämtliche Hoheitsrechte auf dem weiten Gebiete der Allgemeinen Landesverwaltung auf das Reich übergegangen. Die Landesministerien, in diesem Zusammenhang die Innenministerien der Länder, sind dem Reichsministerium des Innern unterstellt worden und haben hierdurch gewissermaßen den Charakter von dem Reichsministerium des Innern nachgeordneten Behörden erhalten, so daß die „Allgemeine Landesverwaltung" eine dem Reichsministerium des Innern nachgeordnete Verwaltung geworden ist. Besonderen Ausdruck findet die Einwirkungsmöglichkeit des Reichsministeriums des Innern auf dem Gebiete der Allgemeinen Verwaltung auch darin, daß die Reichsstatthalter mit ihren vorwiegend auf dem Gebiete der Allgemeinen Landesverwaltung liegenden Befugnissen dem Reichsministerium des Innern aufsichtlich unterstellt sind. Im Verhältnis zwischen dem Reich und Preußen ist die Verbindung zur Allgemeinen Landesverwaltung durch die Vereinigung der Innenministerien vertieft.

Die **Polizeiverwaltung** ist ein weiterer wichtiger Verwaltungszweig des Reichsministeriums des Innern. Die frühere Polizeihoheit der Länder war durch das Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 auf das Reich übergegangen und wird durch das Reichsministerium des Innern ausgeübt. Es bedient sich dabei im wesentlichen der ihm unterstellten Innenministerien (Polizeiministerien) der Länder und deren Polizeiorganisation. Der **Behördenapparat** der Polizei baut sich in den verschiedenen deutschen Ländern im großen und ganzen einheitlich auf: Unter der Oberaufsicht der Innenministerien als Landeszentralbehörden findet man in Unterordnung untereinander regelmäßig Landesmittelbehörden, Kreis- (Bezirks-) Polizeibehörden und Ortspolizeibehörden, letztere zumeist nicht verstaatlicht.

An einzelnen **Sparten** innerhalb der Polizeiverwaltung sind neben der allgemeinen **Verwaltungspolizei** hervorzuheben die **Politische** (Geheime Staats-) **Polizei**, die **Kriminalpolizei** und die **uniformierte Polizei**; letztere zerfällt nach Überführung der Landespolizei in die Wehrmacht (Gesetz vom 3. 7. 1935) in staatliche **Revierpolizei**, **Gendarmerie** (Landjägerei) und **Gemeindepolizei**.

Zur einheitlichen Zusammenfassung der polizeilichen Aufgaben im Reich ist durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 17. 7. 1936 (RGBl. I S. 487) ein „Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern" eingesetzt worden, dem zugleich die Leitung und Bearbeitung aller Polizeiangelegenheiten im Geschäftsbereich des Ministeriums übertragen wurde. Zum Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern wurde vom Führer der stellvertretende Chef der Geheimen Staatspolizei Preußens, Reichsführer SS Heinrich Himmler, ernannt; er ist dem Innenminister persönlich und unmittelbar unterstellt, vertritt ihn für seinen Geschäftsbereich in dessen Abwesenheit und hat das Recht der Teilnahme an den Sitzungen des

Reichskabinetts, soweit sein Geschäftsbereich berührt wird. Seine Dienstbezeichnung lautet: „Der Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern."

Im Bereich der Sicherheitspolizei wurden mit Wirkung vom 1. 10. 1936 Vereinheitlichungsmaßnahmen durchgeführt, die über die Vereinheitlichung der bisher sehr verschiedenartigen Behördenbezeichnungen hinausgehen. So ist auf dem Gebiet der politischen Polizei das (Preußische) „Geheime Staatspolizeiamt" mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Politischen Polizeikommandeurs sämtlicher Länder beauftragt worden; die nachfolgenden Behörden der politischen Polizei heißen „Staatspolizeistellen". Auf dem Gebiet der Kriminalpolizei wurde das Preußische „Landeskriminalpolizeiamt" mit der fachlichen Leitung der Kriminalpolizei aller deutschen Länder beauftragt; die Behörden der Kriminalpolizei führen die Bezeichnung „Kriminalpolizeistellen", für die in kriminal-geographisch zusammenhängenden Bereichen „Kriminalpolizeileitstellen" als fachliche Aufsichtsbehörden und Sammelstellen eingerichtet sind. — Gelegentlich dieser Vereinfachungsmaßnahmen wurden auch die örtlichen Zuständigkeitsschranken für die Beamten der Sicherheitspolizei beseitigt, so daß die Beamten der Geheimen Staatspolizei sowie der Kriminalpolizei innerhalb ihrer fachlichen Zuständigkeit im ganzen Reichsgebiet polizeiliche Amtshandlungen vornehmen können. — Diese Maßnahmen haben an dem Verhältnis der Behörden der Sicherheitspolizei zu den Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung nichts geändert, so daß es bei der verwaltungsmäßigen Zuständigkeit der Länder verblieben ist.

Die Kommunalverwaltung findet ebenfalls ihre Spitze im Reichsministerium des Innern. Nachdem zunächst durch die Vereinigung des Innenministeriums des Reichs und Preußens engere Verbindung zwischen der Reichszentrale und der gemeindlichen Selbstverwaltung hergestellt war und das Reichsinnenministerium durch die Bildung des seiner Aufsicht unterstellten „Deutschen Gemeindetags" (Gesetz vom 15. 12. 1933, RGBl. I S. 1065) bereits vorher in unmittelbare Beziehung zum Kommunalwesen getreten war, hat die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 den Reichsinnenminister zur obersten Aufsichtsbehörde gegenüber der Gemeindeverwaltung gemacht.

Die Gesundheitsverwaltung des Reichs ist entsprechend der durch den nationalsozialistischen Staat auf dem Gebiete des Gesundheitswesens weit gesteckten Ziele (z. B. erbgesunder Nachwuchs! Rassefragen!) erheblich ausgebaut worden: Bisher war der Verwaltungsapparat des Reichs auf die Reichszentrale beschränkt. Nunmehr (ab 1. 4. 1935) ist zur einheitlichen Durchführung des öffentlichen Gesundheitsdienstes in der unteren Verwaltungsinstanz eine reichseinheitliche Verwaltung aufgezogen: bei den unteren „staatliche Gesundheitsämter" gebildet, an deren Spitze ein „staatlicher Amtsarzt" steht; unter Umständen können kommunale Einrichtungen als Ersatz für die staatlichen Gesundheitsämter anerkannt werden, und ausnahmsweise kann an ihrer Spitze ein nicht staatlicher Amtsarzt stehen (Gesetz vom 3. 7. 1934, RGBl. I S. 351). In der Mittelinstanz bleiben die Obersten Landesbehörden als dem Reichsministerium des Innern nachgeordnete Dienststellen erhalten.

Wenn von der verfassungsmäßigen, gesetzgeberischen, organisatorischen und politischen Betätigung des Ministeriums abgesehen wird, sind aus dem Arbeitsbereich des Reichsministeriums des Innern noch folgende Gebiete hervorzuheben:

Das Beamtenwesen bildet einen wichtigen Zweig im Geschäftsbereich des Reichsministeriums des Innern. Das Beamtenrecht, das bisher noch weitgehend landesrechtlich geregelt ist, dürfte in weitem Umfange reichseinheitliche Regelung erfahren. — Das Wohlfahrtswesen gehört zur Zuständigkeit des Reichsministeriums des Innern, und zwar sowohl die staatliche Fürsorge wie die freie Wohlfahrtspflege. Das Vermessungswesen, das bisher in den deutschen Ländern unter Mängeln verschiedenster Art litt, ist durch Gesetz vom 3. 7. 1934 (RGBl. I S. 534) zur Reichsangelegenheit gemacht und der Leitung des Reichsministers des Innern unterstellt. Ein neuer Tätigkeitsbereich für das Ministerium des Innern hat sich auf wichtigen Gebieten eröffnet: Das Sportwesen ist beim Reichsministerium des Innern zentralisiert, indem das durch Gesetz des Führers und Reichskanzlers vom 23. 4. 1936 zur Bearbeitung aller Sportfragen geschaffene „Reichssportamt", an dessen Spitze der Reichssportführer steht, dem Innenminister unterstellt wurde. Dem Ministerium wurden angegliedert die in Auswirkung der allgemeinen Wehrpflicht geschaffene „Zentralstelle für das Erfassungswesen", ferner die „Reichsstelle für Sippenforschung", die ihre erste Grundlage im Berufsbeamtengesetz hatte, und schließlich der in Ausführung des Blutschutzgesetzes errichtete „Reichsausschuß zum Schutze des deutschen Blutes".

Auch der Arbeitsdienst, der zunächst als freiwilliger Arbeitsdienst vom Reichsarbeitsministerium ressortierte, dann dem Reichsinnenministerium unterstellt worden war

(Gesetz vom 3. 7. 1934, RGBl. I S. 581), gehört zum Geschäftsbereich des Innenministeriums. Nach dem Reichsarbeitsdienstgesetz vom 26. 6. 1935 (RGBl. I S. 769) übt unter dem Reichsminister des Innern der Reichsarbeitsführer die Befehlsgewalt über den Reichsarbeitsdienst aus. Aus dem weiteren Tätigkeitsbereich des Ministeriums seien noch genannt die Deutschtumspflege, das Veterinärwesen, die Paßangelegenheiten, das Auswanderungswesen und die wichtigen Reichsangehörigkeitssachen. Auf die Bedeutung der Zusammenfassung aller polizeilichen Zuständigkeiten im Innenministerium wurde bereits hingewiesen.

Das Reichs- und Preußische Ministerium des Innern gliedert sich in eine dem Staatssekretär unmittelbar unterstehende Zentralabteilung und in folgende Fachabteilungen: I. Verfassung und Gesetzgebung; II. Beamtentum und Verwaltung; IV. Volksgesundheit; V. Kommunalverwaltung; VI. Deutschtum, Leibesübungen und Vermessungswesen. — Die Abteilung VII ist befaßt mit dem Reichsarbeitsdienst. — Die frühere Abteilung III (Polizei) ist unter Zulegung weiterer mit der Polizei zusammenhängender Sachgebiete auf den dem Minister persönlich und unmittelbar unterstehenden Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei im Reichs- und Preußischen Ministerium des Innern übergegangen (siehe oben S. 21). Für seinen Geschäftsbereich sind gebildet das Hauptamt Ordnungspolizei und das Hauptamt Sicherheitspolizei, deren ersteres in das Kommandoamt sowie in das Amt für Verwaltung und Recht, deren letzteres in die Ämter Verwaltung und Recht, Politische Polizei, Kriminalpolizei untergeteilt ist.

An reichseigenen Behörden im Geschäftsbereich des Reichsministeriums des Innern sind u. a. zu nennen: Reichsgesundheitsamt, Reichsstelle und Reichskommissare für das Auswanderungswesen, Bundesamt für das Heimatwesen, Reichsarchiv, Reichsamt für Landesaufnahme und die Disziplinarbehörden (Reichsdisziplinarhof und Reichsdisziplinarkammern).

2. Reichsfinanzministerium

Das Reichsfinanzministerium, bei dem die Haushaltsführung und das Steuerwesen des Reichs sowie die Verwaltung der Zölle und Verbrauchsabgaben liegen, besitzt einen eigenen nachgeordneten Behördenunterbau: die Mittelinstanz bilden 23 Landesfinanzämter, deren jedes aus einer Präsidialstelle, einer Steuerabteilung und einer Zollabteilung besteht. Den Landesfinanzämtern angegliedert sind die Finanzgerichte, die im Reichsfinanzhof in München ihre Spitze finden. In der Unterinstanz verfügt die Reichsfinanzverwaltung über 917 Finanzämter; in der Zollverwaltung bestehen 199 Hauptzollämter, 885 Bezirkszollkommissariate und 1315 Zollämter. Der Reichsfinanzhof in München ist oberste Spruch- und Beschlußbehörde in Reichssteuersachen, zugleich oberste Spruchbehörde für solche Landesabgaben, für die er vom Reichsminister der Finanzen besonders bestellt ist.

Das Reichsfinanzministerium gliedert sich in folgende Abteilungen: Abteilung I: Reichshaushalt; Unterabteilung I A: Banken, Rechtsfragen, finanzielle Beziehungen zum Ausland; Unterabteilung I B: Beamtenangelegenheiten, Liegenschafts- und Bauverwaltung; Abteilung II: Zollverwaltung; Unterabteilung II A: Verbrauchsabgaben; Abteilung III: Steuerverwaltung (Besitz und Verkehrsteuern). Als Dienststellen im Geschäftsbereich des Reichsfinanzministeriums sind zu nennen: die Reichsschuldenverwaltung, das Reichsmonopolamt für Branntwein, die Reichsbaudirektion und das Münzmetalldepot des Reichs. Vom Reichsfinanzministerium ressortierten wichtige wirtschaftliche Einrichtungen: z. B. die deutsche Zentralgenossenschaftskasse, der Umschuldungsverband deutscher Gemeinden und die Deutsche Rentenbank.

Im Zusammenhang mit dem Reichsfinanzministerium ist der „Rechnungshof des Deutschen Reichs“ zu erwähnen, dem die Überwachung der gesamten Reichshaushaltsführung, insbesondere die Prüfung der Rechnungen über die Ausführung des Haushaltsplans obliegt. Er besteht aus vier Abteilungen und einer Präsidialabteilung; letztere wurde durch Gesetz vom 13. 12. 1933 (RGBl. II S. 1007, 1011) geschaffen. Nachdem die Rechnungsprüfung der Länder auf den Rechnungshof des Deutschen Reichs übertragen worden ist (Gesetz vom 17. 6. 1936, RGBl. II S. 209), sind fünf Außenabteilungen des Rechnungshofs gebildet worden, um den Rechnungshof näher an die zu prüfenden Verwaltungsbehörden heranzuführen (Verordnung vom 17. 6. 1936, RGBl. II S. 211).

3. Reichsjustizministerium

Das Reichsjustizministerium bearbeitet die das Rechtswesen betreffenden Angelegenheiten einschließlich der des gewerblichen Rechtsschutzes und wirkt bei Maßnahmen anderer Reichsministerien mit, soweit Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dies erfordern. Bei dem Ministerium wird das Strafregister über die Personen geführt, deren Geburtsort außerhalb des Reichsgebiets liegt, zweifelhaft oder nicht zu ermitteln ist; ferner über juristische Personen und Personenvereinigungen.

Die Rechtspflege und die Justizverwaltung in den Ländern sind auf das Reich übergegangen. Näheres oben S. 8.

Das Justizministerium gliedert sich in folgende Abteilungen: I. Beamtenrecht und Personalangelegenheiten; II. Strafgesetzgebung und bäuerliches Recht; III. Strafrechtspflege und Strafvollzug; IV. Bürgerliches Recht; V. Handelsrecht, Verkehrsrecht, öffentliches Recht; VI. Haushaltswesen und Besoldungswesen; RJP. Beamtenfortbildung.

Dem Ministerium sind angegliedert das Reichsjustizprüfungsamt mit besonderen örtlichen Prüfungsstellen und das Oberste Fideikommißgericht.

Zum Geschäftsbereich des Ministeriums gehören das Reichsgericht sowie die beim Reichsgericht errichteten oder ihm angeschlossenen Gerichtshöfe, Reichsrechtsanwaltschaft, Volksgerichtshof nebst Staatsanwaltschaft bei diesem, Reichspatentamt sowie die Oberlandesgerichte und Staatsanwaltschaften bei diesen. Zum Geschäftsbereich des Ministeriums gehört schließlich das Gemeinschaftslager Hanns Kerrl.

4. Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda

Das durch Erlaß des Reichspräsidenten vom 13. 3. 1933 (RGBl. I S. 104) errichtete Ministerium ist nach der Verordnung des Reichskanzlers vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 449) zuständig für „alle Aufgaben der geistigen Einwirkung auf die Nation, der Werbung für Staat, Kultur und Wirtschaft, der Unterrichtung der in- und ausländischen Öffentlichkeit über sie und der Verwaltung aller diesen Zwecken dienenden Einrichtungen". Soweit das Propagandaministerium hiermit Angelegenheiten übernahm, die bisher bereits Gegenstand der Reichsverwaltung waren, sind sie vor allem aus dem Geschäftsbereich des Reichsministeriums des Innern, aber auch dem des Auswärtigen Amts, des Reichswirtschaftsministeriums, des Reichsernährungsministeriums, des Reichspostministeriums und des Reichsverkehrsministeriums auf das neue Ministerium übergegangen.

Einen eigenen nachgeordneten Behördenapparat besitzt dieses Ministerium in Gestalt von 31 Landesstellen, die im Juli 1933 errichtet wurden. Unabhängig neben diesen eine Staatsorganisation darstellenden Landesstellen besteht die Propagandaorganisation der Partei. Die Landesstellen des Ministeriums sind zumeist mit dem Gaupropagandaleiter in Personalunion verbunden, um die Einheitlichkeit von Parteipropaganda und Staatspropaganda zu gewährleisten. Die Leiter der Landesstellen sind für ihren Bezirk zugleich die Landeskulturwalter der Reichskulturkammer. Mittelbar hat das Ministerium einen weiteren umfassenden Unterbau in Gestalt der aus 7 Fachkammern zusammengesetzten Reichskulturkammer erhalten, in der die Angehörigen der Tätigkeitszweige zusammengefaßt sind, die dem Aufgabenkreis des Ministeriums entsprechen.

Das Propagandaministerium besteht aus folgenden Abteilungen: I. Verwaltung und Recht; II. Propaganda; III. Rundfunk; IV. Presse (zugleich Presseabteilung der Reichsregierung); V. Film; VI. Theater; VII. Ausland; VIII. Schrifttum; IX. Bildende Kunst; X. Musik.

An Dienststellen im Geschäftsbereich sind zu nennen: die Landesstellen (31), Reichsschrifttumsstelle, der Reichsbeauftragte für künstlerische Formgebung, der Reichsausschuß für Fremdenverkehr und die Filmprüfstellen. — Unter den aufsichtlich unterstellten Körperschaften und Anstalten seien erwähnt die Reichskulturkammer, der Reichsverband der Deutschen Presse, der Werberat der Deutschen Wirtschaft, die Hochschule für Politik, die Deutsche Bücherei, der Reichsfremdenverkehrsverband und die Reichsrundfunkgesellschaft.

5. Reichs- und Preußisches Ministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung

Das Ministerium ist durch Erlaß vom 1. 5. 1934 (RGBl. I S. 365) errichtet worden. Seine Aufgaben sind durch Erlaß vom 11. 5. 1934 (RGBl. I S. 375) festgelegt. Im Dezember 1934 wurde es mit dem Preußischen Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung vereinigt (Näheres oben S. 9). Zum Geschäftsbereich des Ministeriums gehören sämtliche Angelegenheiten, die das Erziehungs-, Unterrichts- und Bildungswesen sowie die wissenschaftliche Forschung betreffen.

Das Ministerium gliedert sich in folgende Ämter: Zentralamt; Zentralabteilung; Ministeramt; Amt für Wissenschaft (untergegliedert in Hochschulabteilung, Forschungsabteilung, Abteilung für Grenzpolitik und Ausland); Amt für Erziehung (untergegliedert in folgende Abteilungen: Allgemeines; Volks- und Mittelschulen; höhere Schulen; berufliches Ausbildungswesen; bäuerliches Ausbildungswesen; soziales Bildungswesen; Volksbildung); Amt für Körpererziehung (mit Abteilungen für Leibesübungen und für Jugendpflege); Abteilung Landjahr.



Zum Geschäftsbereich des Ministeriums gehören eine größere Zahl reichswichtiger wissenschaftlicher Anstalten und Institute; seiner Aufsicht sind unterstellt die Deutsche Forschungsgemeinschaft und die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften.

6. Reichs- und Preußisches Arbeitsministerium

Im Reichsarbeitsministerium sind — vor anderen Gebieten — drei wichtige Verwaltungszweige zusammengefaßt: Sozialverwaltung, Arbeitsverwaltung und Versorgungsverwaltung. Im einzelnen bearbeitet dieses Ministerium die Reichsaufgaben auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, des Arbeitsschutzes und der Gewerbeaufsicht, der Sozialverfassung und der Lohnpolitik, der Arbeitslage, der Arbeitsvermittlung, des Arbeitseinsatzes, der Arbeitsbeschaffung und der Arbeitslosenhilfe, der Reichsversicherung, der Wohlfahrtspflege hinsichtlich der gehobenen Fürsorge, der Arbeitsfürsorge, des Städtebaus, des Siedlungs- und Wohnungswesens, des Versorgungswesens sowie sonstige soziale Aufgaben.

Im Anschluß an die im Juli 1934 erfolgte räumliche Vereinigung des Reichswirtschaftsministeriums mit dem Preußischen Ministerium für Wirtschaft und Arbeit war über die bestehende Personalunion des Ministers hinaus eine weitgehende organisatorische Zusammenfassung dieser Ministerien, insbesondere eine Zusammenlegung zusammengehöriger Arbeitsgebiete durchgeführt worden (Näheres über die Zusammenlegung des Reichs- und des Preußischen Ministeriums oben S. 8).

Für die Reichsarbeitsverwaltung sind durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. I S. 45), das u. a. die Einsetzung von Treuhändern der Arbeit (14) zum Gegenstand hatte, neue Aufgaben erwachsen. — Der Aufsicht des Ministeriums ist die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung unterstellt, unter welcher 13 Landesarbeitsämter und 362 Arbeitsämter tätig sind; der Reichsanstalt sind vor allem auf dem Gebiete des Arbeitseinsatzes wichtige neue Aufgaben und Zuständigkeiten übertragen worden.

Auf dem Gebiete der Sozialverwaltung hat das Gesetz vom 5. 7. 1934 (RGBl. I S. 577) die Zusammenführung der verschiedenen Versicherungsträger zu gemeinsamer Arbeit, ihre Verbindung mit der öffentlichen Verwaltung, eine straffe Zusammenfassung nach oben und den Führergrundsatz verwirklicht.

Bei der Versorgungsverwaltung bestehen an nachgeordneten Dienststellen 11 Hauptversorgungsämter und 75 Versorgungsämter.

Die Abteilungsgliederung des Ministeriums ist folgende: Hauptabteilung I mit Unterabteilungen I a Allgemeines, I b ärztliche (versorgungsärztliche) Angelegenheiten, I c Versorgungsrecht; Hauptabteilung II mit Unterabteilungen II a Reichsversicherung, II b Fürsorge, II c Arbeitseinsatz, Arbeitsbeschaffung, Arbeitslosenhilfe; Hauptabteilung III mit Unterabteilungen III a Arbeitsschutz, III b Arbeitsrecht; Hauptabteilung IV mit Unterabteilungen IV a Siedlungswesen, IV b Wohnungswesen, IV c Städtebau.

Zu den Dienststellen des Geschäftsbereichs des Reichsarbeitsministeriums gehören neben den schon genannten Behörden noch das Reichsversorgungsgericht, das Reichsversicherungsamt und die Treuhänder der Arbeit (einschließlich Sondertreuhänder).

7. Reichs- und Preußisches Wirtschaftsministerium

Das für die wirtschaftspolitischen Angelegenheiten des Reichs, soweit sie nicht besonderen Ministerien übertragen sind, zuständige Reichswirtschaftsministerium hatte als erstes Ressort die in der Spitze durch die Personalunion des Ministers angebahnte Verbindung mit dem Preußischen Ministerium für Wirtschaft und Arbeit zur organisatorischen Zusammenfassung beider Ministerien fortgebildet (siehe oben S. 8).

Im Bereich des Reichswirtschaftsministeriums ist im Anschluß an das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 185) ein Neuaufbau der deutschen Wirtschaft durch die Bildung von Reichsgruppen und Wirtschaftsgruppen erfolgt. Die gewerbliche Wirtschaft wurde fachlich in Reichsgruppen (Industrie, Handwerk, Handel, Banken, Versicherungen und Energiewirtschaft) zusammengefaßt. In diesen Gruppen wurden Hauptgruppen oder Wirtschaftsgruppen gebildet, die sich nach Bedarf weiter in Fachgruppen und Untergruppen gliedern (Verordnung vom 27. 11 1934, RGBl. I S. 1194). Die Wirtschaftsgruppen, Fachgruppen usw. haben die Stellung von rechtsfähigen Vereinen. — Die mit dem Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 29. 11. 1933 (RGBl. I S. 1015) und der Ersten Verordnung hierzu vom 15. 6. 1934 (RGBl. I S. 493) angebahnte ständische Selbstverwaltung des Handwerks beruht

auf der Grundlage allgemeiner Pflichtinnungen und des Führerprinzips. — Die Industrie- und Handelskammern sind ebenso wie das Börsenwesen und die Hypothekenbanken der Landesaufsicht entrückt und der Aufsicht des Reichswirtschaftsministeriums unterstellt.

Die Abteilungen des für Reich und Preußen einheitlichen Wirtschaftsministeriums sind: I. Geld-, Bank- und Börsenwesen, Versicherungen; II. Außenhandel, Fragen der inneren Wirtschaft; III. Berg-, Hütten- und Salinenwesen; IV. Energiewirtschaft und Wirtschaftsorganisation; V. Handwerk, Handel und Gewerbe; VI. Devisenbewirtschaftung.

Unter den Dienststellen des Geschäftsbereichs sind zu nennen das Statistische Reichsamt, das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung und das Reichswirtschaftsgericht; daneben eine Reihe von „Reichskommissaren" mit enger begrenztem Wirkungskreis. Eine besondere Bedeutung hat die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung erlangt. Gemeinsam mit dem Auswärtigen Amt untersteht dem Reichswirtschaftsministerium die Reichsstelle für den Außenhandel. Nachdem die dem Reichskommissar für Preisüberwachung durch das Gesetz über Bestellung eines Reichskommissars für Preisüberwachung vom 5. 11. 1934 (RGBl. I S. 1085) übertragenen Befugnisse mit dem 1. 7. 1935 auf die einzelnen Reichsminister übergegangen sind, unterstehen nunmehr die Preisüberwachungsstellen den Reichsministern hinsichtlich ihres Geschäftsbereiches.

Der Aufsicht des Wirtschaftsministeriums ist unterstellt die Deutsche Girozentrale — Deutsche Kommunalbank, der Deutsche Sparkassengiroverband sowie die auf Grund der Verordnung über den Warenverkehr vom 4. 9. 1934 (RGBl. I S. 816) errichteten Überwachungsstellen. Die durch Gesetz vom 16. 10. 1934 (RGBl. I S. 997) als Körperschaft des öffentlichen Rechts gebildete, dem Ministerium aufsichtlich unterstellte „Deutsche Verrechnungskasse" hat die Aufgabe, die Abkommen mit ausländischen Regierungen, Zentralnotenbanken usw. durchzuführen.

8. Reichs- und Preußisches Ministerium für Ernährung und Landwirtschaft

Das Ministerium für Ernährung und Landwirtschaft ist die Zentralinstanz für alle das Bauerntum und die Landwirtschaft angehenden Fragen sowie für das Nahrungsmittelwesen. Das Ministerium entbehrt zwar eines durchgegliederten Behördenunterbaues, hat hierfür aber in Gestalt des Reichsnährstandes in gewisser Hinsicht Ersatz erhalten. Führer des aus dem agrarpolitischen Apparat der NSDAP herausgewachsenen Reichsnährstandes und zugleich Reichsbauernführer ist der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft.

Der Reichsnährstand hat den Charakter einer Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts (Verordnung vom 8. 12. 1933, RGBl. I S. 1060; Näheres unten S. 40).

Im Ministerium bestehen folgende Abteilungen: I. Verwaltung; II. landwirtschaftliche Erzeugung und Marktordnung; III. Gestütwesen und Pferdezucht; IV. landwirtschaftliche Entschuldung, Kredit- und Bankwesen sowie berufsständische Angelegenheiten; V. Zoll- und Handelspolitik; VI. Wasserwirtschaft und Bodenkultur; VII G. Staatseigener Grundbesitz; VII S. Bäuerliche Siedlung.

Zum Geschäftsbereich des Ministeriums gehören das beim Ministerium selbst gebildete Reichserbhofgericht, wissenschaftliche Anstalten, die Kommissare für die Osthilfe (Landstellen) sowie schließlich die auf Grund des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht geschaffene Reichsstelle für Umsiedlung. — Aufsichtlich unterstellt sind dem Ministerium eine Reihe von „Reichsstellen", die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen (z. B. für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse; für Tiere und tierische Erzeugnisse; für Milcherzeugnisse, Öle und Fette; für Eier). Zu nennen sind schließlich Dienststellen auf dem Gebiete der Pferdezucht und beratende Stellen (Beiräte) für verschiedene Spezialgebiete der Landwirtschaft. Wegen der zahlreichen Selbstverwaltungsorganisationen im Bereich des Ernährungsministeriums siehe oben S. 16

9. Reichsforstamt und Preußisches Landesforstamt

Durch das Gesetz zur Überleitung des Forst- und Jagdwesens auf das Reich vom 3. 7. 1934 (RGBl. I S. 534) ist als oberste Reichsbehörde ein Reichsforstamt gebildet worden, an dessen Spitze ein Reichsforstmeister steht. Der Reichsforstmeister wird vom Reichskanzler ernannt. Er führt in Jagdsachen die Amtsbezeichnung „Reichsjägermeister". Der Reichsjägermeister ist gemäß § 53 Abs. I des Reichsjagdgesetzes vom 3. 7. 1934 (RGBl. I S. 549) oberste Reichsbehörde für das gesamte deutsche Jagdwesen.

Zur Zuständigkeit (Erste Durchführungsverordnung zur Überleitung des Forst- und Jagdwesens auf das Reich vom 12. 7. 1934, RGBl. I S. 617) des Reichsforstamts und Preußischen Landesforstamts gehören die Angelegenheiten der Verwaltung der staatlichen Forsten und der zugehörigen Einrichtungen der Länder, der Beaufsichtigung der nichtstaatlichen Forsten und der sonstigen Förderung der Waldkultur, der Forst- und Holzwirtschaftspolitik, der Forstpolizei und des forstlichen Pflanzenschutzes, des Natur- und Vogelschutzes, der Jagdgesetzgebung, Jagdverwaltung und Jagdpolizei sowie des Wildbrethandels.

Zum Geschäftsbereich des Reichsforstmeisters gehören die Forstverwaltungen der Länder (meist das zuständige Landesministerium, soweit nicht — wie z. B. in Bayern, Sachsen und Württemberg — eine besondere oberste Landesforstbehörde besteht), die Naturschutzbehörden und Naturschutzstellen. Dem Reichsjägermeister sind die Landesjägermeister und Gaujägermeister nachgeordnet.

10. Reichspostministerium

Beim Reichspostministerium liegt die Leitung des Betriebes der Deutschen Reichspost mit ihren 41 Reichspostdirektionen und 63 705 Verkehrsanstalten. Das Vermögen des Reichs, das dem Betriebe der Deutschen Reichspost gewidmet ist, wird als Sondervermögen der Deutschen Reichspost von dem übrigen Vermögen des Reichs getrennt gehalten. Die Organisation der Deutschen Reichspost hat durch das Gesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 130) einschneidende Änderungen erfahren. Der vielköpfige (41 Mitglieder!), mit wichtigen Befugnissen ausgestattete Verwaltungsrat, der dem Geiste des neuen Staates nicht mehr entsprach, wurde beseitigt; für die Einheitlichkeit der Verkehrspolitik der im Reichsverkehrsministerium, Reichspostministerium und in der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft zusammengefaßten Verkehrsmittel ist der Reichsverkehrsminister verantwortlich; dieser entscheidet auch in allen Streitfragen über das Ineinandergreifen der verschiedenen Verkehrsarten und über die Zusammenarbeit der einzelnen Verkehrszweige; ferner bedürfen grundsätzliche tarifpolitische Maßnahmen der Zustimmung des Reichsverkehrsministers; die Genehmigung des Haushaltsvoranschlags ist vom Verwaltungsrat auf den Reichsminister der Finanzen übergegangen. Die Haushaltsgebarung und Vermögensverwaltung der Deutschen Reichspost erfolgt nach kaufmännisch-wirtschaftlichen Grundsätzen. Die notwendige Verbindung mit der Wirtschaft stellt ein besonderer kaufmännischer Beirat von sechs Mitgliedern mit nur beratender Funktion her.

Im Reichspostministerium bestehen folgende Abteilungen: I. Postbetrieb, Postkraftfahrwesen; II. Fernsprechtechnik und Betrieb; III. Telegraphen- und Funkwesen; IV. Personalwesen; V. Haushalts-, Finanz-, Postscheck- und Postbauwesen; VI. Organisation, Wirtschafts- und Beschaffungswesen.

11. Reichsverkehrsministerium

Das Gesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 130) hat dem Reichsverkehrsminister die Verantwortung für die Einheitlichkeit der Verkehrspolitik der gesamten im Reichsverkehrsministerium, im Reichspostministerium und in der Deutschen Reichsbahn zusammengefaßten Verkehrsmittel übertragen. Er entscheidet in allen Streitfragen über das Ineinandergreifen der verschiedenen Verkehrsarten und die Zusammenarbeit der einzelnen Verkehrszweige. Zu seiner Unterstützung und zur Herstellung engerer Fühlung zwischen den verschiedenen Verkehrszweigen untereinander sowie mit den Nutzern des Verkehrs ist im März 1934 ein Reichsverkehrsrat gebildet worden.

Die Abteilungen des Reichsverkehrsministeriums sind: 1. Eisenbahnabteilung; 2. Wasserbautechnische Abteilung; 3. Schiffahrtsabteilung; 4. Kraftfahr- und Landstraßenwesen.

Zu den nachgeordneten Behörden zählen u. a.: Reichskanalamt in Kiel, Neckarbaudirektion in Stuttgart, Reichskommissariat für Seeschiffsvermessung, Reichsoberseeamt in Hamburg sowie die Reichskommissare bei den Seeämtern.

11 a. Deutsche Reichsbahn

Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft ist vom Deutschen Reich zum Betrieb der Reichseisenbahnen im Jahre 1924 als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet worden (Reichsbahngesetz in der Fassung des Gesetzes vom 13. 3. 1930, RGBl. II S. 369). Organe sind der Verwaltungsrat, dessen 18 Mitglieder von der Reichsregierung ernannt werden, und der Vorstand, der aus dem Generaldirektor der Gesellschaft, seinem ständigen Stellvertreter und mehreren Direktoren (Abteilungsleitern) gebildet ist. Die Behörden der Reichsbahn sind

mittelbare Reichsbehörden; ihre Beamten sind mittelbare Reichsbeamte. Durch Fortfall der besonderen unmittelbar der Hauptverwaltung unterstehenden Gruppenverwaltung Bayern im Jahre 1934, der 5 Reichsbahndirektionen unterstellt waren, ist der Verwaltungsaufbau der Reichsbahnverwaltung vereinfacht. Die zwischen dem Reich und den „Eisenbahnländern" bei der Übernahme der Staatseisenbahnen auf das Reich im Jahre 1920 geschlossenen Staatsverträge sind durch das Gesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 130) aufgehoben worden; die bisher den Ländern zustehenden Rechte der Zustimmung zur Aufhebung, zur Verlegung des Sitzes oder zu wesentlichen Änderungen der Bezirkseinteilung von Reichsbahndirektionen sind durch das genannte Gesetz auch mit Rücksicht darauf, daß im Laufe der letzten 15 Jahre aus den verschiedenen Staatseisenbahnen auch tatsächlich eine Reichsbahn geworden ist, auf die Reichsregierung übertragen worden. Im Reichsgebiet bestehen nunmehr 27 Reichsbahndirektionen.

11 b. Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen — Unternehmen: „Reichsautobahnen"

Das mit Gesetz vom 27. 6. 1933 (RGBl. II S. 509) errichtete Unternehmen „Reichsautobahnen" ist ein Zweigunternehmen der Deutschen Reichsbahn; es ist eine der Aufsicht der Reichsregierung unterstehende juristische Person des öffentlichen Rechts für den Bau und Betrieb eines leistungsfähigen Netzes von Kraftfahrbahnen. Für die Förderung des Baues der Reichsautobahnen und für die Ausgestaltung des Landstraßennetzes wurde durch Erlaß des Reichspräsidenten vom 30. 11. 1933 (RGBl. I S. 1057) ein „Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen" errichtet; dieser ist Leiter einer Obersten Reichsbehörde und untersteht unmittelbar dem Reichskanzler. Sein Geschäftsbereich umfaßt ferner den Bau und die Unterhaltung der Landstraßen, soweit sie bisher zur Zuständigkeit des Reichsverkehrsministers gehörten.

12. Reichsluftfahrtministerium

Nachdem durch Verordnung des Reichspräsidenten vom 2. 2. 1933 (RGBl. I S. 35) ein dem Reichskanzler unterstehender „Reichskommissar für die Luftfahrt" als Oberste Reichsbehörde bestellt und diesem durch eine weitere Verordnung des Reichspräsidenten (vom 28. 2. 1933, RGBl. I S. 87) das „Reichsamt für Flugsicherung" (früher: Zentralstelle für Flugsicherung) unterstellt war, wurde durch Verordnung des Reichspräsidenten vom 5. 5. 1933 (RGBl. I S. 241) das Reichsministerium der Luftfahrt errichtet. Das Gesetz über die Reichsluftfahrtverwaltung vom 15. 12. 1933 (RGBl. I S. 1077) und die Verordnung über den Reichswetterdienst vom 6. 4. 1934 (RGBl. I S. 301) bildeten ebenso wie das Reichsneuaufbaugesetz die Grundlagen für die maßgebende Verordnung vom 18. 4. 1934 (RGBl. I S. 310), mit der die „Reichsluftfahrtverwaltung" geschaffen wurde. In ihr sind die Verwaltung der Luftfahrt und des Wetterdienstes sowie die Wahrnehmung besonderer Befugnisse auf dem Gebiet des Luftschutzes und Fernsehwesens zusammengefaßt. Als nachgeordnete Behörden nehmen die 14 Luftämter in den Luftamtsbezirken die Aufgaben der Reichsluftfahrtverwaltung wahr. Die Luftämter sind an die Stelle der vordem mit Luftfahrtangelegenheiten befaßten Landesbehörden — auch auf dem Gebiete der Luftpolizei — getreten.

Das Reichsluftfahrtministerium gliedert sich wie folgt: I. Zentralabteilung; II. Luftkommandoamt; III. Allgemeines Luftamt; IV. Technisches Amt der Luftwaffe; V. Luftverwaltungsamt; VI. Luftpersonalamt; VII. Inspektion der Flak-Artillerie und des Luftschutzes.

13. Reichs- und Preußisches Ministerium für die kirchlichen Angelegenheiten

Der Geschäftsbereich des Ministeriums gründet sich auf den Führer-Erlaß über die Zusammenfassung der Zuständigkeiten des Reichs und Preußens in Kirchenangelegenheiten vom 16. 7. 1935 (RGBl. I S. 1029).

Durch das Gesetz zur Sicherung der Deutschen Evangelischen Kirche vom 24. 9. 1935 (RGBl. I S. 1178) ist der Reichsminister für die kirchlichen Angelegenheiten ermächtigt, Verordnungen mit rechtsverbindlicher Kraft zu erlassen.

Dem Ministerium ist angegliedert die „Beschlußstelle in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche"; ihr Aufgabenkreis ist nach dem Gesetz vom 26. 6. 1935 (RGBl. I S. 774) die Vorentscheidung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit seit dem 1. 5. 1933 getroffener reichs- und landeskirchlicher Maßnahmen.

14. Reichsstelle für Raumordnung

Durch das Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. 3. 1935 (RGBl. I S. 468) ist eine Reichsstelle errichtet worden, die nach dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 26. 6. 1935 (RGBl. I S. 793) die Bezeichnung „Reichsstelle für Raumordnung" trägt und deren Zuständigkeit durch den Zweiten Erlaß vom 18. 12. 1935 (RGBl. I S. 1515) auf die Reichs- und Landesplanung ausgedehnt worden ist.

Der Reichsstelle für Raumordnung liegt die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des deutschen Raumes für das gesamte Reichsgebiet ob. Sie soll die zweckvolle Gestaltung des deutschen Raumes sichern und den Landbedarf der öffentlichen Hand, der ihr ebenso wie alle Planungsvorhaben von den obersten Reichsbehörden zu melden ist, einheitlichen Gesichtspunkten unterordnen.

Der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung entscheidet nach Anhörung der beteiligten obersten Reichsbehörden; er bedient sich zur Durchführung seiner Aufgaben der „Gesellschaft zur Vorbereitung der Reichsplanung und Raumordnung" (Gezuvor).

Planungsräume sind in der Regel die Reichsstatthalterbezirke, in Preußen die Provinzen. In der Organisation wird unterschieden zwischen Planungsbehörden und Landesplanungsgemeinschaften. Planungsbehörden sind die Reichsstatthalter, in Preußen die Oberpräsidenten. Sie sind der Reichsstelle für Raumordnung unterstellt, führen die Aufsicht über die Landesplanungsgemeinschaften und haben die Aufgabe, die von der Zentrale gegebenen Richtlinien durchzusetzen. Die Planungsarbeit wird von den Landesplanungsgemeinschaften geleistet, die in allen Planungsräumen gebildet werden. Diese unterichten sich über den bestehenden Zustand und arbeiten in Gemeinschaft mit allen in Frage kommenden Stellen eine vorausschauende, gestaltende Gesamtplanung aus. Die Mitglieder der Landesplanungsgemeinschaften setzen sich aus den landschaftlichen, mit der großräumigen Planung befaßten Reichs- und Landesbehörden, den Selbstverwaltungskörperschaften, den Verwaltungen der berufsständischen Organisationen sowie den zur Förderung der Reichs- und Landesplanung berufenen wissenschaftlichen Einrichtungen zusammen. Ihre Geschäftsführer sind die Landesplaner.

15. a) Reichskriegsministerium. b) Auswärtiges Amt

Von einer Darstellung des Reichskriegsministeriums und des Auswärtigen Amts wird, da diese beiden Ressorts durch den Aufbau der inneren Verwaltung nicht unmittelbar berührt werden, hier abgesehen.

16. Reichsminister ohne Geschäftsbereich

Der Vollständigkeit halber ist bei Aufzählung der Reichsverwaltungszweige und ihrer zentralen Einrichtungen darauf hinzuweisen, daß der Stellvertreter des Führers, Reichsminister Heß, als Minister ohne Geschäftsbereich dem Reichskabinett angehört (Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 1933, RGBl. I S. 1016). Die Stellung des Stellvertreters des Führers im Kabinett hat dadurch eine besondere Stärkung erfahren, daß er bei der Bearbeitung von Gesetzentwürfen sämtlicher Reichsressorts die Stellung eines beteiligten Reichsministers erhalten hat; ihm werden von den federführenden Ressorts sämtliche gesetzgeberischen Arbeiten bereits in dem Zeitpunkt zugeleitet, in dem sie die sonst sachlich beteiligten Reichsminister erhalten.

Reichsminister ohne Geschäftsbereich ist ferner der Leiter des Reichsrechtsamts Dr. Frank.

V. Die Landesverwaltung

a) Allgemein

Die Landesverwaltung ist nach dem oben S. 4 Gesagten „abgeleitete" oder „mittelbare" Reichsverwaltung. Sie hat ihre Spitze in den Zentralen der Reichsverwaltung. Mit den für Preußen aus seiner Größe, für die kleinsten Länder aus ihrer Kleinheit sich ergebenden Maßnahmen sind, wenn die reichseigene Verwaltung („unmittelbare Reichsverwaltung") und die derzeitige Landesverwaltung („mittelbare Reichsverwaltung") als Einheit betrachtet werden, die „Obersten Landesbehörden" in die Reihe der sogenannten „Reichsmittelbehörden" (siehe oben S. 11) einzugliedern.

Die nach dem Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 (Übergang der Verwaltungshoheit auf das Reich!) mit einem neuen inneren Gehalt ausgestattete „Landesverwaltung" hatte bereits im ersten Jahre der nationalsozialistischen Revolution eine grundlegende Änderung ihres Wesens erfahren:

Das Erste Gleichschaltungsgesetz vom 31. 3. 1933 (RGBl. I S. 153) hatte die Landesministerien (obersten Landesbehörden) ihres vorwiegend politischen Charakters entkleidet: Die Landesministerien, für deren staatsrechtliche Stellung bis dahin all das galt, was im parlamentarischen Staatswesen für das Verhältnis zwischen Parlament und Ministerium (Mißtrauensvotum!) Rechtens ist, waren durch das Erste Gleichschaltungsgesetz von der Politik losgelöst und auf die Verwaltung (im weitesten Sinne) angesetzt worden. Die „Rechtsetzung" in den Ländern war in Anlehnung an den durch das Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 für das Reich geschaffenen Zustand in weitem Ausmaß dem Parlament genommen und auf die Landesregierung übertragen worden, wobei „zur Neuordnung der Verwaltung" die von der Landesregierung beschlossenen Gesetze auch von den Landesverfassungen abweichen durften. Durch die Beseitigung des Mißtrauensvotums (Zweites Gleichschaltungsgesetz § 4) sind dann die Landesregierungen gegenüber den Landesparlamenten völlig unabhängig geworden.

a) Die erste unmittelbare Verbindung zwischen der Reichs- und der Landesverwaltung hatte das Zweite Gleichschaltungsgesetz vom 7. 4. 1933 hergestellt, das — unabhängig von der vorwiegend auf politischem und verfassungsrechtlichem Gebiet liegenden Bedeutung der neugeschaffenen Einrichtung der Reichsstatthalter — wichtige Funktionen der Landesverwaltung von den bisherigen Organen des Landes auf ein Reichsorgan übertrug. Die in die Hand des Reichsstatthalters gelegte Landesverwaltung wurde im Namen und im Auftrage des Reichs gehandhabt; das diese Zuständigkeiten ausübende Reichsorgan war daher von irgendwelchen Weisungen des Landes nicht abhängig; auf der anderen Seite aber war diese dem Reichsstatthalter übertragene Verwaltung, obwohl sie im Auftrage und im Namen des Reichs gehandhabt wurde, nicht zur Reichsverwaltung geworden, sondern Landesverwaltung geblieben. Dies zeigt sich vor allem darin, daß die Zentralstellen der Reichsverwaltung, die Fachminister des Reichs, die sonst für die Erteilung sachlicher Weisungen zuständig gewesen wären, keine Möglichkeit hatten, auf die Handhabung dieser Landesverwaltung durch den Reichsstatthalter unmittelbar Einfluß zu nehmen. Die Einwirkungsmöglichkeit des Reichs war lediglich durch das Treueverhältnis der Reichsstatthalter zum Reichskanzler, dessen politischen Kurs die Reichsstatthalter in den Ländern sicherzustellen hatten, gewährleistet.

Die dem Reichsstatthalter übertragenen Zuständigkeitsgebiete gingen über die eigentliche „Verwaltung" hinaus (Landtagsauflösung, Anordnung von Neuwahlen, Ernennung und Entlassung des Vorsitzenden wie der Mitglieder der Landesregierungen!). Was die reinen Verwaltungsaufgaben betrifft, so lag das Schwergewicht der Zuständigkeit des Reichsstatthalters auf dem Gebiet der Landesverwaltung in der Beamtenernennung, im Begnadigungsrecht und in dem Recht, Landesgesetze auszufertigen und zu verkünden. Der Reichsstatthalter war auf den ihm übertragenen Verwaltungsgebieten in engste Wechselbeziehungen zur bisherigen Spitze der Landesverwaltung gekommen, auf dem Gebiete des Beamtenernennungsrechts konnte er nicht selbständig tätig werden, sondern seinen Entscheidungen mußten Vorschläge der Landesregierung zugrunde liegen; nur insoweit hatte das Zweite Gleichschaltungsgesetz dieses Ernennungsrecht dem Reichsstatthalter übertragen, als es bis dahin der „Obersten Landesbehörde" zugestanden hatte; im übrigen gehörte die Beamtenernennung nach wie vor zur Zuständigkeit der Landesbehörden.

Außer dem Beamtenernennungsrecht und dem Gnadenrecht sind dem Reichsstatthalter durch die spätere Gesetzgebung weitere Verwaltungszuständigkeiten übertragen

worden, so z. B. das Recht der Verleihung von Titeln usw. sowie das Recht, im Ernstfall die Hilfe der bewaffneten Macht anzufordern.

β) Auf der Rechtsgrundlage des Zweiten Gleichschaltungsgesetzes war also, soweit es sich um die Verwaltungsseite handelte, neben die bisherigen Organe der Landesverwaltung ein Reichsorgan getreten, das die Verwaltung auf bestimmt bezeichneten Gebieten zwar im Auftrage und im Namen des Reichs handhabte, aber bei Ausübung dieser Verwaltung, die in ihrem Wesen Landesverwaltung blieb, an Weisungen einer Dienststelle des Reichs nicht gebunden war. Diesen Übergangszustand hat, wie oben S. 4 gezeigt, das Neuaufbaugesetz grundlegend geändert, indem es die gesamte Landesverwaltung zur mittelbaren Reichsverwaltung machte und damit der Reichszentrale unterstellte.

γ) Die weitere staatsrechtliche Annäherung zwischen Reichs- und Landesverwaltung führte das Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 65) herbei, indem, wie oben S. 5 gezeigt, sämtliche Reichsstatthalter das Informationsrecht, das Anregungsrecht und die Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen bei Gefahr im Verzuge gegenüber sämtlichen Behörden, also auch sämtlichen Landesbehörden, in ihrem Geschäftsbereich erhalten haben. Der Reichsstatthalter als Reichsorgan hat also diese generelle Befugnis gegenüber den Dienststellen der Landesverwaltung genau so wie gegenüber den Dienststellen der Reichsverwaltung. Umgekehrt hatte durch die Zweite Neuaufbauverordnung vom 27. 11. 1934 (RGBl. I S. 1190) der Preußische Oberpräsident als Landesbehörde die vorgenannten Befugnisse auch gegenüber den Reichsbehörden innerhalb seines Amtsbezirks erhalten! — Die Voraussetzung für eine noch innigere Verbindung zwischen Reichs- und Landesverwaltung in der „Reichsmittelinstanz" bildet, wie ebenfalls oben angeführt, § 4 des Reichsstatthaltergesetzes, wonach der Führer und Reichskanzler den Reichsstatthalter mit der Führung der Landesregierung beauftragen, d. h. also, den Reichsstatthalter selbst zur Landesregierung machen kann. (Die praktische Auswirkung dieser Maßnahme ist z. B. für Sachsen unten S. 36 dargelegt.)

b) Die Landesverwaltung im einzelnen

Bei der Verschiedenheit der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsrechts in den deutschen Ländern ist es zur Zeit noch nicht möglich, einen einheitlichen Landesverwaltungsaufbau und eine einheitliche Landesverwaltungsorganisation darzulegen. Der Verwaltungsaufbau in den Ländern ist weitgehend durch historische Überlieferung bedingt, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß im Laufe der letzten Jahre eine stets zunehmende Angleichung — nicht zuletzt an den bewährten preußischen Verwaltungsaufbau — stattgefunden hat. Die Verschiedenheit in der Verwaltungsorganisation ist ferner bedingt durch die stark verschiedenen Größenverhältnisse der deutschen Länder, deren größtes über 40 000 000, deren kleinstes rund 40 000 Einwohner hat. Abgesehen von dieser tatsächlichen Unmöglichkeit, den Aufbau der Landesverwaltung einheitlich zu gestalten, bestand für das Reich unter dem Weimarer Rechtszustand auch nicht die rechtliche Möglichkeit, auf einheitliche Verwaltungsorganisation in den Ländern maßgeblich einzuwirken.

In Verfolg der nationalsozialistischen Staatsidee ist nunmehr vielfach eine Verwaltungsreform angebahnt, indem vor allem durch Beseitigung „anonymer Verantwortung" die Verantwortung des Verwaltungsführers scharf herausgestellt wurde. So ist vielfach die früher kollegial-beschließende Verwaltungstätigkeit beseitigt und sind „Beschlußbehörden" des früheren Verwaltungsrechts aufgehoben oder doch auf verwaltungsrichterliche Tätigkeit beschränkt.

Die Verschiedenheit des Verwaltungsaufbaues in den Ländern wird übrigens auch dadurch offenbar, daß z. B. in der Verwaltungsbezirkseinteilung in Preußen zwischen der Ministerial- und Ortsinstanz eine Dreigliederung besteht: Provinzen,

Regierungsbezirke und Kreise (Stadt- und Landkreise), während wir z. B. in Bayern, Sachsen, Baden und Hessen eine Zweigliederung finden, nämlich in Bayern Kreisregierungen und Bezirksämter, in Sachsen Kreishauptmannschaften und Amtshauptmannschaften, in Baden Landeskommissärbezirke und Amtsbezirke und in Hessen Provinzen und Kreise, wobei die Bedeutung der Mittelinstanz nach der staatlichen und kommunalen Seite verschieden ist. Die anderen Länder haben nur eine Verwaltungsbezirkseinteilung, so Württemberg in Oberämter (dort besteht freilich für das gesamte Landesgebiet eine Art „Mittelinstanz" in Gestalt einer „Ministerialabteilung für Bezirks- und Körperschaftsverwaltung"), Mecklenburg in Ämter (und amtsfreie Städte), Thüringen in Kreise (Stadt- und Landkreise), Anhalt in Kreise, Oldenburg in Ämter und Städte (daneben Sonderverwaltungen der Landesteile Eutin und Birkenfeld). Die Hansestädte haben entsprechend ihrer Natur als „Stadtstaaten" keinen vergleichbaren Verwaltungsaufbau.

Der derzeitige Landesverwaltungsaufbau*) soll an den drei größten deutschen Ländern in großen Zügen veranschaulicht werden, wobei die Aufführung der den Landesministerien nachgeordneten Behörden auf die der Allgemeinen Verwaltung beschränkt wird. Außerdem wird im Hinblick auf die Besonderheiten im Verwaltungsaufbau des Landes Baden gegenüber den drei größten Ländern (Fehlen einer besonderen staatlichen Mittelinstanz zwischen Ministerium und unteren Verwaltungsbehörden sowie Nichtvorhandensein von Selbstverwaltungskörperschaften, die dieser unteren Verwaltungsinstanz entsprechen) der Verwaltungsaufbau des Landes Baden dargelegt. Bei der Gliederung und gegenseitigen Zuständigkeitsabgrenzung der Landesministerien sowie bei der Bildung von Abteilungen macht sich eine stets zunehmende „Parallelschaltung" auf die Geschäftsverteilung in den Reichsministerien bemerkbar.

Von besonderer Art ist der staats- und verwaltungsrechtliche Aufbau im Saarland. Von einer Darlegung dieses Verwaltungsaufbaues, der seine erste Grundlage im Gesetz vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 66) gefunden hatte, wird hier abgesehen, da es sich, wie dies in der Überschrift des genannten Gesetzes zum Ausdruck kommt, nur um eine vorläufige Regelung handelt.

A. Preußen

1. Staatsministerium

Das Staatsministerium besteht aus dem Ministerpräsidenten und den übrigen Staatsministern. Der Ministerpräsident und auf seinen Vorschlag die übrigen Staatsminister werden vom Führer und Reichskanzler ernannt und entlassen. Das Staatsministerium vertritt das Land nach außen; es beschließt über Gesetze. Jeder Minister verwaltet gemäß seiner vom Ministerpräsidenten im Rahmen der Gesetze bestimmten Zuständigkeit und nach Maßgabe der etwa vom Reiche gegebenen Anordnungen seinen Geschäftskreis selbständig. Dem Staatsministerium sind unmittelbar nachgeordnet der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, das Oberverwaltungsgericht und die Oberrechnungskammer. Das Staatsministerium wird bei der Führung der Staatsgeschäfte vom Staatsrat beraten.

2. Ministerpräsident

Der Ministerpräsident ist der Führer der gesamten Verwaltung. In seiner Hand liegen auch diejenigen Verwaltungsbefugnisse, die in den übrigen Ländern durch das Reichsstatthaltergesetz den Reichsstatthaltern übertragen sind, da für Preußen kein besonderer Reichsstatthalter ernannt ist, vielmehr nach § 10 des Statthaltergesetzes der Führer und Reichskanzler die in den übrigen Ländern den Reichsstatthaltern übertragenen Rechte selbst ausübt; die Ausübung dieser Rechte, soweit sie auf dem Gebiete der Verwaltung liegen, hat aber der Führer und Reichskanzler ausnahmslos dem Ministerpräsidenten übertragen. Der Ministerpräsident führt den Vorsitz im Staats-

*) Nach dem Stand von Ende 1934; die wichtigsten Änderungen bis Mitte 1936 sind berücksichtigt.

ministerium und leitet seine Geschäfte. Er verkündet „im Namen des Reiches für den Führer und Reichskanzler" die vom Staatsministerium beschlossenen Gesetze, er ernennt und entläßt die Staatsbeamten, soweit nicht die Zuständigkeit des Führers und Reichskanzlers gegeben ist oder der Ministerpräsident seine Zuständigkeit weiter übertragen hat. Dem Ministerpräsidenten unterstehen unmittelbar die Geheime Staatspolizei, die Landesforstverwaltung, der Landesjägermeister, der Staatskommissar der Hauptstadt Berlin und die Staatsarchive. Außerdem ist die Verwaltung staatlicher Theater auf den Ministerpräsidenten übergegangen.

3. Ministerien

Nachdem im Zuge der Papenschen Verwaltungsreform (Oktober 1932) das Wohlfahrtsministerium aufgelöst, das Ministerium für Handel und Gewerbe in ein Ministerium für Wirtschaft und Arbeit umgewandelt und das Justizministerium mit der „Verreichlichung" der gesamten Justizverwaltung fortgefallen war, bestehen in Preußen acht Fachministerien: Inneres; Finanz; Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung; Wirtschaft; Arbeit; Ernährung und Landwirtschaft; Verkehr; Kirchen.[1])

4. Provinzialbehörden (Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten)

a) Oberpräsident:

In Preußen bestehen entsprechend der Zahl der Provinzen 12 Oberpräsidenten. In Berlin ist dem „Staatskommissar der Hauptstadt Berlin" der Hauptteil der oberpräsidialen Befugnisse übertragen worden.

Die Stellung des Oberpräsidenten hat im Laufe der letzten Jahre mehrfach Wandlungen erfahren: Während der Oberpräsident ursprünglich (Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. 12. 1825) nur die Aufgabe eines mit der Beobachtung der allgemeinen Verwaltung betrauten Kommissars der Staatsregierung hatte und keine behördliche Instanz bildete, machte ihn die spätere Entwicklung und schon die Gesetzgebung des Jahres 1883, vor allem aber die Organisationsentwicklung während des Weltkrieges durch Zuweisung zahlreicher materieller Verwaltungsaufgaben zu einer in den Behördenzug eingebauten Organisation (auch Rechtsmittelinstanz!). — Die Reformmaßnahmen unter der „kommissarischen" Preußenregierung im Herbst 1932 (Vereinfachungsverordnungen vom 3. 9. 1932; GS S. 283 und 17. 3. 1933; GS S. 43) suchten das Amt des Oberpräsidenten auf seine ursprüngliche Aufgabe zurückzuführen, wiesen ihm aber andererseits auch wichtige Neuaufgaben zu, besonders die des Provinzialschulkollegiums und des Landeskulturamtspräsidenten. Durch das am Ende des ersten Jahres der nationalsozialistischen Revolution ergangene Gesetz vom 15. 12. 1933 (GS S. 477) wird die Stellung des Oberpräsidenten wiederum geändert: Der Oberpräsident wird zwar nicht zu einer eigenen Instanz im Aufbau der allgemeinen Landesverwaltung ausgebildet; auch soll er in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Papenschen Vereinfachungsverordnung von materiellen Verwaltungsaufgaben möglichst entlastet bleiben: auf der anderen Seite aber wird die persönliche Stellung des Oberpräsidenten durch die Verleihung ausgesprochener Befehlsgewalt über die Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung, besonders auch der Polizei, zu der eines Führers auf dem Gesamtgebiet der Zivilverwaltung ausgebaut. Der Oberpräsident erhält ein unbedingtes Weisungsrecht, das sich nach Umfang und Inhalt mit dem Weisungsrecht des Ministers deckt. Das Weisungsrecht ist an die Person des Oberpräsidenten gebunden. Dienstvorgesetzter der Regierungspräsidenten ist er nicht.

Für die Stellung des Oberpräsidenten ist die nahezu überall durchgeführte personelle Verbindung mit der nationalsozialistischen Gauleitung von Bedeutung. — Die politische Führerrolle des Oberpräsidenten greift auch auf die Gebiete der Justiz über, indem der Oberpräsident auf dem Wege über den Generalstaatsanwalt der Anklagebehörde seine Wünsche zukommen lassen kann.

[1]) Wegen der Vereinigung dieser Ministerien mit den gleichartigen Reichsministerien und wegen ihrer Einteilung siehe oben S. 7 und 20.

Nach der Neuregelung der Stellung des Oberpräsidenten auf Grund des genannten Gesetzes vom 15. 12. 1933 ist dem Oberpräsidenten auch die Leitung der provinziellen Selbstverwaltung übertragen: der Oberpräsident übernimmt die Aufgaben und Zuständigkeiten des Provinzialausschusses, des Landeshauptmanns, der Provinzialkommissionen und der Provinzialkommissare. Diese Übertragung der Leitung des Provinzialverbandes auf einen Staatsbeamten bedeutet nicht eine Beseitigung der provinziellen Selbstverwaltung; die bisherigen Landeshauptleute haben die Stellung von ständigen Vertretern der Oberpräsidenten im provinzial-kommunalen Geschäftsbereich. Diese Neuordnung entspricht dem bisherigen Verhältnis beim Landkreis, dessen kommunale Geschäfte ein Staatsbeamter zugleich mit seinen staatseigenen Aufgaben leitet.

Als beratendes Organ des Oberpräsidenten, und zwar auch in Dingen der provinziellen Selbstverwaltung besteht der durch das Gesetz vom 17. 7. 1933 (GS S. 254) neu gestaltete Provinzialrat. Provinziallandtage, Provinzialausschüsse und Provinzialkommissionen sind beseitigt.

Durch die Zweite Neuaufbauverordnung vom 27. 11. 1934 (RGBl. I S. 1190) sind die Preußischen Oberpräsidenten ständige Vertreter der Reichsregierung in den ihnen unterstellten Provinzen geworden, auch haben sie gegenüber sämtlichen Reichs- und Landesbehörden und öffentlichen Körperschaften ihres Amtsbereichs das Informationsrecht, das Anregungsrecht und das Recht zum Erlaß einstweiliger Anordnungen bei Gefahr im Verzuge erhalten. Außerdem sind die Oberpräsidenten (wie auch die Regierungspräsidenten) sämtlichen Reichsministern (auch denen, die nicht zugleich Preußische Minister sind) für die Durchführung von Reichsaufgaben zur Verfügung gestellt worden.

Das Oberpräsidium gliedert sich in drei Abteilungen: 1. Allgemeine Abteilung, 2. Abteilung für höheres Schulwesen. 3. Landeskulturabteilung; daneben — soweit solche eingerichtet sind — die Wasserbaudirektionen, die als preußische Behörden im Auftrage des Reichs die Reichswasserstraßen verwalten.

b) Regierungspräsident:

Die in der Zentralinstanz und in der Kreisinstanz nach Fachgebieten vielfach aufgeteilte Landesverwaltung ist in der Mittelinstanz bei dem Regierungspräsidenten territorial zusammengefaßt; nur das höhere Schulwesen und die Angelegenheiten der Landeskultur sind an den Oberpräsidenten angegliedert. Bei dem Regierungspräsidenten ist sonach, wie bei keiner anderen Behörde, der Grundsatz der Einheit der Verwaltung weitgehend durchgeführt. Seit dem 1. 12. 1933 ist jedoch die Staatsforstverwaltung von den Geschäften des Regierungspräsidenten abgetrennt; sie wird von dem Landforstmeister unter unmittelbarer Aufsicht der Zentralbehörde durchgeführt. — Der Regierungspräsident übt die Kommunalaufsicht über die Stadtkreise aus (§ 33 der Ersten DVO zur DGO).

Die Regierung gliedert sich in drei Abteilungen: 1. Allgemeine Abteilung, 2. Abteilung für Kirchen- und Schulwesen, 3. Landwirtschaftliche Abteilung.

5. Der Landrat und die übrigen staatlichen Kreisbehörden

In der Kreisinstanz hat der Landrat gegenüber den anderen staatlichen Kreisbehörden eine sachlich gehobene Stellung. Die Sonderverwaltungszweige sind jedoch dem Landrat nicht unterstellt; dieser hat nur darüber zu wachen, daß ihre Geschäftsführung „nicht mit den Interessen der Allgemeinen Landesverwaltung in Widerspruch gerät". In die Berichterstattung der Sonderbehörden ist der Landrat eingeschaltet. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Landrat und einer Kreissonderbehörde entscheidet der Regierungspräsident, jedoch kann der Landrat bei Gefahr im Verzuge einstweilige Anordnungen treffen. Das Staatsministerium ist ermächtigt, einzelne Kreisbehörden mit dem Landrat zu einem „Kreisamt" beim Landratsamt zu vereinigen; es besteht aus dem Landrat und dem Vorsteher der betreffenden Kreisbehörde und ist für die Angelegenheiten dieses besonderen Fach-

gebietes zuständig. Versuchsweise hat man in einzelnen Bezirken Landrat und Schulrat zum „Schulamt" vereinigt.

In der Hand des Landrats liegt die Kommunalaufsicht über sämtliche kreisangehörigen Gemeinden ohne Unterschied ihrer Größe (§ 33 der Ersten DVO zur DGO).

B. Bayern

1. Reichsstatthalter

Der Reichsstatthalter übt mit seinem Büro, der Reichsstatthalterei, die ihm durch das Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935 und durch sonstige Reichsgesetze übertragenen Befugnisse aus.

2. Ministerpräsident

Den Vorsitz in der bayerischen Staatsregierung führt der Ministerpräsident; er ist zugleich Chef der mit Gesetz vom 12. 3. 1933 errichteten Staatskanzlei. Diese kann ihrem Tätigkeitsbereich nach etwa mit dem Preußischen Staatsministerium (siehe dieses) verglichen werden. Ihr Geschäftskreis umfaßt insbesondere den Verkehr mit den Dienststellen des Reichs und dem Reichsstatthalter, ferner die Angelegenheiten aus dem Geschäftsbereich des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda. Der Ministerpräsident ist zugleich Chef der Landesforstverwaltung, dem in dieser Eigenschaft 7 Regierungsforstämter und 338 Forstämter mit 113 Außenstellen unterstehen.

3. Ministerien

Nachdem durch Gesetz vom 12. 4. 1933 das bisherige Staatsministerium des Äußern, für Wirtschaft und Arbeit aufgelöst worden war, hat Bayern noch vier Fachministerien: Inneres, Finanz, Unterricht und Kultus, Wirtschaft.

Die Ministerien gliedern sich wie folgt:

Ministerium des Innern: I. Personal- und Verwaltungsabteilung; II. Wasserrecht, Energiewirtschaft, wirtschaftliche Angelegenheiten; III. Gesundheit und Fürsorge; IV. Polizei; V. Politische Polizei; VI. Bauwesen.

Ministerium für Unterricht und Kultus: I. Volks- und Berufsschulwesen; II. Hochschulwesen; III. Höheres Schulwesen; IV. Kunst, gewerbliches Fachschulwesen, Leibesübungen, Volksbildung, Theater. (Die mit der Kunst, dem Theaterwesen sowie der Planung und Ausführung öffentlicher Bauten zusammenhängenden Sachgebiete unterstehen — unbeschadet ihrer organischen Zugehörigkeit zum Unterrichtsministerium — dem Innenminister.)

Ministerium der Finanzen: I. Haushalts-, Vermögens- und Rechtsangelegenheiten; II. Vermessungswesen, Steuern und Abgaben, Beamten- usw. Angelegenheiten.

Ministerium für Wirtschaft: I. Handel, Industrie, Gewerbe; II. Arbeit und Fürsorge; III. Landwirtschaft.

4. Höhere Verwaltungsbehörden

Das Schwergewicht der praktischen Verwaltung liegt in Bayern beim Regierungspräsidenten und der ihm unterstellten Kreisregierung. Seit dem 1. 4. 1932 sind aus Spargründen die Regierungen von Niederbayern und der Oberpfalz mit dem Sitz in Regensburg, seit 1. 4. 1933 die Kreisregierungen Oberfranken und Mittelfranken mit dem Sitz in Ansbach vereinigt. Außer diesen beiden Regierungen bestehen noch vier weitere Regierungen für die Kreise Oberbayern in München, Schwaben in Augsburg, Unterfranken in Würzburg und für die Pfalz in Speyer.

Beim Regierungspräsidenten als Mittelinstanz ist die bei den Zentralbehörden aufgeteilte Verwaltung vereinigt, einschließlich des gesamten Schulwesens mit Aus-

nahme der Universitäten. Jede Kreisregierung gliedert sich in eine Kammer des Innern für die ganze innere Verwaltung und in eine Kammer der Forsten für die Forstverwaltung. Die früheren Finanzkammern sind seit 1920 aus dem Verbande der Kreisregierungen ausgeschieden; ihre Geschäfte wurden von den bei den Landesfinanzämtern gebildeten „Zweigstellen für bayerische Angelegenheiten" übernommen. Der Regierungspräsident führt auch die Aufsicht über die Stadtkreise. Organ der Selbstverwaltung ist der Kreistag, der seit dem Gesetz vom 7. 4. 1933 aus 13 Mitgliedern besteht und auch die Aufgaben und Befugnisse des bisherigen Kreisausschusses wahrnimmt.

Zur Vertiefung der Einheit von Partei und Staat haben durch Beschluß der bayerischen Staatsregierung vom 10. 4. 1934 die bis dahin nicht der Staatsregierung angehörigen Gauleiter der NSDAP für ihre Person das Recht erhalten, an den Sitzungen des Ministerrates mit beratender Stimme teilzunehmen. Darüber hinaus sind zwei Gauleiter zu Regierungspräsidenten ernannt worden.

5. Untere Verwaltungsbehörden

Außenbehörden der inneren Staatsverwaltung sind die Bezirksämter, deren Bezirke durchschnittlich kleiner sind als die preußischen Kreise. Vorstand des Bezirksamts ist der Bezirksoberamtmann, dem ein Regierungsrat als Nebenbeamter beigegeben ist. Auch der Bezirksamtsvorstand vereinigt die Verwaltung seines Bezirks weitgehend in seiner Hand und führt die Aufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden. In loserem Zusammenhang stehen neben ihm der Bezirksarzt, Bezirkstierarzt und Bezirksbaumeister. Außerdem werden bestimmte Zweige der Verwaltung durch Sonderbehörden wie die Kulturbauämter und Straßen- und Flußbauämter wahrgenommen. — Organ der Selbstverwaltung des Bezirks ist der aus neun Mitgliedern bestehende Bezirkstag, der zugleich die Aufgaben und Befugnisse des bisherigen Bezirksausschusses übernimmt.

C. Sachsen

1. Reichsstatthalter

Der Reichsstatthalter ist in Sachsen zugleich Landesregierung (über die Rechtsgrundlage siehe oben S. 5).

Es gibt sonach in Sachsen keinen Ministerpräsidenten; die Minister, soweit noch solche an der Spitze der Fachministerien stehen, haben staatsrechtlich die Stellung von Leitern der Fachabteilungen. Nach außen erscheint als Dienststelle lediglich „Der Reichsstatthalter", der in Landesangelegenheiten firmiert: „Der Reichsstatthalter (Landesregierung)".

Dem Reichsstatthalter als Landesregierung unterstehen die Staatskanzlei, vier Fachministerien und die Landesforstverwaltung.

2. Ministerien

a) Neben den vier Fachministerien besteht die Staatskanzlei, die ihrem Geschäftsbereich nach etwa mit dem Preußischen Staatsministerium (siehe dieses) oder der Bayerischen Staatskanzlei (siehe diese) verglichen werden kann.

b) Die Einteilung in Ministerien und ihre Gliederung ist insofern besonders interessant, als eine weitgehende „Parallelschaltung" zu den Reichsfachministerien bereits erkenntlich ist. — Die Ministerien gliedern sich wie folgt:

Ministerium des Innern: I. Allgemeine innere Verwaltung; II. Reichsangehörigkeit, Personenstand und Verkehr; III. Bau- und Feuerpolizei; IV. Personal; V. Polizei; VI. Polizeivollzug; VII. Straßenbau; VIII. Gemeindeaufsicht; IX. Wohlfahrtspflege; X. Volksgesundheit.

Ministerium für Wirtschaft und Arbeit: I. Industrie, Handwerk, Handel und Gewerbe; II. Ernährung und Landwirtschaft; III. Sozialverwaltung; IV. Personalien.

Finanzministerium: I. Allgemeine Finanzverwaltung; II. Steuern, Landesvermessung.

Ministerium für Volksbildung: I. Personalien; II. Organisation; III. Schulverwaltung; IV. Politische Schulangelegenheiten; V. Volksschulen; VI. Berufs- und Fachschulen; VII. Höhere Schulen; VIII. Hochschulen; IX. Jugendpflege und Körpererziehung; X. Nationalsozialistische Erwachsenenbildung; XI. Kunst, Sammlungen; XII. Kirchliche Angelegenheiten und Stiftungen.

c) Die Forstangelegenheiten sind in der dem Reichsstatthalter unmittelbar unterstehenden Landesforstverwaltung zusammengefaßt.

3. Höhere Verwaltungsbehörden

a) Die Kreishauptmannschaften (4). Die Kreishauptmannschaft ist Aufsichtsbehörde und Rechtsmittelinstanz über die Amtshauptmannschaften, die staatlichen Polizeipräsidien und Polizeidirektionen sowie über die Stadtkreise; außerdem ist sie höhere Verwaltungsbehörde im Sinne der Reichs- und Landesgesetzgebung und als solche in vielen Angelegenheiten auch erstinstanzlich tätig.

Die Kreishauptmannschaft wird vom Kreishauptmann geleitet. Jeder Kreishauptmannschaft steht ein Kreisausschuß zur Seite, der in dem durch das Gesetz bestimmten Umfange zur Mitwirkung bei den Geschäften der Verwaltung und zur Beratung des Kreishauptmanns berufen ist. Den Vorsitz im Kreisausschuß führt der Kreishauptmann. Die übrigen Mitglieder des Kreisausschusses sind auf Grund der Gleichschaltungsvorschriften bestellt worden. — In bestimmten, im Gesetz vorgesehenen Fällen werden die Kreishauptmannschaften als Verwaltungsgerichte erstinstanzlich tätig. Sie sind dann mit drei Beamten besetzt, die die Befähigung zum Richteramt oder für den höheren Verwaltungsdienst besitzen müssen.

b) Das Landeskriminalamt ist die oberste Kriminalpolizeibehörde des Landes.

c) Dem Geheimen Staatspolizeiamt obliegen die Aufgaben der politischen Polizei.

4. Untere Verwaltungsbehörden

a) Die staatlichen Polizeibehörden in den größeren Städten, hinsichtlich der Ordnungspolizei Polizeipräsidien (Dresden, Leipzig, Chemnitz), Polizeidirektionen (Plauen und Zwickau).

b) Die Amtshauptmannschaften (27) und das Zweigamt Sayda.

c) Die Stadträte in den Städten, denen die Geschäfte der unteren Verwaltungsbehörde voll übertragen sind (92).

Die unteren Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich für alle Angelegenheiten zuständig, für die nichts anderes bestimmt ist. Die Amtshauptmannschaft ist staatliche Behörde. An ihrer Spitze steht der Amtshauptmann. Sie führt die Aufsicht über alle kreisangehörigen Gemeinden. Jeder Amtshauptmannschaft steht ein Bezirksausschuß zur Seite, der einerseits bei bestimmten verwaltungsobrigkeitlichen Geschäften der Amtshauptmannschaft mitzuwirken hat, anderseits ein Organ des Bezirksverbandes als Selbstverwaltungskörper ist.

Der Bezirk der Amtshauptmannschaft bildet mit den Gemeinden, die nicht Stadtkreise sind, den Bezirksverband, der weiterer Kommunalverband im Sinne der Reichsgesetze ist. Als Pflichtaufgaben sind den Bezirksverbänden besonders die Wohlfahrtspflege und der Wegebau überwiesen. Daneben können die Bezirksverbände eine ganze Reihe freiwilliger Aufgaben übernehmen. In den Angelegenheiten des Bezirksverbandes

werden die Beschlüsse vom Bezirkstag gefaßt. Die Verwaltung des Bezirksverbandes führt der Bezirksausschuß. Vorsitzender des Bezirksausschusses ist der Amtshauptmann. Die übrigen Mitglieder sind auf Grund der Gleichschaltungsvorschriften bestellt.

Angestrebt wird die Eingliederung der verschiedenen staatlichen Fachdienststellen in die Amtshauptmannschaft, um eine einheitliche Führung in der Verwaltung sicherzustellen.

D. Baden

1. Reichsstatthalter (wie Bayern)

2. Ministerpräsident und Staatsministerium

Oberste Landesbehörde ist das Staatsministerium, das aus dem Vorsitzenden, den Fachministern und zur Zeit einem Minister ohne eigenen Geschäftskreis besteht. Der Vorsitzende führt die Amtsbezeichnung Ministerpräsident.

3. Ministerien

Es bestehen drei Ministerien: Ministerium des Innern, Finanz- und Wirtschaftsministerium, Ministerium des Kultus und Unterrichts.

4. Höhere Verwaltungsbehörden

Die badische innere Verwaltung ist entgegen dem Aufbau der vorbezeichneten Länder grundsätzlich nur zweistufig organisiert. Für Mittelbehörden etwa nach Art der bayerischen Regierungen ist daher kein Raum. Auch die vier Landeskommissäre sind rechtlich nur Ministerialräte des Innenministeriums mit weitgehend verselbständigtem, regional abgegrenztem Aufgabenkreis und mit dem Dienstsitz in ihrem Bezirk („verlängerter Arm des Ministeriums"). Neben einer großen Zahl von Einzelaufgaben und der Kommunalaufsicht über die Stadtkreise kommt ihnen die zusammenfassende Überwachung der dem Ministerium des Innern unterstellten Verwaltungszweige ihres Dienstgebiets zu. Lediglich in Dienststrafsachen gegenüber kommunalen Organen und Beamten tritt dem Landeskommissär bei der Beschlußfassung ein sechsköpfiger Beirat zur Seite. Jeweils am Dienstsitz des Landeskommissärs, jedoch ohne organisatorischen Zusammenhang, besteht als echte Mittelbehörde ein Oberversicherungsamt mit Versorgungsgericht.

5. Bezirksbehörden

Bezirksbehörden der inneren Verwaltung sind die im Sommer 1936 von 40 auf 27 zurückgeführten Bezirksämter unter Leitung des Landrats; ihr örtlicher Wirkungsbereich umfaßt auch die im Bezirk gelegenen Städte, ohne Rücksicht auf ihre Größe. Auf polizeilichem Gebiet sind für die 6 größten Städte organisatorisch selbständige Polizeipräsidien bzw. Polizeidirektionen errichtet. Dem Bezirksamt steht ein sechsköpfiger Bezirksrat zur Seite, dessen Beschlußfunktionen, soweit sie nicht auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege liegen, zwar weitgehend eingeengt, aber noch nicht völlig aufgehoben sind. Der Landrat führt die kommunale Aufsicht über alle Gemeinden mit Ausnahme der Stadtkreise. In loser Anlehnung stehen neben dem Bezirksamt der Bezirkstierarzt und der Bezirksbaumeister. Irgendeine Einflußnahme auf die von anderen Ministerien ressortierenden Sonderverwaltungen steht dem Landrat nicht zu. Beim Fehlen von Mittelbehörden bedeutet dies, daß der Ausgleich zwischen den einzelnen Fachverwaltungen in Baden erst in der letzten Instanz, im Staatsministerium, gefunden werden kann. Da der Landrat auch nicht einen dem preußischen Kreis entsprechenden Selbstverwaltungskörper mit umfassenden Aufgaben und Geldmitteln zu leiten hat (die elf badischen Kreise sind unmittelbare

Gebietskörperschaften, die zwar unter Aufsicht der Landeskommissäre stehen, aber sonst in reiner Selbstverwaltung jeder organischen Verbindung mit der Staatsverwaltung ermangeln), vielmehr lediglich dem unter Ausschluß der Städte über 10 000 Einwohner aus den übrigen Gemeinden des Bezirks gebildeten, auf besondere Aufgaben beschränkten Bezirksfürsorgeverband vorsteht, weicht seine Stellung hier wesentlich von der in den anderen vorgenannten Ländern ab.

VI. Mittelbare Reichsverwaltung

a) durch Berufsstände und Körperschaften öffentlichen Rechts

Zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben bedienen sich Reich und Staat vielfach solcher Organisationen, die, ohne behördlichen Charakter zu haben, doch mit besonderen Pflichten und Rechten ausgestattet sind. Es ist keineswegs notwendig, daß sich alles staatliche Tun unmittelbar durch eine amtliche Dienststelle vollzieht; es genügt unter Umständen vollständig, wenn der Staat einen irgendwie gearteten Einfluß auf die Tätigkeit „nichtstaatlicher" Stellen hat und diese entsprechend dem Staatswillen zur Erfüllung besonderer, sei es vom Staat ausdrücklich übertragener oder vom Staat anerkannter Aufgaben benutzt.

Eine solche Heranziehung außenstehender Organisationen durch den Staat zur Erfüllung von Aufgaben, die über das Sonderinteresse bestimmter Gruppen hinausgehen, kann hinsichtlich des Umfangs staatlicher Betätigung zweierlei Bedeutung haben. Einmal kann es sich darum handeln, daß der Staat mit der Inanspruchnahme solcher Organisationen sich einen neuen Tätigkeitsbereich eröffnet und einen neuen Verwaltungszweig in den Bereich staatlicher Regelung zieht; zum anderen aber kann die Betrauung von Organisationen mit öffentlichen Aufgaben auch eine Entlastung der Staatsverwaltung, d. h. des staatlichen Behördenapparates bedeuten, indem Aufgaben, die bisher innerhalb der staatlichen Behördenorganisation bewältigt wurden, nunmehr auftragsweise oder unter Staatsaufsicht der Selbstverwaltung der Interessenten überantwortet werden. Wenn z. B. die Aufsicht über Organisationen des „Handwerks" (Reichsgesetz vom 29. 11. 1933, RGBl. I S. 1015) von der Landesverwaltung weggenommen und auf die Handwerkskammer übertragen wird (§ 49 a. a. O.), so bedeutet dies die Verlagerung öffentlicher Verwaltungsarbeit von der unmittelbaren Staatsverwaltung auf die berufsständische Selbstverwaltung.

Der nationalsozialistische Staat sieht im berufsständischen Aufbau einen Teil der staatlichen Ordnung, nämlich die organisatorische Form, in der er das ganze Volk körperschaftlich zusammenzuschließen vermag und durch die der Einzelne Glied des Staatsganzen wird. Der berufsständische Aufbau verfolgt neben dem wirtschaftlichen vorwiegend auch einen staatlich-politischen Zweck. Gewiß lassen die bisherigen Ansätze zum berufsständischen Aufbau die wirtschaftliche Seite der körperschaftlichen Selbstverwaltung stärker zur Geltung kommen; dennoch stellen die bisher in der Richtung des berufsständischen Aufbaus ergangenen Gesetze auch bereits die staatlich-politische Verbindung zwischen dem Staatsganzen und der berufsständischen Organisation her: Der Staat schafft die berufsständische Organisation und umgrenzt ihren Aufgabenkreis; der Staat führt die Aufsicht und erläßt oder genehmigt die Satzung; der Staat hat weitgehenden personellen Einfluß auf die Leitung des Berufsstandes, wenn nicht überhaupt ein Exponent der staatlichen Verwaltung in Personalunion zugleich auch die Spitze des Berufsstandes bildet.

Auf drei Gebieten hat der Staat durch Schaffung der Grundlagen für einen berufsständischen Aufbau — ohne Vorgriff jedoch auf die spätere endgültige Regelung des berufsständischen Problems! — berufsständische Selbstverwaltung in seinen Dienst gestellt und diese „Berufsstände" in ihrem Wirkungsbereich mit öffentlichen Verwaltungsaufgaben betraut:

1. Der „Reichsnährstand“ ist als Vertretung der deutschen Bauernschaft und Landwirtschaft einschließlich der landwirtschaftlichen Genossenschaften (des Landhandels und der Be- und Verarbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse) als Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts geschaffen. Er hat die Aufgabe, seine Angehörigen in Verantwortung für Volk und Reich zu einer lebenskräftigen Stütze für den Aufbau, die Erhaltung und die Kräftigung des deutschen Volkes zusammenzuschließen. Der Reichsnährstand ist Rechtsnachfolger des deutschen Landwirtschaftsrats, der preußischen Hauptlandwirtschaftskammer und sämtlicher öffentlich-rechtlicher Landwirtschaftskammern und Bauernkammern. An der Spitze des Reichsnährstandes steht der Reichsbauernführer. Die enge Verbindung zwischen der Staatsverwaltung und der berufsständischen Selbstverwaltung kommt darin zum Ausdruck, daß der zuständige Reichsfachminister auch zum Reichsbauernführer ernannt ist, so daß hinsichtlich der staatlichen Verwaltung und der berufsständischen Selbstverwaltung Personalunion in der obersten Spitze besteht. Der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft kann dem seiner Aufsicht unterstellten Reichsnährstand besondere Aufgaben übertragen; die Satzung des Reichsnährstandes bedarf der Genehmigung des zuständigen Reichsministers.

Die innere Gliederung des nach dem Gesagten mit öffentlich-rechtlichen Funktionen ausgestatteten Reichsnährstandes ist folgende: Dem Reichsbauernführer steht zur Seite ein Stabsamt, ein Beirat und ein Verwaltungskörper der Selbstverwaltung unter Leitung eines Reichsobmanns. — Als nachgeordnete Instanzen gibt es die Landesbauernführer mit Stabsleitung und Landesbauernrat sowie Kreisbauernführer und Kreisobmann.

2. Das zweite Gebiet, auf dem berufsständische Organisationen in den Dienst des Staatsganzen gestellt und mit öffentlich-rechtlichen Funktionen betraut sind, bildet die „Reichskulturkammer“ mit ihren Untergliederungen. Sie hat die Aufgabe, durch Zusammenwirken der Angehörigen aller von ihr umfaßten Tätigkeitszweige die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich zu fördern, die wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten der Kulturberufe zu regeln und zwischen allen Bestrebungen der ihr angehörenden Gruppen einen Ausgleich zu bewirken.

Die Reichskulturkammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts; sie besteht aus sieben Kammern, deren jede ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts bildet. Die Personalunion zwischen dem zuständigen Fachminister, nämlich dem Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda einerseits, der Reichskulturkammer andererseits ist dadurch hergestellt, daß kraft gesetzlicher Bestimmung Präsident der Reichskulturkammer der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda ist. Der Präsident der Reichskulturkammer, also der Propagandaminister selbst, ernennt für jede der sieben Einzelkammern einen Präsidenten sowie die Mitglieder des Präsidialrats für jede Einzelkammer. Die Präsidenten der Einzelkammern bilden ein beratendes Organ für den Präsidenten der Reichskulturkammer, das die Bezeichnung „Reichskulturrat“ hat. Die Satzung der Reichskulturkammer erläßt der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda in seiner Eigenschaft als Präsident der Reichskulturkammer; er genehmigt auch die Satzungen der Einzelkammern. Auch sonst ist die Einflußmöglichkeit des Propagandaministers auf die Einzelkammern sehr stark; die Reichskulturkammer wie die Einzelkammern dürfen mit den Zentralstellen des Reichs nur auf dem Wege über den Propagandaminister in Verbindung treten.

3. Ein Ansatz zum berufsständischen Aufbau, der freilich noch weniger eingehend geregelt ist als der landwirtschaftliche und der kulturelle „berufsständische Aufbau“, fand sich beim Handwerk. Grundlage des vorläufigen Aufbaus des deutschen Handwerks sind die allgemeinen Pflichtinnungen und Kreishandwerkerschaften. Im

Gegensatz zu den beiden anderen vorgenannten Fällen des berufsständischen Aufbaus ist gesetzlich erst die untere Instanz der Organisation näher festgelegt. Der auf dem Verwaltungswege geschaffene „Reichsstand des deutschen Handwerks" ist die alleinige und ausschließliche berufsständische Spitzenorganisation des deutschen Handwerks; er vertritt das gesamte Handwerk wirtschafts- und sozialpolitisch nach innen und außen. Der deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag ist die Spitzenkörperschaft der Handwerks- und Gewerbekammern und eine Körperschaft des öffentlichen Rechts; er ist hinsichtlich der Errichtung der Innungen und der Abgrenzung ihrer Bezirke mit weitgehenden Befugnissen ausgestattet (§ 7 der Ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934, RGBl. I S. 493). Die Stellung der Handwerkskammern ist dadurch gehoben, daß nach der genannten Ersten Durchführungsverordnung (§ 49) an Stelle der staatlichen unteren Verwaltungsbehörde nunmehr die Handwerkskammer die Aufsicht über die Innungen und die von diesen unterhaltenen Einrichtungen führt. Auch sonst hat die Handwerkskammer weitgehende Zuständigkeiten erhalten (§§ 49 bis 51, 56 bis 58 a. a. O.).

An der Spitze des Handwerks steht ein Handwerksmeister, ernannt vom Reichswirtschaftsminister und Reichsarbeitsminister. Der Reichshandwerksmeister hat mit Genehmigung des Reichswirtschaftsministers 13 Landeshandwerksmeister ernannt, die seine Beauftragten in den nach dem Gesetz vom 20. 1. 1934 gebildeten 13 Wirtschaftsgebieten sind.

4. Unter den „berufsständischen Körperschaften", die der Staat unter gesetzlicher Abgrenzung ihrer Pflichten und Rechte errichtet und mit einem reichen Maße von dem öffentlichen Wohl dienenden Aufgaben ausgestattet hat, sind zu nennen die Reichsrechtsanwaltskammer,[1]) die alle bei den Gerichten des Deutschen Reichs zugelassenen Rechtsanwälte erfaßt (Reichsrechtsanwaltsordnung vom 21. 2. 1936, RGBl. I S. 107), die Reichsärztekammer (Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935, RGBl. I S. 1433) als Vertretungsorgan der Deutschen Ärzteschaft und die Reichstierärztekammer (Reichstierärzteordnung vom 3. 4. 1936, RGBl. I S. 357). Diese drei Reichskammern sind Körperschaften öffentlichen Rechts.

5. Von ganz besonderer Bedeutung ist die „berufsständische Neuorganisation der gewerblichen Wirtschaft", die ihren letzten Ausdruck in der Reichswirtschaftskammer und den Wirtschaftskammern findet (Gesetz vom 27. 2. 1934, RGBl. I S. 185 und Erste Durchführungsverordnung vom 27. 11. 1934, RGBl. I S. 1194).[2]) Dem Neuaufbau der gewerblichen Wirtschaft liegt eine Organisation nach Gruppen und daneben eine solche nach Kammern zugrunde; beide Organisationszüge werden in einem dritten verbunden: in den Wirtschaftskammern, über die sich die Reichswirtschaftskammer wölbt. Der Zusammenschluß nach Gruppen ist in erster Linie fachlich bestimmt. Er erfaßt die gewerbliche Wirtschaft in den sechs Reichsgruppen der Industrie, des Handwerks, des Handels, der Banken, der Versicherungen und der Energiewirtschaft. Für die Reichsgruppe Industrie findet bereits auf der obersten Stufe eine Gliederung statt, und zwar in sieben Hauptgruppen. Innerhalb der übrigen Reichsgruppen und der Hauptgruppen werden Wirtschaftsgruppen gebildet, die sich nach Bedarf weiterhin in Fachgruppen und nötigenfalls Fachuntergruppen gliedern. Daneben ist eine räumliche Entfaltung der Organisation vorgesehen. Innerhalb der Gruppen aller

[1]) Eine Reichsnotarkammer wurde in Ausführung des Ersten Rechtspflegeüberleitungsgesetzes durch Verordnung vom 17. 7. 1934 als rechtsfähige Einrichtung geschaffen. — Die die Gesamtheit der Patentanwälte umfassende Patentanwaltskammer beruht auf dem Gesetz vom 28. 9. 1933 (RGBl. I S. 669).

[2]) Eine Zweite Durchführungsverordnung vom 25. 9. 1935 (RGBl. I S. 1169) hat den organischen Aufbau des Verkehrsgewerbes zum Gegenstand.

Stufen (mit Ausnahme der Hauptgruppen der Industrie) können Bezirksgruppen, gegebenenfalls auch Bezirksuntergruppen bzw. Zweigstellen eingerichtet werden. — Die Organisation der Wirtschaftskammern und die Grundzüge ihres Aufgabenbereichs regelt die erwähnte Durchführungsverordnung vom 27. 11. 1934; danach ist Geschäftsstelle der Wirtschaftskammer die vom Reichswirtschaftsminister bestimmte Industrie- und Handelskammer. Die dementsprechend aus der Zahl der insgesamt 93 Industrie- und Handelskammern herausgehobenen 18 Wirtschaftskammern hat der Reichswirtschaftsminister in seinen Erlassen vom 14. 3. 1935 und 29. 7. 1936 festgesetzt.

6. Wegen der Schaffung zahlreicher weiterer Körperschaften öffentlichen Rechts und ihrer Indienststellung für Zwecke der öffentlichen Verwaltung und des allgemeinen Wohles siehe oben S. 15.

b) durch ergänzende Einrichtungen der Bewegung

Bei Darstellung der zunächst als „Reichsverwaltung" und „Landesverwaltung" in Erscheinung tretenden öffentlichen Verwaltung kann nicht an einem Hinweis auf die mannigfachen Einrichtungen vorübergegangen werden, die zur Ergänzung der öffentlichen Verwaltung oder zur Einflußnahme auf diese aus der Bewegung heraus geschaffen wurden. Wie schon eingangs ausgeführt, sind die Gebiete, die der Staat in den Bereich seiner Verwaltung zieht oder auf deren Gestaltung er Einfluß zu nehmen wünscht, wegen ihrer Abhängigkeit von der jeweiligen Staatsauffassung starkem Wandel unterworfen. Eine Revolution und ein grundstürzender staatlicher Neuaufbau haben naturgemäß nicht als erstes Ziel organisatorische Maßnahmen: Vor die Neugestaltung der äußeren Form traten im Zuge der nationalsozialistischen Revolution die Erfüllung der Verwaltung und ihrer Träger mit der neuen Staatsidee und die Bestimmung neuer Ziele für die Verwaltung; da kein einziger Verwaltungszweig hiervon unberührt blieb, bildeten sich zwangsläufig aus der Bewegung heraus Organisationen der verschiedensten Art, die ergänzend neben die rein amtlichen Stellen traten. Die aus der Bewegung heraus geschaffenen Einrichtungen erfüllen vielfach Aufgaben, die der seiner Natur nach schwerfälligere Verwaltungsapparat nicht immer oder jedenfalls nicht mit der gebotenen Beschleunigung und Nachhaltigkeit zu bewältigen vermag.

Bei einer auf die „Reichs- und Landesverwaltung" abgestellten Darlegung der öffentlichen Verwaltung ist ein näheres Eingehen auf die Organisationen und sonstigen Einrichtungen vorerwähnter Art der Bewegung nicht möglich. Zur Kennzeichnung der engen Verbindung, die zur Erfüllung öffentlicher Verwaltungsaufgaben zwischen der Bewegung und dem Staat besteht, und zur Beleuchtung der diesbezüglichen vielseitigen Verzahnung zwischen Bewegung und Staat, die durch das Gesetz vom 1. 12. 1933 auch zu einer äußeren Einheit zusammengeführt sind, seien jedoch folgende Beispiele für das Zusammenwirken zwischen Bewegung und Staat angeführt:

Im Bereich des Reichsarbeitsministeriums und des Reichswirtschaftsministeriums bestehen auf den zur Beratung der genannten Minister gehörenden Verwaltungsgebieten als Einrichtungen der NSDAP die nationalsozialistische Betriebszellenorganisation und die Deutsche Arbeitsfront, ferner das Amt für Handel, Handwerk und Gewerbe (NS-Hago). — Dem Geschäftsbereich des Reichsministeriums des Innern entsprechen seitens der Bewegung folgende Ämter und Organisationen: Hauptamt für Beamte (als Organisation der Reichsbund der Deutschen Beamten), Hauptamt für Kommunalpolitik (Deutscher Gemeindetag), Hauptamt für Volksgesundheit, Hauptamt für Volkswohlfahrt (NS-Volkswohlfahrt), Hauptamt NS-Frauenschaft (Deutsches Frauenwerk). — Dem Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung entspricht auf dem einschlägigen Gebiet bei der Bewegung das Hauptamt

für Erzieher (NS-Lehrerbund). Im Bereich des Reichsjustiz- und Reichsinnenministeriums bestehen das Reichsrechtsamt der NSDAP mit Gau- und Kreisrechtsämtern und Kreisrechtsstellen, als Organisation der NS-Rechtswahrerbund. Im Bereich des Reichsarbeitsministeriums ist schließlich das Hauptamt für Kriegsopfer und als Organisation die NS-Kriegsopferversorgung zu nennen.

c) durch die gemeindliche Selbstverwaltung

Reichsverwaltung und Landesverwaltung, die den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bilden, erschöpfen nicht den Begriff der „öffentlichen Verwaltung", auch dann nicht, wenn in die Reichs- und Landesverwaltung einbezogen wird die „mittelbare" Reichs- und Landesverwaltung durch Körperschaften öffentlichen Rechts oder durch sonstige mit öffentlichen Funktionen ausgestattete Organe, wie sie vorstehend S. 39 erwähnt sind. Einen wesentlichen Teil dieser „öffentlichen Verwaltung" stellt vielmehr die gemeindliche Selbstverwaltung dar. Bei ihr ist zu unterscheiden zwischen der freien kommunalen Betätigung, die sich auf den Gebieten bewegt, die keine oder keine nähere Regelung seitens des Reichs oder Landes gefunden haben, und denjenigen Aufgaben der gemeindlichen Verwaltung, die sich innerhalb von Grenzen vollzieht, die das Reich oder das Land gezogen hat, sofern nicht gar die Gemeinden (Gemeindeverbände) und ihre Organe auf Grund bestimmten Auftrags des Reichs oder Landes tätig werden.

Im Rahmen einer auf die Reichs- und Landesverwaltung beschränkten Darstellung kann es sich nur darum handeln, zur Charakteristik der gemeindlichen Verwaltung die kommunalen Aufgabengebiete in ihren wichtigsten Bestandteilen kurz anzudeuten: Auf dem weiten Gebiet der freien kommunalen Betätigung sind die Siedlungstätigkeit, der Straßen- und Wegebau, die Gesundheitsfürsorge und die wirtschaftliche Betreuung hervorzuheben, die die Gemeinde ihren Einwohnern und der örtlichen Wirtschaft zuteil werden lassen, z. B. in Gestalt gemeindlicher Versorgungsbetriebe (Gas, Wasser, Elektrizität) und Verkehrseinrichtungen, ferner durch die Unterhaltung von Schlachthöfen und Markthallen sowie schließlich durch die gemeindlichen Sparkassen. Der weite Kreis der freien Betätigung der Gemeinden umfaßt im Bereich der Städte auch die kulturellen Maßnahmen (Volksbildungseinrichtungen, Bibliotheken, Lesehallen, Theater, Museen usw.).

Im Laufe der Entwicklung der gemeindlichen Verwaltung haben diejenigen Aufgaben immer größeren Umfang angenommen, die reichsseitig oder landesseitig besonderer Regelung unterworfen wurden, in deren Erfüllung die Gemeindeverwaltung sich vielfach als eine Art „Auftragsverwaltung" darstellt. Zu nennen sind hier die öffentliche Wohlfahrtspflege, die alle Kreise der wirtschaftlich Bedürftigen umfaßt, und das gemeindliche Schulwesen, das höhere, mittlere und Volksschulen sowie Berufs- und Fachschulen zum Gegenstande hat. Im Auftrage von Reich und Land obliegen schließlich — namentlich den mittleren und kleineren Gemeinden und den Gemeindeverbänden — polizeiliche Aufgaben, z. B. auf dem Gebiet der Ordnungspolizei und der Baupolizei usw.

Der bunten Verschiedenartigkeit der Verwaltungsformen der Gemeinden in den einzelnen deutschen Ländern setzte die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49) ein Ziel; sie hat nicht zuletzt die harmonische Eingliederung der Gemeinden in das Staatsganze und somit der Gemeindeverwaltung in die allgemeine öffentliche Verwaltung zum Ziel; sie berücksichtigt insbesondere die Stellung der Partei im nationalsozialistischen Staate und sichert schließlich die Einheit der örtlichen Verwaltung. Die unterste volksnächste Stufe der öffentlichen Verwaltung wächst aus dem Volke heraus und ist auf die Mitarbeit der Bürger in der örtlichen Gemeinschaft abgestellt. — Die frühere Zersplitterung der gemeindlichen

Spitzenverbände war durch die Bildung des „Deutschen Gemeindetags" (Gesetz vom 15. 12. 1933, RGBl. I S. 1065) beseitigt worden, dem „die Aufgabe gestellt wurde, die gemeindliche Selbstverwaltung mit wahrem nationalsozialistischem Geiste zu erfüllen und sie wieder zu einem lebensstarken, selbstverantwortlichen und gesunden Glied des Staates zu machen."[1])

Mit ihren vielgestaltigen Aufgaben und Einrichtungen bildet die Gemeinde den Unterbau der gesamten öffentlichen Verwaltung. Sie ist mit ihrem reichen Leben gewissermaßen die Zelle der Nation und des öffentlichen Lebens. In ihr vollzieht sich die Verwaltungsarbeit nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung, die der neue Staat wieder zu neuem Leben erweckte, indem er sie von unbrauchbar gewordenen parlamentarischen Formen befreite und durch Verwirklichung des Führergrundsatzes zur Selbstverantwortung zurückführte. Die gemeindliche Selbstverwaltung ist nicht nur ein wichtiger Bestandteil der öffentlichen Verwaltung, sondern stellt auch ein starkes Bindeglied zwischen Staat und Volk dar. „Es ist kein Zweifel, daß die Gemeinden erst im nationalsozialistischen Staat im Geiste ihres Schöpfers wirksam werden. Der Nationalsozialismus betrachtet die Selbstverwaltungskörper nicht als überflüssig, will sie vielmehr als eine wertvolle Einrichtung, den Willen des Volkes zu formen und zu tätiger Leistung anzuspornen und zu steigern, erst recht zur Entfaltung bringen."[1]) Die Darstellung der Kommunalverwaltung bleibt einer besonderen Abhandlung vorbehalten.

[1]) Reichsminister Dr. Frick in „Der Gemeindetag" 1934 Nr. 18 S. 546.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichsministerium des Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

24a

Reichsplanung und Raumordnung

Von

Reichsminister Hanns Kerrl
Leiter der Reichsstelle für Raumordnung

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin-Wien

24a

Spitzenverbände war durch die Bildung des „Deutschen Gemeindetags" (Gesetz vom 15. 12. 1933, RGBl. I S. 1065) beseitigt worden, dem „die Aufgabe gestellt wurde, die gemeindliche Selbstverwaltung mit wahrem nationalsozialistischem Geiste zu erfüllen und sie wieder zu einem lebensstarken, selbstverantwortlichen und gesunden Glied des Staates zu machen."[1])

Mit ihren vielgestaltigen Aufgaben und Einrichtungen bildet die Gemeinde den Unterbau der gesamten öffentlichen Verwaltung. Sie ist mit ihrem reichen Leben gewissermaßen die Zelle der Nation und des öffentlichen Lebens. In ihr vollzieht sich die Verwaltungsarbeit nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung, die der neue Staat wieder zu neuem Leben erweckte, indem er sie von unbrauchbar gewordenen parlamentarischen Formen befreite und durch Verwirklichung des Führergrundsatzes zur Selbstverantwortung zurückführte. Die gemeindliche Selbstverwaltung ist nicht nur ein wichtiger Bestandteil der öffentlichen Verwaltung, sondern stellt auch ein starkes Bindeglied zwischen Staat und Volk dar. „Es ist kein Zweifel, daß die Gemeinden erst im nationalsozialistischen Staat im Geiste ihres Schöpfers wirksam werden. Der Nationalsozialismus betrachtet die Selbstverwaltungskörper nicht als überflüssig, will sie vielmehr als eine wertvolle Einrichtung, den Willen des Volkes zu formen und zu tätiger Leistung anzuspornen und zu steigern, erst recht zur Entfaltung bringen."[1]) Die Darstellung der Kommunalverwaltung bleibt einer besonderen Abhandlung vorbehalten.

[1]) Reichsminister Dr. Frick in „Der Gemeindetag" 1934 Nr. 18 S. 546.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichsministerium des Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

24a

Reichsplanung und Raumordnung

Von

Reichsminister Hanns Kerrl
Leiter der Reichsstelle für Raumordnung

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin-Wien

Reichsplanung und Raumordnung

Von

Reichsminister Hanns Kerrl

Leiter der Reichsstelle für Raumordnung

Inhaltsübersicht

C. Aufgaben und Arbeitsgebiete der Reichsplanung und Raumordnung

Wie sehr auch zum Beispiel der Boden die Menschen zu beeinflussen vermag, so wird doch das Ergebnis des Einflusses immer verschieden sein, je nach den in Betracht kommenden Rassen. Die geringe Fruchtbarkeit eines Lebensraumes mag die eine Rasse zu höchsten Leistungen anspornen, bei einer anderen wird sie nur die Ursache zu bitterster Armut und endlicher Unterernährung mit all ihren Folgen. Immer ist die innere Veranlagung der Völker bestimmend für die Art der Auswirkung äußerer Einflüsse. Was bei den einen zum Verhungern führt, erzieht die anderen zu harter Arbeit

Adolf Hitler: „Mein Kampf"

A. Die Entwicklung der Verhältnisse im deutschen Raum bis 1933

1. Die Wandlung Deutschlands vom Agrarland zum Industriestaat.

Deutschland erlebte im 19. Jahrhundert in seinem Aufbau, seiner Wirtschaft und in der Besiedlung eine entscheidende Umformung von nie gekanntem Ausmaß. Liberale Gesetzgebung, Bauernbefreiung, Gewerbefreiheit und Freizügigkeit leiteten zu Beginn des Jahrhunderts die Entwicklung ein. Technische Umwälzungen größter Art veränderten dann das Gesicht Deutschlands und das Antlitz der Welt. Die Entdeckung der Dampfkraft, als ihre Folge die Verdrängung des Handwerkszeuges in der Produktion durch die Maschine, die Entwicklung der Schiffahrt und des Eisenbahnwesens, sodann die Verwendung der elektrischen Energie für alle Zweige des menschlichen Bedarfs waren technische Umwälzungen dieser Art. Besonders auffällig an ihnen war der unerhörte Grad ihrer Intensität. Alle technischen und wirtschaftlichen Kräfte drängten zur Entfaltung. Ein beispielloser Aufstieg der Industrie begann.

In Deutschland erhielt diese Entwicklung ihren stärksten Antrieb nach der Gründung des Zweiten Reiches. Der Aufschwung von Gewerbe, Handel und Verkehr in der Zeit von 1875 bis 1925 wird aus einer Gegenüberstellung in der Abbildung 1 ersichtlich. Die Zahl der in Gewerbe, Handel und Verkehr beschäftigten Personen hat sich in verhältnismäßig kurzer Zeit etwa verdreifacht; die Kraftmaschinenleistung ist sogar auf das etwa 20fache gestiegen.

In den letzten 20 Jahren ist der Aufbau des gewaltigen Wirtschaftsapparates erfolgt, den die industrialisierten Länder heute zur Gewinnung, Verarbeitung und Veredelung gewerblicher Güter, für die Güterverteilung sowie für den Personen- und Nachrichtenverkehr unterhalten. Der Einsatz aller technischen Mittel ist zu jener Vollkommenheit gesteigert, die das hervorstechendste Merkmal unseres modernen Wirtschaftslebens bildet.

Welche einschneidende Veränderung und grundlegende Wandlung der deutsche Raum, nicht zuletzt auch in seiner Landschaftsgestaltung dadurch erfahren hat, geht aus der Gegenüberstellung zweier Meßtischblätter des westlichen Industriegebietes hervor. Die Abbildung 2 zeigt die Umgebung von Gelsenkirchen im Jahre 1842 als Agrarlandschaft mit dem natürlichen Laufe der Emscher zwischen Wald, Wiesen und Äckern. Die Abbildung 3 stellt das gleiche Gebiet im heutigen Zustand dar. Die natürliche Landschaft von einst ist eine einzige große Industriestadt geworden mit Zechen, Fabriken, Wohnplätzen, Eisenbahnen, Kanälen und Straßen.

2. Die Auswirkungen dieser Entwicklung im deutschen Raum

Der Riesenaufschwung der Industrie ermöglichte im Zusammenhang mit der Steigerung von Produktion, Gewerbe, Handel und Verkehr den Lebensunterhalt für bedeutend mehr Menschen als in der Zeit der Agrarwirtschaft und führte daher zu einer ungeahnten Bevölkerungsvermehrung.

Von den preußischen Städten um das Jahr 1800 überstieg Berlin 150 000, Warschau — damals preußisch —, Breslau und Königsberg zählten etwas mehr als 50 000 Einwohner. Es gab 14 Städte mit über 10 000, 37 Städte mit 5000 bis 10 000, 65 Städte mit 3000 bis 5000 und 500 Städte mit weniger als 3000 Einwohnern.



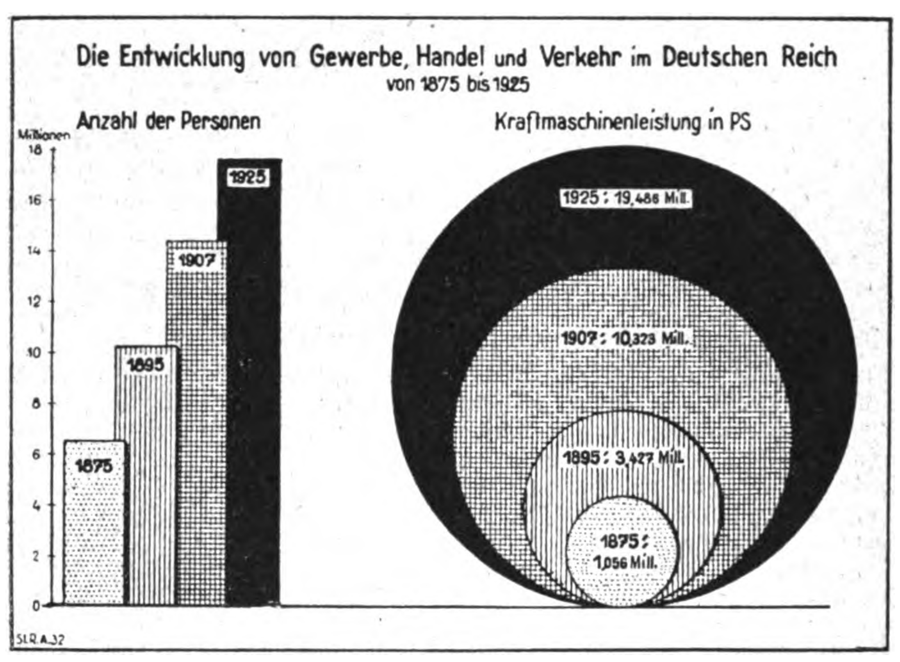


Abb. 1

Auch um die Mitte des 19. Jahrhunderts hatte Preußen erst 15 Städte mit über 30 000 Einwohnern; Sachsen hatte nur 5, die über 10 000 zählten.

Dies änderte sich erst langsam, dann aber reißend schnell. Der Bedarf an industriellen Arbeitskräften stieg unaufhörlich. Die Menschen wurden von den Schächten und Maschinenwerkstätten angesogen. Um die Kohlengruben und Fabriken schossen Städte aus dem Boden hervor.

Bochum hatte:	1816	2 148	Einwohner
	1849	4 000	"
	1900	65 500	"
	1910	136 931	"
	1920	211 000	"
	1930	324 000	"

Duisburg erlebte in den gleichen Zeiträumen folgende Steigerung:

1816	4 500	Einwohner
1849	7 500	"
1900	92 700	"
1910	229 500	"
1920	273 000	"
1930	442 000	"

Essen zählte:	1816	4 700	Einwohner
	1910	295 000	"
	1920	471 000	"
	1930	647 000	"

Europa hatte bis zum Jahre 1800 eine Bevölkerung von 180 Millionen Menschen erreicht. In 100 weiteren Jahren verdreifachte sich diese Zahl; die Volkszahl im Deutschen Reich (nach dem heutigen Umfang) stieg von etwa 22 auf 74 Millionen.

Gleichzeitig mit dieser Bevölkerungsvermehrung erfolgte eine Binnenwanderung größten Stils, die zu einer vollkommenen Verschiebung der bisherigen Verteilung der Bevölkerung auf Stadt und Land führte. Einen Begriff von dem Aus-



Abb. 2

maß dieser Abwanderung vom Lande in die Stadt gibt die Abbildung 4. Es geht daraus hervor, daß die Städte nicht allein den Bevölkerungsüberschuß der letzten 100 Jahre an sich gezogen, sondern auch weite ländliche Gebiete mittelbar und unmittelbar entvölkert haben. Aus der bisher im deutschen Raum herrschenden natürlichen landschaftlichen Gliederung bildete sich eine unorganische Gliederung in

Wirtschaftsgebiete mit Industrie- und Bevölkerungsballung und in vielfach zurückgebliebene Notstandsgebiete, in denen die Zahl der Bevölkerung weit unter dem Reichsdurchschnitt liegt. Im Westen des Reiches und im schlesischen Osten entstand



Abb. 3

das Gebiet der Schwerindustrie auf den Kohle- und Erzlagerstätten, in Mitteldeutschland das an die Braunkohle gebundene Industriegebiet und in den Großstädten und Hafenplätzen die konsum- und verkehrsorientierte Großstadt- und Hafenindustrie. Der Nordosten des Reiches blieb in der Hauptsache Agrarland.

Diese ungeheure *Verlagerung des Gleichgewichtes* im deutschen Lebensraum wird durch eine Gegenüberstellung der Bevölkerungsverteilung in Deutschland veranschaulicht.

Bevölkerungsverteilung in Deutschland (Einwohnerzahl je Quadratkilometer nach der letzten Volkszählung)

Tirol (Gebirgsland)	27,6
Grenzmark Posen-Westpreußen	43,8
Mecklenburg	50,1
Ostpreußen	63,1
Pommern	63,5
Brandenburg	69,8
Niederösterreich	78,2
Westfalen	249,3
Rheinprovinz	318,3
Sachsen	346,8
Saarland	423,9

Diese Gleichgewichtsstörung im deutschen Lebensraum verursachte Spannungen und löste eine *Überfülle sozialer und wirtschaftlicher Probleme* aus. Der technische und materielle äußere Fortschritt war zu überraschend und zu plötzlich hereingebrochen. In den Städten entstand ein unbeschreibliches *Wohnungselend* bei einer ebenso raschen wie sinnlosen Stadtentwicklung. Hieraus entwickelte sich die *Proletarisierung* der Arbeitermassen, die in Hinterhöfen, Mietskasernen oder elenden vorstädtischen Laubenkolonien zusammengedrängt wohnten, und eine erhebliche *Krisenempfindlichkeit* des Arbeiters. Wohnungsnot entstand auch in den Kleinstädten, die für die Landbevölkerung auf dem Wege in die Stadt meist die erste und letzte Station vor der Großstadt waren. Gleichzeitig wuchs auf dem Lande die *Verschuldung des Bauernstandes*, der sich dem Räderwerk der liberalistischen Wirtschaft nicht entziehen konnte. Die Auswirkungen

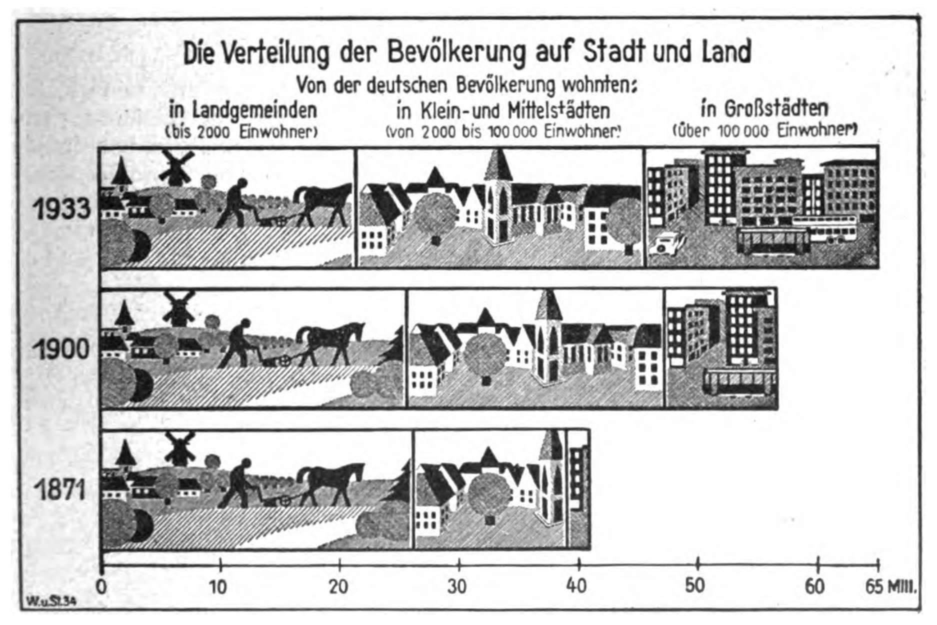


Abb. 4

dieser Entwicklung waren um so gefährlicher, als ihre zersetzenden Kräfte den ganzen Volkskörper zu erfassen drohten und andere gefährliche Begleiterscheinungen, wie z. B. der Geburtenrückgang, bereits ihre verheerenden Wirkungen zu zeigen begannen.

3. Die Einengung der Lebensgrundlagen im deutschen Raum durch das Versailler Diktat

Verschärft und beschleunigt wurde diese Entwicklung durch die Raumnot. Das Diktat von Versailles enthüllte brutal die Enge und Abgeschlossenheit unseres Lebensraumes.
Auf Grund des Diktats von Versailles mußten von der Gesamtfläche des ehemaligen Deutschen Reiches 70 579 qkm oder rund 13 v. H. abgetreten werden. In diesen Gebietsteilen wohnten nach der Volkszählung im Jahre 1910 insgesamt 6½ Millionen Menschen oder nahezu 10 v. H. der damaligen Reichsbevölkerung.

Von dem ehemals deutschen Gebiet fielen (nach dem Stande von 1910)

an Polen	46 142	qkm Fläche	mit	3 855 000	Einwohnern
an Frankreich	14 522	„ „	„	1 874 000	„
auf den Freistaat Danzig	1 914	„ „	„	330 000	„
an Dänemark	3 993	„ „	„	166 300	„
auf das Memelgebiet .	2 657	„ „	„	141 200	„
an Belgien	1 036	„ „	„	60 000	„
an die Tschecho-Slowakei	316	„ „	„	48 400	„

Zu der Verkleinerung des Mutterlandes trat der Verlust des gesamten Kolonialgebietes mit 2 950 000 qkm Fläche und über 12 000 000 Einwohnern. Mit diesen Gebietsabtretungen gingen Deutschland wichtigste Produktions- und Absatzstätten verloren. Allein an der Rohstoffproduktion verlor Deutschland gegenüber 1913:

Steinkohlen	26 v. H.	Roheisen	43 v. H.
Koks	9 v. H.	Fluß- und Schweißstahl	36 v. H.
Erdöl	41 v. H.	Blei	21 v. H.
Eisenerze	80 v. H.	Zink	60 v. H.
Zinkerze	60 v. H.	Kali	3 v. H.
Bleierze	39 v. H.	Thomasschlacke . . .	42 v. H.

Berücksichtigt sind hierbei noch nicht die Verluste auf landwirtschaftlichem Gebiet, der Verlust unserer Flotte, das liquidierte deutsche Eigentum im Auslande (sowohl privates wie Staats-Eigentum), sowie die Verluste an militärischen und sonstigen Materialien. Zu den schlimmsten Folgen des Schandwerkes von Versailles gehören aber die Grenzzerreißungen und die Zerstörung natürlicher Lebens- und Wirtschaftsbeziehungen, wie sie sinnloser nicht sein konnten und für die die Isolierung Ostpreußens und die Zerstückelung Schlesiens Zeugnis ablegen.
Der Zusammenbruch der Weltwirtschaft verbaute uns die Wege, auf denen man bislang vor der immer stärker um sich greifenden inneren Not ausgewichen war. Wir waren und sind auf uns selbst angewiesen.

4. Ansätze zu einer Ordnung im deutschen Raum

Innere und äußere Momente wiesen uns also gebieterisch darauf hin, unsere Raumwertung zu vertiefen und in das entstandene Chaos des deutschen Raumes Ordnung zu bringen. Die Tatsache unserer Raumnot verlangte eine sparsame und sorgfältige Raumnutzung. Die Einsicht, daß durch die bisherige Entwicklung auf die Dauer die volkliche Gemeinschaft erschüttert und vernichtet werde, hatte sich schon in verschiedenen Gebieten Deutschlands durchgesetzt. Bereits im ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts hatten sich im Westen des Reiches,

wo in den frühindustrialisierten Gemeinden zahlreiche städtebauliche, verkehrspolitische und soziale Probleme als Folge der schnellen liberalistischen Wirtschaftsentwicklung auftraten, Gemeinden und größere Bezirke zu übergemeindlichen Planungsverbänden zusammengeschlossen. Hier drängten die Probleme zur Lösung, wenn eine Katastrophe vermieden werden sollte. An erster Stelle ist hier zu nennen der durch Gesetz vom 20. Mai 1920 gegründete „Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk". Auch in Mittel- und Ostdeutschland bildeten sich Planungsverbände unter der Leitung von Körperschaften der Selbstverwaltung und unter der Teilnahme verschiedener staatlicher Stellen. Im Laufe der Zeit war bis zum Jahre 1933 eine ganze Reihe von Planungsverbänden entstanden. Es lag aber in der Natur der Sache, daß damit zwar beachtliche, aber immer nur Teilerfolge zu erringen waren, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die einzelnen Planungsverbände hielten sich an die politischen Grenzen und erfaßten nur einen Teil des deutschen Reichsraumes.
2. Die Verbände arbeiteten alle einzeln für sich und ohne Beziehung zueinander. Die Ordnung eines Teilgebietes verlangt aber immer den Anschluß an das Nachbargebiet, vor allem wenn sich dieses noch im Zustand der planlosen Entwicklung befindet.
3. Ein übergeordneter Ausgleich von einer zentralen Stelle aus mit dem Ziele, die Entwicklung in den Ballungsgebieten auf das natürliche Maß zurückzuführen, in den Notstandsgebieten dagegen zu fördern, war infolge des Fehlens einer übergeordneten, ausgleichenden Stelle nicht möglich.
4. Die Planung und Ordnung erfolgte vielfach nur nach kommunalpolitischen oder auch nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten und stellte oft lediglich eine erweiterte städtebauliche Planung mit zwischengemeindlichem Charakter dar. Sie war also nicht zu einer Totallösung fähig, die alle Lebens- und Wirtschaftsbeziehungen in ihrer Gesamtheit erfaßte.
5. Da in den einzelnen Ländern und Gemeinden die verschiedensten politischen Parlamente und Parteien die Führung hatten und den Ausschlag gaben, fehlte bei der Planungsarbeit die einheitliche leitende politische Idee.

B. Die Raumordnung im Dritten Reich

1. Erste gesetzliche Ordnungsmaßnahmen

Als im Nationalsozialismus die Volk und Reich einheitlich ausrichtende Idee entstanden war, wurden verschiedene Gesetzesmaßnahmen erlassen, die eine gewisse Ordnung im deutschen Raum erstrebten.

Neben dem Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums vom 14. Juli 1933 und dem Reichsnährstandsgesetz vom 13. September 1933 war für die Raumordnung von Bedeutung das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933. Es machte im Zusammenwirken mit der übrigen Agrargesetzgebung den Bauern zum Fundament des Staates und befreite den Boden aus der kapitalistischen Verstrickung. Es brachte zum ersten Male die gesetzliche Durchführung einer gewissen Ordnung im deutschen Raum, indem es bäuerliche Besitzungen zu Erbhöfen erklärte und damit einen sozialen und wirtschaftlichen Bestand schuf, mit dem für alle Zeiten im deutschen Raum gerechnet werden kann.

Die neuen bodenrechtlichen Grundsätze fanden eine erste Verwirklichung in dem Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22. September 1933, das in den zu „Wohnsiedlungsgebieten" erklärten Gegenden Grundstücksteilungen und bestimmte Verträge über Grundstücke genehmigungspflichtig machte und für diese Gebiete die Aufstellung von „Wirtschaftsplänen" forderte.

ORGANISATION DER REICHS-UND LANDESPLANUNG

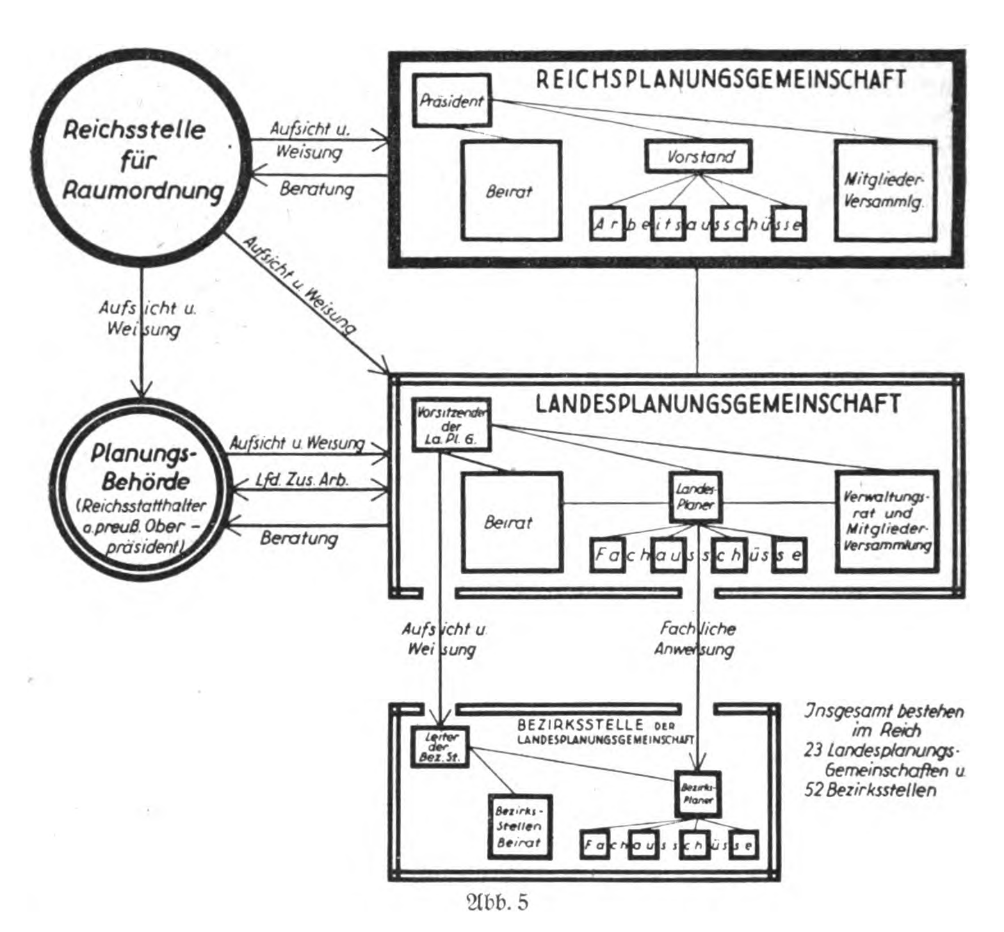


Abb. 5

Das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3. Juli 1934 ergab bis zur reichsgesetzlichen Regelung des Planungs- und Baurechtes die Möglichkeit, Maßnahmen zur Förderung des deutschen Siedlungswesens zu treffen.

2. Die Schaffung einer nationalsozialistischen Reichsplanung und Raumordnung

Diese Gesetze reichten aber nicht aus, um die entstandene Unordnung im deutschen Raum zu beseitigen und die weitere Entwicklung in geordnete Bahnen zu lenken. Die Tatkraft der nationalsozialistischen Staatsführung auf allen Gebieten und der dadurch bedingte außerordentliche Landbedarf für Zwecke der öffentlichen Hand führte durch das Gesetz vom 29. März 1935 zur Errichtung einer Reichsstelle zur Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand. Da auch die Einzelplanungen der nationalsozialistischen Ministerien eine Zusammenfassung und einen Ausgleich erfordern, wurde die Bedeutung und der Aufgabenkreis dieser Reichsstelle wesentlich erweitert. Durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 26. Juni 1935 wurde sie in die „Reichsstelle für Raumordnung" umgewandelt. Es wurde ihr „die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des deutschen Raumes für das gesamte Reichsgebiet" übertragen. Sie wurde ermächtigt, sich zur

Durchführung dieser Aufgabe bereits bestehender Planungsbehörden und Planungsverbände zu bedienen. Durch die „Erste Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. Februar 1936" wurde die Schaffung einer neuen, das ganze Reich umfassenden, einheitlichen Organisation zur Durchführung dieser Aufgaben in die Wege geleitet.

Für die Organisation der Reichs- und Landesplanung waren folgende Gesichtspunkte maßgebend:

Nur größere Landschaftsräume können die für die Planung erforderlichen Ausgleichsmöglichkeiten bieten; die Durchsetzung der Planung nach den Richtlinien der Reichsstelle für Raumordnung muß in der Hand der zentralgerichteten staatlichen Verwaltung liegen. Alle vorbereitenden Arbeiten sind unter Mitwirkung der Verwaltung durch eine Gemeinschaft zu leisten. Die planerische Einzelarbeit muß möglichst nahe an die Landschaftszelle, d. h. an die Gemeinde herangetragen werden.

Dem Organisationsaufbau ist daher eine klare Teilung der Aufgaben in solche zur Durchführung des staatlichen Hoheitswillens und solche der planenden Arbeit zugrunde gelegt. Es ist unterschieden zwischen den Planungsbehörden und den Planungsgemeinschaften. Planungsbehörden sind in den preußischen Provinzen die Oberpräsidenten, in den Ländern die Reichsstatthalter. Als Träger der planenden Arbeit sind für die Verwaltungsbezirke des Reiches (Länder und Provinzen) „Landesplanungsgemeinschaften" eingerichtet worden. Der Leiter der Planungsbehörde ist zugleich auch der Vorsitzende der Landesplanungsgemeinschaft. Durch diese Personalunion wird

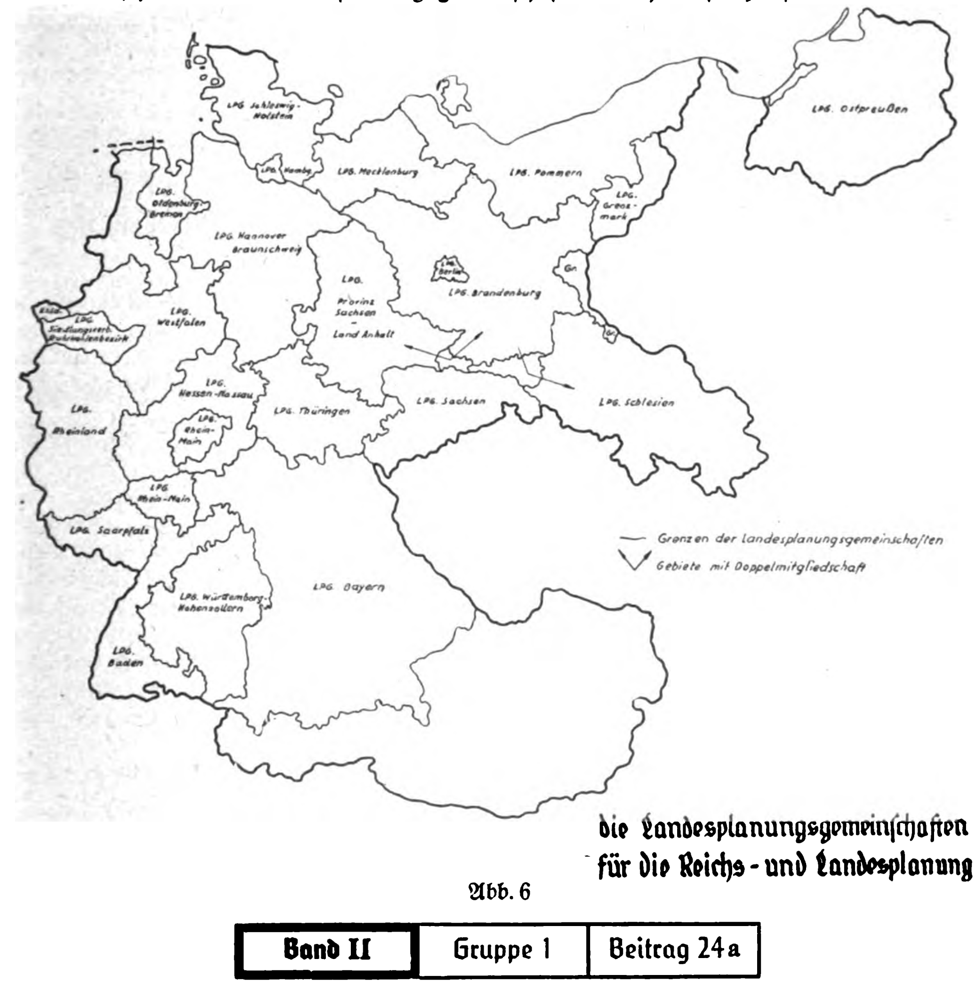


Abb. 6



Die Planungsräume für die Reichs- und Landesplanung

Abb. 7

die unmittelbare Verbindung zwischen Planungsarbeit und Raumordnungsentscheidung sichergestellt.

Den Landesplanungsgemeinschaften, die in den Planungsräumen als Träger der planenden Arbeit den Planungsbehörden zu Seite stehen, entspricht in der zentralen Reichsinstanz die „Reichsplanungsgemeinschaft".

Die Planungsarbeit wird in den Landesplanungsgemeinschaften durch Landesplaner geleitet, denen die Hauptaufgabe der planenden und ordnenden Arbeit zufällt und auf denen eine außergewöhnliche Verantwortung ruht. Innerhalb der Planungsräume sind besondere „Bezirksstellen der Landesplanungsgemeinschaften" eingerichtet worden, die in der Regel den Regierungspräsidenten zugeordnet sind. Auf diese Weise ist eine enge Verbindung der Arbeit der Landesplanungsgemeinschaften mit der Planung der Gemeinden und Gemeindeverbände erzielt. So verzweigt sich die Gesamtorganisation bei der Durchführung ihrer Aufgaben von der Zentralinstanz, der Reichsstelle für Raumordnung und der Reichsplanungsgemeinschaft über die Planungsbehörden, die Landesplanungsgemeinschaften und Bezirksstellen bis in die untersten Zellen des Staates, die deutschen Gemeinden.

Die Einzelheiten sind aus den nachfolgenden Rechts- und Organisationsgrundlagen sowie den Abbildungen 5 bis 7 zu ersehen.

Bislang umfaßt das Recht der Raumordnung im wesentlichen die großen allgemeinen Ermächtigungsgrundlagen und die Vorschriften über den einstweiligen organisatorischen Aufbau. Die große Zukunftsaufgabe bleibt die Schaffung des materiellen

Planungsrechtes. Hier kann noch keine abschließende Umreißung vorgenommen werden, weil sich das materielle Planungsrecht zum Teil erst im Stadium der Formung befindet.

3. Rechtsgrundlagen der Reichsstelle für Raumordnung und ihrer Aufgaben

a) Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. 3. 1935 (RGBl. I S. 468).
b) Erster Erlaß über die Reichsstelle für Raumordnung vom 26. 6. 1935 (RGBl. I S. 793).
c) Zweiter Erlaß über die Reichsstelle für Raumordnung vom 18. 12. 1935 (RGBl. I S. 1515).
d) Erste Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. 2. 1936 (RGBl. I S. 104).
e) Verordnung über die Einführung des Rechts der Reichsplanung und Raumordnung im Lande Österreich vom 14. 4. 1938 (RGBl. I S. 392).

Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. März 1935 (RGBl. I S. 468)

Grund und Boden sind die Grundlagen von Volk und Reich. Um eine zweckvolle Gestaltung des deutschen Raumes zu sichern und den für Zwecke der öffentlichen Hand erforderlichen Landbedarf nach einheitlichen Gesichtspunkten zu decken, hat die Reichsregierung das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

§ 1

Es wird eine Reichsstelle zur Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand errichtet, die dem Reichskanzler unmittelbar untersteht. Der Reichskanzler ernennt den Leiter der Reichsstelle.

§ 2

Der Leiter der Reichsstelle trifft seine Entscheidung nach Anhörung der beteiligten obersten Reichsbehörden.

§ 3

(1) Die Reichsstelle hat darüber zu wachen, daß der deutsche Raum in einer den Notwendigkeiten von Volk und Staat entsprechenden Weise gestaltet wird.

(2) Die obersten Reichsbehörden haben der Reichsstelle auf Anfordern jeden beabsichtigten Landerwerb für die Zwecke der öffentlichen Hand (z. B. für militärpolitische Zwecke, für Straßenbauten, für Forst- und Siedlungszwecke) mitzuteilen und alle Auskünfte zu geben, welche die Reichsstelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben erfordert. Die Reichsstelle ist berechtigt, gegen die Durchführung eines Vorhabens Einspruch zu erheben.

§ 4

Der Leiter der Reichsstelle erläßt im Einvernehmen mit den beteiligten Reichsministerien die zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

Berlin, den 29. März 1935.

Der Führer und Reichskanzler
Adolf Hitler
Der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft
R. Walther Darré
Der Reichsminister der Finanzen
Graf Schwerin von Krosigk
Der Reichswehrminister
In Vertretung: v. Reichenau
Der Reichsarbeitsminister
Franz Seldte
Der Reichsminister der Luftfahrt
und
Der Reichsforstmeister
Göring

Erlaß über die Reichsstelle für Raumordnung vom 26. Juni 1935 (RGBl. I S. 793)

Die durch das Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. März 1935 (RGBl. I S. 468) errichtete Reichsstelle führt die Bezeichnung:

„Reichsstelle für Raumordnung".

Die Reichsstelle für Raumordnung übernimmt die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des deutschen Raumes für das gesamte Reichsgebiet.

Die Reichsstelle für Raumordnung kann sich zur Durchführung ihrer Aufgaben der bestehenden Planungsbehörden und Verbände bedienen. Diese haben ihren Weisungen Folge zu leisten.

Berlin, den 26. Juni 1935.

Der Führer und Reichskanzler
Adolf Hitler

Zweiter Erlaß über die Reichsstelle für Raumordnung vom 18. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1515)

Nach Errichtung der Reichsstelle für Raumordnung ist diese für die Reichs- und Landesplanung im Sinne des Absatzes 2 des Erlasses über die Reichsstelle für Raumordnung vom 26. Juni 1935 (RGBl. I S. 793) zuständig. Im Einvernehmen mit dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister regelt der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung insbesondere die Organisation und Rechtsverhältnisse der Planungsverbände und übt die Aufsicht über sie aus. Die Reichsstelle für Raumordnung erläßt die für die Durchführung dieses Erlasses erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

Die Sonderplanung in den einzelnen Arbeitsgebieten bleibt weiterhin Aufgabe der zuständigen Ressorts. Diese haben die Verpflichtung, ihre Planungsvorhaben der Reichsstelle für Raumordnung bekanntzugeben.

Berlin, den 18. Dezember 1935.

Der Führer und Reichskanzler
Adolf Hitler

Erste Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. Februar 1936 (RGBl. I S. 104)

Auf Grund des Erlasses des Führers und Reichskanzlers vom 18. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1515) wird hiermit im Einvernehmen mit dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister verordnet:

§ 1

Planungsräume

Planungsräume sind die Reichsstatthalterbezirke sowie das Saarland, in Preußen die Provinzen, die Hauptstadt Berlin sowie der Bezirk des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk.

§ 2

Planungsbehörden

(1) Planungsbehörden sind die Reichsstatthalter, in Preußen die Oberpräsidenten, im Saarland der Reichskommissar, in Berlin der Staatskommissar der Hauptstadt Berlin.

(2) Die Planungsbehörden sind der Reichsstelle für Raumordnung unterstellt.

(3) Die Planungsbehörden können mit Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung die ihnen obliegenden Befugnisse auf nachgeordnete staatliche Dienststellen übertragen.

§ 3

Abweichungen von § 1 und § 2 Abs. 1 bestimmt nach Anhörung der beteiligten Reichsstatthalter oder Oberpräsidenten (Reichskommissar für die Rückgliederung des Saarlandes, Staatskommissar der Hauptstadt Berlin, Verbandspräsident des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk) der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung im Einvernehmen mit dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister und dem Reichs- und Preußischen Minister des Innern.



§ 4

Landesplanungsgemeinschaften

I. Organisation der Landesplanungsgemeinschaften

(1) In den Planungsräumen werden Landesplanungsgemeinschaften gebildet.

(2) Die Rechtsverhältnisse der Planungsgemeinschaften sind durch eine Satzung zu regeln. Sie unterliegt der Genehmigung, die im Einvernehmen mit dem Reichs- und Preußischen Minister des Innern und dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung erteilt; dieser kann auch Änderungen der Satzung verlangen und vornehmen.

(3) Landesplanungsgemeinschaften, die auf Grund einer genehmigten Satzung bestehen, sind rechtsfähig.

(4) Mitglieder einer Landesplanungsgemeinschaft sollen die Selbstverwaltungskörperschaften, die den unteren und höheren staatlichen Verwaltungsbezirken des Planungsraumes entsprechen, die landschaftlichen, mit der großräumigen Planung befaßten Reichs- und Landesbehörden (die Behörden der Wehrmacht, der Arbeits-, der Verkehrs-, der land- und forstwirtschaftlichen Verwaltung, des Bergbaues usw.) und die Verwaltungen der berufsständischen Organisationen (Deutsche Arbeitsfront, Reichsnährstand, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern usw.) sowie diejenigen wissenschaftlichen Einrichtungen, die zur Förderung der Reichs- und Landesplanung berufen sind, sein.

(5) Die Satzung hat dafür Sorge zu tragen, daß die in Betracht kommenden Gliederungen der Partei in den Organen der Landesplanungsgemeinschaften vertreten sind.

(6) Nach näherer Regelung in der Satzung sind die Mitglieder der Landesplanungsgemeinschaften zu den Kosten der Gemeinschaft heranzuziehen.

(7) Die Reichsstelle für Raumordnung kann im Einvernehmen mit dem Reichs- und Preußischen Minister des Innern und dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister Abweichungen von den Absätzen 1 bis 6 zulassen; sie kann in besonderen Fällen bestimmen, daß eine Landesplanungsgemeinschaft vorläufig nicht gebildet wird, und die Aufgaben der Reichs- und Landesplanung solange einer staatlichen Stelle übertragen. Sie kann ferner zulassen, daß Vereinigungen, die bisher Aufgaben der Reichs- und Landesplanung wahrgenommen haben, als Landesplanungsgemeinschaften im Sinne des Absatzes 1 weiterhin tätig sind. Sie regelt die Überleitung und veranlaßt die erforderliche Änderung der Satzung.

(8) Der Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk gilt als eine Landesplanungsgemeinschaft im Sinne des Absatzes 1. Die Verbandsordnung des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk (Preußisches Gesetz vom 5. Mai 1920 — Pr. GS S. 286) und die dazu ergangenen Ausführungs- und Änderungsvorschriften bleiben unberührt.

II. Die Aufgaben der Landesplanungsgemeinschaften

(9) Die Landesplanungsgemeinschaften haben alle Planungsvorarbeiten für die Reichs- und Landesplanung zu leisten. Sie unterrichten sich über den bestehenden Zustand der Planungsräume und arbeiten in Gemeinschaft mit allen in Frage kommenden Stellen eine vorausschauende, gestaltende Gesamtplanung des Raumes aus. Hierbei wirken sie auf die zweckmäßigste Ausnutzung des Raumes mit dem Ziel hin, daß sich der kleinere Raum in den größeren Raum und die Einzelplanungen in die Reichs- und Landesplanung einfügen. Sie suchen einen Ausgleich zu erwirken und beraten die Planungsbehörden.

(10) Die Planungsbehörden können anordnen, daß die Stadt- und Landkreise (in den außerpreußischen Ländern die entsprechenden Stellen) sowie die Gemeinden der Landesplanungsgemeinschaft gegen Erstattung der baren Auslagen die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellen und Vorarbeiten für sie leisten.

III. Aufsicht über die Landesplanungsgemeinschaften

(11) Die Aufsicht über die Landesplanungsgemeinschaften führt in den einzelnen Planungsräumen die Planungsbehörde. Sie überwacht die Geschäftsführung der Landesplanungsgemeinschaft, genehmigt deren Haushalt und veranlaßt eine jährliche Prüfung ihrer Rechnungsführung, soweit sich nicht aus anderen Vorschriften eine noch weitergehende Aufsichtspflicht ergibt.

§ 5

Amts- und Verwaltungshilfe

Die Dienststellen des Staates und der Gebietskörperschaften sowie der berufsständischen Organisationen haben den Planungsbehörden und -gemeinschaften Amts- und Verwaltungshilfe zu leisten.

Berlin, den 15. Februar 1936.

Der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung
Kerrl, Reichsminister

Verordnung über die Einführung des Rechtes der Reichsplanung und Raumordnung im Lande Österreich vom 14. April 1938 (RGBl. I S. 392)

Auf Grund des Artikels II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. März 1938 (RGBl. I S. 237) wird folgendes verordnet:

§ 1

Das Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. März 1935 (RGBl. I S. 468), die Erlasse des Führers und Reichskanzlers über die Reichsstelle für Raumordnung vom 26. Juni und 18. Dezember 1935 (RGBl. I S. 793 und S. 1515) sowie die Erste Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. Februar 1936 (RGBl. I S. 104) sind im Lande Österreich sinngemäß anzuwenden.

§ 2

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 14. April 1938.

Der Reichsminister des Innern
In Vertretung: Pfundtner

Der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung
In Vertretung: Dr. Muhs

4. Organisationsgrundlagen der Reichs- und Landesplanung

a) Auszug aus der Satzung der Reichsplanungsgemeinschaft

Die Reichsplanungsgemeinschaft hat den Zweck, alle Arbeiten zu leisten, die der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung zur Vorbereitung und Förderung der Reichsplanung und Raumordnung für erforderlich hält. Sie berät im Rahmen ihres Aufgabenkreises die Reichsstelle für Raumordnung.

Mitglieder der Reichsplanungsgemeinschaft können die nach § 4 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. Februar 1936 (RGBl. I S. 104) gebildeten Landesplanungsgemeinschaften werden. Die Aufnahme als Mitglied erfolgt durch Genehmigung des Aufnahmeantrages durch den Präsidenten der Reichsplanungsgemeinschaft.

Zur Mitarbeit im Beirat und in den Arbeitsausschüssen können auch geeignete Persönlichkeiten, die nicht Vertreter eines Mitgliedes sind, herangezogen werden.

Organisation

Organe der Reichsplanungsgemeinschaft sind:

a) der Präsident,
b) der Vorstand,
c) die Mitgliederversammlung,
d) der Beirat.

Präsident der Reichsplanungsgemeinschaft ist der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung. Er ernennt die Vorstandsmitglieder und bestimmt ein Vorstandsmitglied als Vorsitzenden des Vorstandes.



Gesetzlicher Vertreter der Reichsplanungsgemeinschaft im Sinne des § 26 BGB ist der Vorsitzende des Vorstandes. Er kann die Vertretung einem Vorstandsmitglied durch schriftliche Vollmacht übertragen. Der Vorsitzende des Vorstandes soll den Vorstand bei Entscheidungen über grundsätzliche und wichtige Fragen zur gemeinsamen Beratung zusammenberufen.

Die Mitgliederversammlung hat die Aufgabe, die Verbindung der Mitglieder zu den Arbeiten der Reichsplanungsgemeinschaft lebendig zu erhalten. Die Mitgliederversammlung tritt mindestens einmal jährlich zusammen. In dieser Versammlung ist Bericht zu erstatten über die Arbeiten der Reichsplanungsgemeinschaft, den Stand der laufenden Arbeiten, die Arbeitsziele der Zukunft und den Haushalt. In der Mitgliederversammlung wird jedes Mitglied durch einen Bevollmächtigten vertreten. Die bei der Durchführung der Reichsplanung und Raumordnung beteiligten Obersten Reichsbehörden werden zu der Mitgliederversammlung geladen und können einen Vertreter entsenden.

Den Vorsitz in der Mitgliederversammlung führt der Präsident. Er wird vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes oder durch dessen Vertreter.

Über die Mitgliederversammlung wird eine Niederschrift geführt, die von dem Versammlungsleiter und einem Vorstandsmitglied unterschrieben und allen Mitgliedern abschriftlich zugeleitet wird.

Der Beirat hat die Aufgabe, durch eine auf das Reich ausgerichtete Gemeinschaftsarbeit zur Verwirklichung der Ziele der Reichsplanungsgemeinschaft beizutragen. Er soll zu allen grundsätzlichen und wichtigen Fragen gehört werden. Vorsitzender des Beirats ist der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung. Er wird durch seinen Stellvertreter im Amt vertreten. Die Mitglieder des Beitrats werden durch den Leiter der Reichsstelle für Raumordnung berufen. Eine Vertretung der Mitglieder des Beirats bei seinen Sitzungen ist unzulässig. Der Vorsitzende des Beirats kann in Ausnahmefällen bei vorheriger rechtzeitiger Anmeldung eine Vertretung zulassen.

Arbeitsausschüsse zur laufenden Beratung und gemeinsamen Förderung bestimmter Aufgaben können vom Präsidenten nach Bedarf gebildet werden. Die Leitung in den Ausschüssen hat der Vorsitzende des Vorstandes oder ein von ihm bestimmtes Vorstandsmitglied.

Soweit die Ausgaben zur Bestreitung des Haushalts nicht durch das Reich gedeckt werden, sind die Mitglieder zu Beiträgen verpflichtet, die alljährlich einheitlich in Höhe eines bestimmten Hundertsatzes der Gesamtausgaben des ordentlichen Haushalts der Landesplanungsgemeinschaften mit Genehmigung des Reichsministers der Finanzen durch den Vorsitzenden des Vorstandes festgesetzt werden.

Die Reichsplanungsgemeinschaft untersteht der Aufsicht des Reiches, die vom Leiter der Reichsstelle für Raumordnung nach Maßgabe des Gesetzes ausgeübt wird.

b) Mustersatzung einer Landesplanungsgemeinschaft

Satzung der Landesplanungsgemeinschaft . . . . . .

I. Grundlagen

§ 1

Aufgabe

(1) Die Landesplanungsgemeinschaft hat in dem ihr zugewiesenen Planungsraum alle Planungsvorarbeiten für die Reichs- und Landesplanung zu leisten. Hierzu unterrichtet sie sich über den bestehenden Zustand im Planungsraum und bearbeitet in Gemeinschaft mit allen in Frage kommenden Stellen die vorausschauende, gestaltende Gesamtplanung. Sie wirkt ausgleichend auf die für Volk und Reich zweckmäßigste Ausnutzung des Raumes mit dem Streben hin, daß sich der kleinere Raum in den größeren Raum und die Einzelplanungen in die Reichs- und Landesplanung einfügen.

(2) Sie berät im Rahmen ihres Aufgabenkreises die Planungsbehörde.



(3) Im übrigen wird der Aufgabenkreis durch die Anordnungen der zuständigen Reichsbehörden bestimmt.

§ 2

Gebiet

(1) Das Gebiet der Landesplanungsgemeinschaft umfaßt:

....

....

§ 3

Sitz

(1) Die Landesplanungsgemeinschaft hat ihren Sitz in:

....

§ 4

Rechtsfähigkeit

Die Landesplanungsgemeinschaft ist nach Genehmigung dieser Satzung gemäß § 4 Abs. 3 der Verordnung vom 15. Februar 1936 (RGBl. I S. 104) rechtsfähig.

§ 5

Mitgliedschaft

(1) Mitglieder der Landesplanungsgemeinschaft können sein:

die Stadt- und Landkreise und der Provinzialverband;
die Regierungspräsidenten;
die landschaftlichen, mit großräumigen Planungen befaßten Reichs- und Landesbehörden (die Dienststellen der Wehrmacht, die Behörden der Arbeits-, der Verkehrs-, der land- und forstwirtschaftlichen Verwaltung, des Bergbaues usw.);
die Verwaltungen der berufsständischen und Wirtschaftsorganisationen (Deutsche Arbeitsfront, Reichsnährstand, Bezirkswirtschaftskammer, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern usw.);
Siedlungsgesellschaften, energiewirtschaftliche und Verkehrs-Unternehmungen usw.
sowie die zur Förderung der Reichs- und Landesplanung berufenen wissenschaftlichen Einrichtungen.

(2) Die Planungsbehörde fordert die Beteiligten zur Mitwirkung in der Landesplanungsgemeinschaft auf. Die Mitgliedschaft wird durch die zustimmende Erklärung des Aufgeforderten und die Bestätigung der Planungsbehörde erworben.

(3) Die Mitgliedschaft verpflichtet zu einer auf das Ganze gerichteten Gemeinschaftsarbeit im Sinne der Aufgabenstellung der Landesplanungsgemeinschaft.

(4) Zu einer Zahlung von Beiträgen verpflichtet die Mitgliedschaft nur nach Maßgabe der Beitragsordnung (§ 23).

(5) Die Mitgliedschaft endet frühestens sechs Monate nach erfolgter Austrittserklärung, aber jeweils nur an dem folgenden 31. März.

II. Organisation

§ 6

Der Vorsitzende

(1) Der Vorsitzende führt die Landesplanungsgemeinschaft.

(2) Er vertritt die Landesplanungsgemeinschaft rechtsverbindlich nach außen (für laufende Geschäfte siehe § 11 Abs. 2 und § 14 Abs. 2).

(3) Vorsitzender ist der Leiter der zuständigen Planungsbehörde. Ist er verhindert, so bestimmt die Reichsstelle für Raumordnung auf seinen Antrag einen Stellvertreter.

§ 7

Der Beirat

(1) Der Beirat berät die landschaftliche Gestaltung des Aufgabenkreises, die Arbeitsfolge und die Arbeitsweise der Landesplanungsgemeinschaft. Er soll die fachlichen und gebietlichen Grenzen überbrücken und durch gemeinschaftliche Aussprache und Behandlung die Voraus-

setzungen einer reibungslosen Zusammenarbeit aller Beteiligten im Sinne einer auf das Reich ausgerichteten Gemeinschaftsarbeit sichern.

(2) Bei Planungsfällen von größerer und allgemeiner Bedeutung ist dem Beirat Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

(3) Zur regelmäßigen Beratung über den Stand und die Richtung der Arbeiten tritt der Beirat auf Einladung des Vorsitzenden in der Regel vierteljährlich einmal zusammen.

(4) Vorsitzender des Beirates ist der Leiter der zuständigen Planungsbehörde. Ist er verhindert, so bestimmt er einen Stellvertreter aus den Mitgliedern des Beirates.

(5) Die Mitglieder des Beirates werden auf Vorschlag des Vorsitzenden (§ 6) durch den Leiter der Reichsstelle für Raumordnung berufen.

(6) Eine Stellvertretung der Mitglieder des Beirates bei den Sitzungen des Beirates ist unzulässig, es sei denn, daß außergewöhnliche Umstände sie erforderlich machen. In diesem Falle ist die Zustimmung des Vorsitzenden zu einer Stellvertretung rechtzeitig vor der Sitzung einzuholen. Der Vorsitzende ist verpflichtet, hierauf zu achten.

(7) Der Vorsitzende kann für die Behandlung bestimmter Angelegenheiten aus Mitgliedern des Beirates Arbeitsausschüsse bilden.

(8) Der Landesplaner (§ 11) nimmt an allen Sitzungen des Beirates und seiner Arbeitsausschüsse teil.

§ 8

Fachausschüsse

(1) Zur laufenden Beratung und gemeinsamen Förderung bestimmter Fachgebiete kann der Vorsitzende Fachausschüsse bilden.

(2) Die Leitung in den Fachausschüssen hat der Landesplaner. Mit der stellvertretenden Leitung wird auf Vorschlag des Landesplaners ein Ausschußmitglied durch den Vorsitzenden betraut.

(3) Die Mitglieder der Fachausschüsse werden, nachdem sie erforderlichenfalls von ihren vorgesetzten Dienststellen oder Organisationen benannt sind, auf Vorschlag des Landesplaners durch den Vorsitzenden berufen.

(4) Der Vorsitzende kann an jeder Sitzung der Fachausschüsse teilnehmen und jederzeit den Vorsitz übernehmen.

§ 9

Die Mitgliederversammlung

(1) Die Mitgliederversammlung hat die Aufgabe, die dauernde Verbindung aller Mitglieder zu den Arbeiten der Landesplanungsgemeinschaft lebendig zu erhalten. Sie ist vor wichtigeren Entscheidungen vermögensrechtlicher Art zu hören. Insbesondere ist ihr Gelegenheit zur Äußerung zu geben vor:

a) Festsetzung oder Veränderung der Beitragsordnung,
b) Festsetzung des Haushaltsplanes,
c) Verfügungen über das Vermögen, soweit es sich nicht ihrer Natur nach um regelmäßig wiederkehrende Geschäfte handelt, die geldlich von unerheblicher Bedeutung sind,
d) Aufnahme von Darlehen, Übernahme von Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen und Stellung anderer Sicherheiten,
e) über- und außerplanmäßige Ausgaben sowie Anordnungen, durch die Verbindlichkeiten der Landesplanungsgemeinschaft entstehen können, für die keine Mittel im Haushaltsplan vorgesehen sind, soweit sie nicht geringfügig sind,
f) Führung eines Rechtsstreites von größerer Bedeutung.

(2) Die Mitgliederversammlung tritt mindestens einmal jährlich zusammen und erhält Bericht über die Leistungen der Landesplanungsgemeinschaft, die Ziele der laufenden Arbeiten und über den Stand des Haushalts und der geldlichen Verpflichtungen.

(3) Die Mitglieder entsenden je einen Vertreter in die Mitgliederversammlung.

(4) Abstimmungen finden mit Ausnahme des Falles des § 10 Abs. 1 (Übertragung von Aufgaben an den Verwaltungsrat) nicht statt.

(5) Leiter der Mitgliederversammlung ist der Vorsitzende (§ 6). Der stellvertretende Leiter und etwaige weitere Stellvertreter des Leiters sind aus den Mitgliedern zu entnehmen. Sie werden durch den Vorsitzenden auf Vorschlag der Mitgliederversammlung und nach Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung ernannt.



(6) Der Landesplaner nimmt an den Verhandlungen der Mitgliederversammlung mit beratender Stimme teil und ist auf Verlangen zu hören.

§ 10

Der Verwaltungsrat

(1) Für die laufenden inneren Angelegenheiten der Landesplanungsgemeinschaft kann ein Verwaltungsrat gebildet werden, dem durch Beschluß der Mitgliederversammlung deren Aufgaben gemäß § 9 Absatz 1, c bis f übertragen werden können. Der Verwaltungsrat hat das Recht, sich über die laufende Ausgabenwirtschaft jederzeit zu unterrichten. Er ist vor der langfristigen Anstellung von Arbeitskräften zu hören.

(2) Er besteht aus sechs Mitgliedern, die aus der Mitgliederversammlung auf deren Vorschlag von dem Vorsitzenden (§ 6) berufen werden.

(3) Die Mitglieder des Verwaltungsrates sollen unter Berücksichtigung der Beitragsbelastung der einzelnen Mitgliedergruppen vornehmlich den Vertretern der beitragzahlenden Mitglieder entnommen werden.

(4) Die Leitung bzw. stellvertretende Leitung des Verwaltungsrates liegt in der Hand des Vorsitzenden (§ 6) bzw. stellvertretenden Leiters der Mitgliederversammlung (§ 9 Absatz 5).

(5) Der Landesplaner ist auf Verlangen verpflichtet, an den Sitzungen des Verwaltungsrats teilzunehmen und jede auf die Geschäftsführung bezügliche Auskunft zu erteilen.

§ 11

Der Landesplaner

(1) Der Landesplaner führt unter Leitung des Vorsitzenden die laufenden Geschäfte. Er hat dabei die Mitwirkung des Beirates und der Ausschüsse zu beachten. Er soll das besondere Vertrauen der Mitglieder besitzen. Seine erste Pflicht ist es, für eine lebendige Zusammenarbeit der Beteiligten zu sorgen und dabei eine sinnvolle Arbeitsteilung anzustreben.

(2) Der Landesplaner leitet die Geschäftsstelle der Landesplanungsgemeinschaft und vertritt in den laufenden Geschäften die Landesplanungsgemeinschaft nach außen.

(3) Er wird von dem Vorsitzenden nach Anhörung des Verwaltungsrates und des Beirates angestellt und in seine Stellung eingewiesen. Vor der Anstellung und Einweisung ist die Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung einzuholen. Der Vorsitzende verpflichtet ihn ausdrücklich auf Dienstverschwiegenheit.

(4) Der Vorsitzende bestimmt auf Vorschlag des Landesplaners dessen ständigen Vertreter. Für diesen gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.

§ 12

Die Geschäftsstelle der Landesplanungsgemeinschaft

(1) Für die Durchführung der laufenden Arbeiten wird am Dienstort des Vorsitzenden eine Geschäftsstelle der Landesplanungsgemeinschaft eingerichtet. Die hierfür erforderlichen Arbeitskräfte werden auf Vorschlag des Landesplaners und gegebenenfalls nach Anhörung des Verwaltungsrates durch den Vorsitzenden angestellt. Im Rahmen der dafür bestimmten Haushaltsmittel kann der Landesplaner Hilfskräfte vorübergehend selbständig einstellen.

§ 13

Bezirksstelle der Landesplanungsgemeinschaft

(1) Für eine dezentralisierte Förderung ihrer Aufgaben errichtet die Landesplanungsgemeinschaft Bezirksstellen. Von der Errichtung kann mit Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung abgesehen werden, wenn ein Bedürfnis nicht vorliegt.

(2) Errichtung, Auflösung und Bestimmung des Sitzes einer Bezirksstelle bedarf der Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung.

(3) Die Kosten der Bezirksstellen trägt die Landesplanungsgemeinschaft.

§ 14

Der Leiter der Bezirksstelle

(1) Der Leiter der Bezirksstelle führt innerhalb des durch die Landesplanungsgemeinschaft bestimmten Rahmens die Bezirksstelle. Er ist dem Vorsitzenden (§ 6) dafür verantwortlich, daß die Arbeiten der Bezirksstelle den Richtlinien der Landesplanungsgemeinschaft und den Weisungen des Vorsitzenden entsprechen.



(2) Der Leiter der Bezirksstelle wird durch den Vorsitzenden (§ 6) ernannt. Vor der Ernennung ist die Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung einzuholen. Ist der Leiter der Bezirksstelle verhindert, so bestimmt er einen Stellvertreter aus den Mitgliedern des Bezirksstellenbeirates (§ 15).

§ 15

Der Bezirksstellenbeirat

(1) Bei der Bezirksstelle wird ein Beirat gebildet.

(2) Beschränkt auf das Gebiet, das der Bezirksstelle durch die Landesplanungsgemeinschaft zugewiesen ist, hat der Beirat unter Beachtung der durch die Landesplanungsgemeinschaft gegebenen Richtlinien und Weisungen die entsprechenden Aufgaben für die Bezirksstelle, wie der Beirat der Landesplanungsgemeinschaft für diese. § 7 Abs. 2 (Anhörung des Beirates) gilt entsprechend.

(3) Der Leiter des Bezirksstellenbeirates ist der Leiter der Bezirksstelle. Ist er verhindert, so bestimmt er einen Stellvertreter aus den Mitgliedern des Bezirksstellenbeirates.

(4) Die Mitglieder des Bezirksstellenbeirates werden durch den Vorsitzenden (§ 6) auf Vorschlag des Leiters der Bezirksstelle (§ 14) und nach Anhörung des Landesplaners berufen.

(5) § 7 Abs. 6 (Bildung von Arbeitsausschüssen des Beirates) gilt entsprechend.

(6) Der Landesplaner und der Bezirksplaner (§ 17) sind berechtigt, an allen Sitzungen des Bezirksstellenbeirates und seiner Arbeitsausschüsse (§ 15 Abs. 5) teilzunehmen. Sie sind auf Verlangen zu hören.

(7) Der Vorsitzende (§ 6) ist berechtigt, an den Sitzungen des Bezirksstellenbeirates und seiner Arbeitsausschüsse (§ 15 Abs. 5) teilzunehmen und jederzeit den Vorsitz zu übernehmen.

§ 16

Fachausschüsse der Bezirksstellen

(1) § 8 (Bildung von Fachausschüssen bei der Landesplanungsgemeinschaft) gilt für die Bezirksstelle entsprechend mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Landesplaners der Bezirksplaner und an die Stelle des Vorsitzenden (§ 6) der Leiter der Bezirksstelle tritt.

(2) Der Vorsitzende (§ 6), der Leiter der Bezirksstelle und der Landesplaner können an jeder Sitzung der Fachausschüsse der Bezirksstelle teilnehmen und jederzeit den Vorsitz übernehmen.

§ 17

Der Bezirksplaner

(1) Der Bezirksplaner führt unter Leitung des Leiters der Bezirksstelle deren laufende Geschäfte. Er hat dabei die Mitwirkung des Beirates und der Ausschüsse der Landesplanungsgemeinschaft und der Bezirksstelle zu beachten. Sein besonderes Bestreben muß darauf gerichtet sein, Fühlung mit den Arbeiten der Geschäftsstelle der Landesplanungsgemeinschaft und der anderen Bezirksstellen zu halten und dabei rückhaltlos die gegenseitige Ergänzung und eine ersprießliche Zusammenarbeit zu fördern. Den fachlichen Anweisungen des Landesplaners hat er Folge zu leisten. Widersprechen diese den Weisungen des Leiters der Bezirksstelle, so entscheidet der Vorsitzende (§ 6).

(2) § 11 Abs. 2 (Leitung der Geschäftsstelle) gilt entsprechend.

(3) Der Bezirksplaner wird von dem Vorsitzenden (§ 6) auf Vorschlag des Leiters der Bezirksstelle und nach Anhörung des Bezirksstellenbeirates und gegebenenfalls des Verwaltungsrats ernannt und angestellt. Vor der Ernennung ist die Zustimmung der Reichsstelle für Raumordnung einzuholen. Der Bezirksplaner wird von dem Vorsitzenden (§ 6) ausdrücklich zur Dienstverschwiegenheit verpflichtet.

(4) Der Vorsitzende (§ 6) bestimmt auf Vorschlag des Leiters der Bezirksstelle und nach Anhörung des Bezirksplaners und des Landesplaners den ständigen Vertreter des Bezirksplaners. Für diesen gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.

§ 18

Die Bezirksgeschäftsstelle

Für die Einrichtung und den Betrieb der Bezirksgeschäftsstelle gilt § 12 (Geschäftsstelle der Landesplanungsgemeinschaft) mit der Maßgabe, daß deren Sitz durch den Vorsitzenden (§ 6) auf Vorschlag des Leiters der Bezirksstelle bestimmt wird. Im Rahmen der dafür aus-



geworfenen Haushaltsmittel kann der Bezirksplaner Hilfskräfte vorübergehend selbständig anstellen.

§ 19

Beteiligung von Nichtmitgliedern

Für die Berufung geeigneter Persönlichkeiten zur Mitarbeit in den Beiräten und Ausschüssen ist es nicht erforderlich, daß sie Vertreter eines Mitgliedes sind.

§ 20

Ehrenamtliche Mitwirkung

Mit Ausnahme des in der Regel hauptamtlich anzustellenden Landesplaners und der Bezirksplaner, sowie der Arbeitskräfte, die gemäß § 12 und § 18 eingestellt werden, üben alle Beteiligten, namentlich die Mitglieder der Beiräte und Ausschüsse ihre Tätigkeit ehrenamtlich aus. Reisekosten werden von der Landesplanungsgemeinschaft nicht gewährt.

III. Mitwirkung der Partei

§ 21

(1) Die Gauleiter des Planungsraumes sind Mitglieder des Beirates der Landesplanungsgemeinschaft.

(2) Im übrigen bestimmt der für den Sitz der Landesplanungsgemeinschaft zuständige Gauleiter, soweit für das Gebiet der Landesplanungsgemeinschaft mehrere Gauleiter zuständig sind, im Einvernehmen mit diesen, auf Vorschlag des Vorsitzenden (§ 6), in welcher Weise eine Mitwirkung der Partei in den Beiräten und Ausschüssen der Landesplanungsgemeinschaft und ihrer Bezirksstellen stattfindet.

IV. Finanzierung

§ 22

Haushaltsplan und Rechnungslegung

(1) Das Rechnungsjahr der Landesplanungsgemeinschaft deckt sich mit dem Rechnungsjahr des Staates. Es wird nach dem Kalenderjahr benannt, in dem es beginnt.

(2) Für jedes Rechnungsjahr hat der Landesplaner nach Weisung des Vorsitzenden (§ 6) einen Haushaltsplan aufzustellen. Der Haushaltsplan hat alle vorauszusehenden Ausgaben und Einnahmen des Rechnungsjahres zu enthalten. Ausgaben und Einnahmen sind auszugleichen.

(3) In dem Haushaltsplan sind die Beitragssätze (§ 23) für das laufende Rechnungsjahr festzulegen.

(4) Der Haushaltsplan wird nach Beratung mit der Mitgliederversammlung und tunlichst auch mit dem Beirat der Landesplanungsgemeinschaft von dem Vorsitzenden (§ 6) festgesetzt. Er bedarf zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung der Reichsstelle für Raumordnung.

§ 23

Aufbringung der Kosten

(1) Soweit die Kosten nicht durch staatliche Zuschüsse gedeckt werden, sind die Mitglieder zu ihrer Aufbringung nach Maßgabe der Beitragsordnung verpflichtet.

(2) Die Beitragsordnung wird durch den Vorsitzenden nach Anhörung der Mitgliederversammlung erlassen. Sie bedarf der Genehmigung der Reichsstelle für Raumordnung.

(3) Die Beitragsordnung bestimmt, inwieweit Mitglieder von der Beitragsleistung entbunden sind, weil ihre Beiträge durch die Zuschüsse des Reiches abgegolten sind und unter welchen Voraussetzungen im übrigen der Vorsitzende (§ 6), gegebenenfalls nach Beratung mit dem Verwaltungsrat, in begründeten Fällen von der Beitragsleistung entbinden kann.

V. Staatsaufsicht

§ 24

Die Landesplanungsgemeinschaft untersteht der Aufsicht des Staates, die von der Planungsbehörde nach Maßgabe der Gesetze und ministeriellen Anweisungen ausgeübt wird.



VI. Schlußbestimmungen

§ 25

Auflösung der Landesplanungsgemeinschaft

(1) Die Auflösung der Landesplanungsgemeinschaft ist nur mit Genehmigung der Reichsstelle für Raumordnung und nach Maßgabe der von dieser für den Fall der Auflösung zu treffenden Bestimmungen zulässig. Die Reichsstelle für Raumordnung kann die Landesplanungsgemeinschaft jederzeit auflösen.

(2) Ein im Auflösungsfalle etwa vorhandenes Vermögen der Landesplanungsgemeinschaft verfällt dem Staat nach näherer Bestimmung der Reichsstelle für Raumordnung.

§ 26

Satzungsänderungen

Satzungsänderungen beschließt der Vorsitzende (§ 6) nach Anhörung des Beirates und der Mitgliederversammlung. Sie bedürfen der Genehmigung der Reichsstelle für Raumordnung.

§ 27

Inkrafttreten

Diese Satzung tritt mit dem . . . . in Kraft.

c) Normalmitgliederbestand einer Landesplanungsgemeinschaft

(abgestellt auf Preußen, für die anderen Gebiete gilt Entsprechendes)

1. Gruppe: Reichs- und Staatsbehörden

a) Allgemeine Verwaltung
1. Oberpräsident
2. Regierungspräsidenten
3. Landesfinanzamt
4. Landesstelle des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda

b) Landesverteidigung
1. Generalkommando
2. Wehrkreiskommando
3. Wehrwirtschaftsinspektion
4. Luftkreiskommando
5. evtl. Kommando der Marinestation
6. die amtlichen Dienststellen des Luftschutzes

c) Arbeit
1. Landesarbeitsamt
2. Treuhänder der Arbeit
3. Gauarbeitsführer

d) Verkehr
1. Reichsbahn-Direktion
2. Reichsautobahn (vorläufig OBR)
3. Reichswasserstraßen-, Strombauverwaltung usw.
4. Reichs- und Landstraßenverwaltung
5. Reichspostdirektion
6. evtl. Bezirksverkehrsrat

e) Landwirtschaft
1. Landeskulturabteilung bei OP
2. Kulturbauverwaltung beim RP
3. Landesforstmeister
4. evtl. Oberfischmeister
5. evtl. Reichskommissar für die Osthilfe

f) Gewerbliche Wirtschaft
1. Gewerbeaufsichtsverwaltung beim RP
2. evtl. Oberbergamt
3. Bezirksausgleichsstelle bei der Bezirkswirtschaftskammer



g) Natur- und Heimatschutz
1. Der Provinzialkonservator
2. Provinzialstelle für Naturschutz

2. Gruppe: Selbstverwaltung
1. Provinzialverband
2. Stadt- und Landkreise
3. Landesdienststellen des Gemeindetages

3. Gruppe: Wirtschaft
a) Berufsständische Organisationen
1. Der Landesbauernführer
2. Gauwaltung der DAF.
3. Bezirkswirtschaftskammer
4. Industrie- und Handelskammer
5. Handwerkskammer
6. evtl. Bezirks- und Fachgruppen der Reichsgruppen der gewerblichen Wirtschaft
7. evtl. Fachgruppen des Verkehrsgewerbes usw.

b) Einzelunternehmungen usw.
1. Siedlungsunternehmungen
2. Landlieferungsverband
3. Wohnungsbauunternehmungen usw.
4. Landesgruppe des Reichsbundes der Kleingärtner und Kleinsiedler Deutschlands
5. Bezirksgruppen der Arbeitsgemeinschaft zur Förderung des Arbeiterwohnstättenbaues
6. Bezirksstellen der Reichsgemeinschaft für Radwegebau
7. regional wichtige Verkehrsunternehmungen
8. DDAC
9. regional wichtige Energieversorgungsunternehmungen
10. regional wichtige Wasserwirtschaftsverbände und -unternehmungen
11. regional wichtige Kredit- und Bankinstitute (z. B. Landesversicherungsanstalt, Landesbank)
12. regional wichtige sonstige Einzelunternehmungen (z. B. der Industrie)

4. Gruppe: Wissenschaft
1. Die Arbeitsgemeinschaften der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung an den einzelnen Hochschulen
2. die in Betracht kommenden Hoch-, gegebenenfalls auch höhere Fachschulen
3. sonstige wissenschaftliche Einrichtungen (z. B. Institute, Seminare, Kommissionen)

Mitglieder einer Landesplanungsgemeinschaft können nach der Verordnung vom 15. 2. 1936 wohl die einzelnen Behörden (also nicht nur der Staat oder das Reich), anderseits aber nicht die einzelnen Abteilungen einer Behörde werden. So ist z. B. im Fall 1 e Ziffer 2 Mitglied der Regierungspräsident, nicht etwa das Dezernat Kulturbauverwaltung. Die Aufzählung unter 1 verfolgt hier nur den Zweck, von der Aufgabenseite her einen Überblick über die Mitglieder zu geben.

d) Zusammensetzung des Beirates einer Landesplanungsgemeinschaft

Der Beirat ist als ein Organ gedacht, das die Abhaltung von Chefbesprechungen aller landschaftlich wichtigen Verwaltungen, Wirtschafts- und Wissenschaftsstellen sichert. Dies bedingt:
a) daß der Beirat ziffernmäßig nur eine so beschränkte Stärke haben darf, daß Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit ausgeschlossen sind,
b) daß an dem Grundsatz der Unvertretbarkeit, wie er im § 7 Abs. 6 der Mustersatzung ausdrücklich niedergelegt ist, unbedingt festgehalten werden muß.

Demgemäß darf der Beirat keinesfalls etwa mit einer beschränkten Mitgliederversammlung verwechselt werden.

In der Regel dürften in Preußen für den Beirat folgende Mitglieder in Betracht kommen:
der Oberpräsident als Vorsitzender
die Gauleiter

ein Gauamtsleiter
die Regierungspräsidenten
der Präsident des Landesfinanzamtes
der Leiter der Landesstelle des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda
der Kommandierende General
der Kommandeur des Luftkreiskommandos
der Kommandeur der Marinestation
der Wehrwirtschaftsinspekteur
der Präsident des Landesarbeitsamtes
der Treuhänder der Arbeit
der Gauarbeitsführer
der Reichsbahndirektionspräsident
der Leiter der OBR
der Reichspostdirektionspräsident
der Landesforstmeister
der Berghauptmann
der Provinzialkonservator
der Landeshauptmann
1 bis 2 Oberbürgermeister
1 bis 2 Landräte
der Landesbauernführer
der Gauwalter der DAF
der Präsident der Bezirkswirtschaftskammer
1 Präsident einer Industrie- und Handelskammer
1 Präsident einer Handwerkskammer
evtl. Leiter von Fachgruppen der Reichsgruppen der gewerblichen Wirtschaft und von Fachgruppen des Verkehrsgewerbes
einige führende Persönlichkeiten von der Leitung der wichtigsten
Siedlungs-
Wohnungsbau-
Verkehrs-
Energieversorgungs-
Einzelunternehmungen sowie der
Kredit- und Bankinstitute
der Obmann der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung

e) **Die Mitwirkung der Partei**

erfolgt gemäß nachstehender Anordnung des Stellvertreters des Führers:

Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
Der Stellvertreter des Führers

München, den 11. März 1937
Braunes Haus

Anordnung
33/37

Der Führer hat der von Pg. Reichsminister Kerrl geleiteten Reichsstelle für Raumordnung die zusammenfassende übergeordnete Planung und Ordnung des deutschen Raumes übertragen. Um die in den Bestimmungen über die Bildung der Landesplanungsgemeinschaften vorgesehene Mitwirkung der Partei sicherzustellen, ordne ich folgendes an:

Jeder Gauleiter hat einen seiner Gauamtsleiter mit der Bearbeitung aller sich im Rahmen der Landesplanung und Raumordnung ergebenden Fragen und Aufgaben zu beauftragen.

Dieser Gauamtsleiter hat alle durch die Partei erfaßbaren Kräfte für die Sicherung der für Volk und Reich lebenswichtigen Ziele der Reichs- und Landesplanung im Auftrage seines Gauleiters einheitlich zusammenzufassen und einzusetzen. Er hat durch Aufklärung und Schulung Verständnis für die Bedeutung und die Ziele der Landesplanung und Raumordnung zu wecken.

gez.: R. Heß.

Im übrigen gilt für die Mitwirkung der Partei § 21 der Mustersatzung. Für die fachliche Mitarbeit in den Ausschüssen der Landesplanungsgemeinschaften kommen namentlich in

Betracht: der Gauwirtschaftsberater, das Gauheimstättenamt, das Amt für Technik und das NSKK.

5. Die Mitarbeit der deutschen Wissenschaft

Die Lösung so zahlreicher und schwerwiegender Probleme, wie sie die Ordnung des deutschen Raumes aufwirft, ist nicht möglich ohne die Mitarbeit der deutschen Wissenschaft und ihren geordneten Einsatz für diese gewaltige Aufgabe. Wie fast alle Fachplanungen und Instanzen an der Raumordnung beteiligt sind, so sind auch fast alle Zweige der Wissenschaft mehr oder weniger irgendwie an der Raumforschung beteiligt. Auch hier muß daher die gesamte Arbeit eine zusammenfassende Gemeinschaftsarbeit sein. Das eigentliche Gebiet, auf dem die Wissenschaft hauptsächlich die Raumordnung unterstützen kann, ist das Gebiet der Vorarbeiten und der Bestandsaufnahme. Weitgespannte Planungen erfordern genaueste Voruntersuchungen und setzen eine sichere Kenntnis der innersten und feinsten Zusammenhänge in den räumlichen Gegebenheiten voraus. Diese Zusammenhänge können nur in den einzelnen Landschaften selbst erforscht werden. Der Grundsatz weitgehender Dezentralisation, der für den Aufbau der Reichs- und Landesplanung kennzeichnend ist, hat daher auch bei dem Einsatz der Wissenschaft für die Raumforschung Berücksichtigung gefunden. Alle Zweige der Wissenschaft, die die Raumforschung berühren, sind in der „Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung" zusammengefaßt. An jeder deutschen Hochschule besteht eine Hochschularbeitsgemeinschaft, die durch ihren Leiter mit dem zuständigen Landesplaner engste Fühlung hält. Die ständige Verbindung zwischen praktischer Planungsarbeit und Wissenschaft ist auch dadurch gewährleistet, daß der Leiter der örtlichen Arbeitsgemeinschaft dem Beirat der Landesplanungsgemeinschaft angehört. Die Leitung der gesamten Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung liegt in der Hand eines Obmannes, der vom Reichs- und Preußischen Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung im Einvernehmen mit dem Leiter der Reichsstelle für Raumordnung ernannt worden ist. Die Zentrale der Reichsarbeitsgemeinschaft hält dauernd engste Fühlung mit der Reichsplanungsgemeinschaft. Der Aufbau der Reichsarbeitsgemeinschaft ist aus der Abbildung 8 ersichtlich.

Rechtsgrundlagen der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung

Der Reichs- und Preußische Minister
für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung
W II a 1953 II

Berlin W 8, den 16. Dezember 1935

Raumforschung

Der Reichs- und Preußische Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung und der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung übertragen durch diesen Erlaß der „Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung" die Aufgabe, eine planvolle Zusammenfassung und Ausrichtung aller wissenschaftlichen Kräfte für die Raumforschung herbeizuführen.

Sie geben der Reichsarbeitsgemeinschaft folgende Satzung:

Satzung der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung

I.

Die Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung ist der Zusammenschluß aller sich mit Raumforschung beschäftigenden wissenschaftlichen Kräfte, soweit sie dem Reichs- und Preußischen Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung unterstehen.

II.

Die Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung soll

1. die gesamte Raumforschung zusammenfassen,
2. in engster Zusammenarbeit und ständiger Fühlungnahme mit der Reichsstelle für Raumordnung die Wissenschaft für die Aufgaben der Raumordnung planvoll einsetzen,

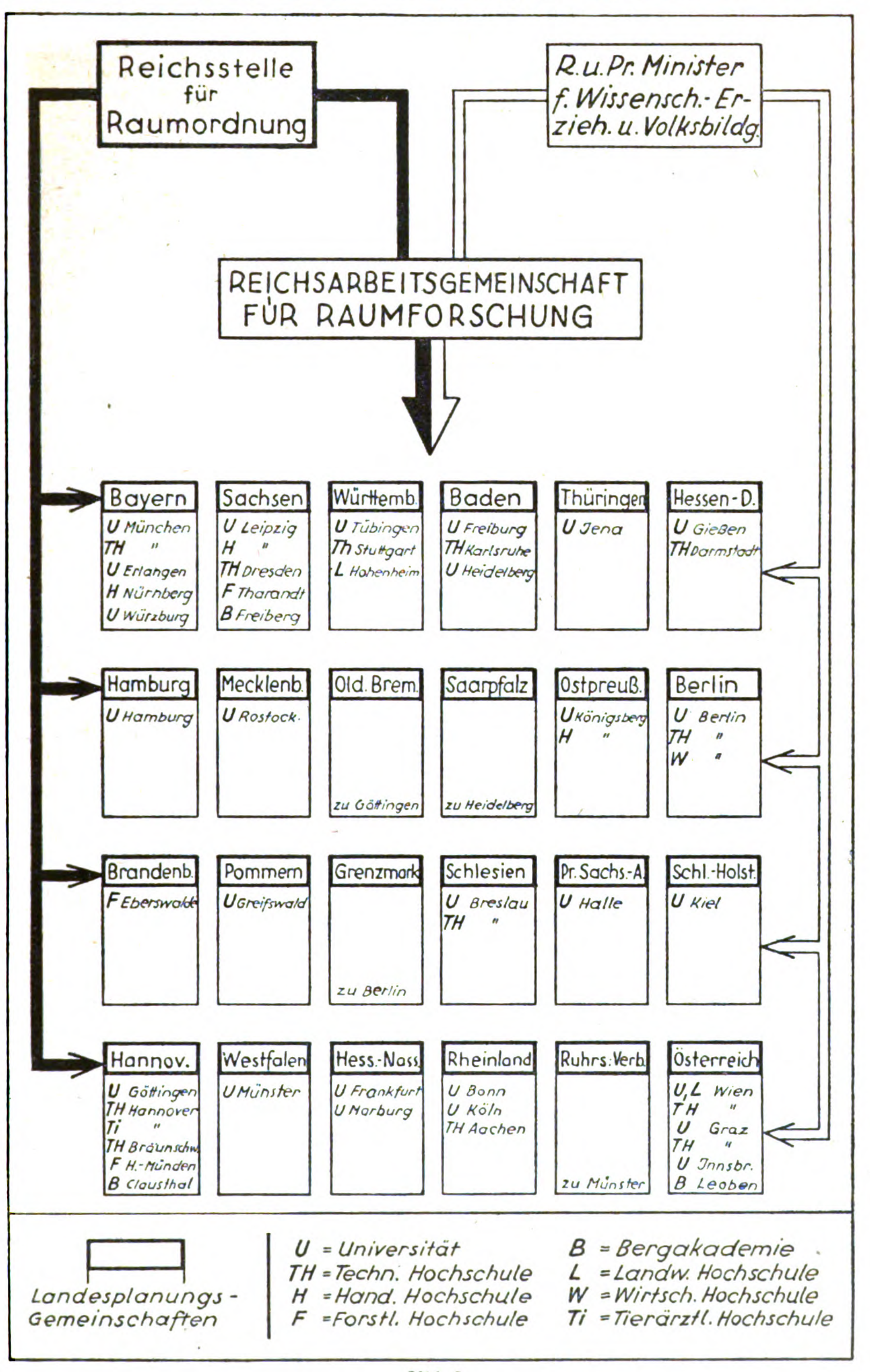

Reichsstelle für Raumordnung
R. u. Pr. Minister f. Wissensch.- Erzieh. u. Volksbildg.
REICHSARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR RAUMFORSCHUNG
Bayern
U München
TH "
U Erlangen
H Nürnberg
U Würzburg
Sachsen
U Leipzig
H "
TH Dresden
F Tharandt
B Freiberg
Württemb.
U Tübingen
Th Stuttgart
L Hohenheim
Baden
U Freiburg
TH Karlsruhe
U Heidelberg
Thüringen
U Jena
Hessen-D.
U Gießen
TH Darmstadt
Hamburg
U Hamburg
Mecklenb.
U Rostock
Old. Brem.
zu Göttingen
Saarpfalz
zu Heidelberg
Ostpreuß.
U Königsberg
H "
Berlin
U Berlin
TH "
W "
Brandenb.
F Eberswalde
Pommern
U Greifswald
Grenzmark
zu Berlin
Schlesien
U Breslau
TH "
Pr. Sachs.-A.
U Halle
Schl.-Holst.
U Kiel
Hannov.
U Göttingen
TH Hannover
Ti "
TH Braunschw.
F H.-Münden
B Clausthal
Westfalen
U Münster
Hess.-Nass.
U Frankfurt
U Marburg
Rheinland
U Bonn
U Köln
TH Aachen
Ruhrs. Verb.
zu Münster
Österreich
U, L Wien
TH "
U Graz
TH "
U Innsbr.
B Leoben
Landesplanungs-Gemeinschaften
U = Universität
TH = Techn. Hochschule
H = Hand. Hochschule
F = Forstl. Hochschule
B = Bergakademie
L = Landw. Hochschule
W = Wirtsch. Hochschule
Ti = Tierärztl. Hochschule

Abb. 8

3. durch die Förderung wissenschaftlicher Gemeinschaftsarbeit der verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen wichtige Fragen der Raumordnung einer beschleunigten Lösung entgegenführen,
4. durch die enge Fühlungnahme mit den zuständigen Dienststellen und Einrichtungen für eine planvolle Bereitstellung und Verteilung der Forschungsmittel Sorge tragen,
5. eine sachgemäße Ausbildung des Nachwuchses gewährleisten,
6. durch stete Fühlungnahme mit dem Forschungsdienst (Reichsarbeitsgemeinschaften der Landwirtschaftswissenschaft) für eine Zusammenarbeit des Reichsforschungsdienstes mit der Reichsarbeitsgemeinschaft sorgen.

III.

Der Leiter der Reichsstelle für Raumordnung bestimmt für die Reichsarbeitsgemeinschaft

1. Grundlinie und Richtung der wissenschaftlichen Arbeit,
2. die Übereinstimmung des Arbeitsprogramms der Reichsarbeitsgemeinschaft mit den Zielen der Reichsstelle für Raumordnung.

IV.

Die Leitung der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung überträgt der Reichs- und Preußische Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung einem Obmann, der im Einvernehmen mit dem Leiter der Reichsstelle für Raumordnung bestellt wird. Der Obmann hat insbesondere folgende Aufgaben:

1. Er ist dem Leiter der Reichsstelle für Raumordnung für die Einhaltung der von diesem gegebenen Grundlinie und für die sachgemäße Durchführung des Forschungsprogramms verantwortlich.
2. Er entscheidet im Rahmen des vom Leiter der Reichsstelle für Raumordnung genehmigten Forschungsprogramms über Forschungsanträge sachlicher und personeller Art.
3. Er hält Verbindung mit den durch die NSDAP. oder auf Grund freier Vereinbarungen begründeten Akademien oder sonstigen Vereinigungen, die sich mit Raumforschung beschäftigen.

V.

Die endgültige Entscheidung über die Bereitstellung von Reichsgeldern verbleibt den zuständigen Reichsministern.

Berlin, den 16. Dezember 1935

Zugleich im Namen des Reichsministers und Leiters der Reichsstelle für Raumordnung:

Der Reichs- und Preußische Minister
für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung
In Vertretung: Kunisch

W II a 1953/II 36

Der Reichs- und Preußische Minister
für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung
W II a 281/36, W I, M

Berlin W 8, den 15. Februar 1936

Betrifft: Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung

In Ergänzung zu meinem Erlaß — W II a 1953 — vom 16. Dezember 1935 (RMinAmtsbl. DtschWiss. 1936 S. 30) bestimme ich folgendes:

1. Zur Zusammenfassung und einheitlichen Ausrichtung aller sich mit Raumforschung und Landesplanung befassenden wissenschaftlichen Kräfte und Einrichtungen der mir unterstellten Hochschulen wird an den Hochschulen eine örtliche Arbeitsgemeinschaft gebildet. Sie umfaßt unabhängig von Fakultätsgrenzen Dozenten und Studenten; sie ist künftig die Trägerin sämtlicher sich mit Raumforschung und -Planung befassenden wissenschaftlichen Untersuchungen.
2. Die Leitung der Arbeitsgemeinschaft liegt in der Hand eines geeigneten Dozenten, der auf Vorschlag des Rektors (Direktors) von dem von mir bestellten kommissarischen Obmann der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung, Professor Dr. Konrad Meyer, ernannt wird.
3. Den Arbeitsgemeinschaften an den Hochschulen erwachsen die Aufgaben aus der sie umgebenden Landschaft. Diese enge Verflechtung der Hochschule mit ihrem Raume legt dem Rektor (Direktor) die Pflicht auf, sich der Arbeitsgemeinschaft im besonderen Maße an-



zunehmen und sie jederzeit zu fördern. Ich behalte mir daher vor, mir zu gegebener Zeit durch den Rektor (Direktor) berichten zu lassen.

4. Zur Durchführung der im oben erwähnten Erlaß dem Obmann gestellten Aufgaben ersuche ich die Herren Rektoren (Direktoren), bis zum 8. März der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung Berlin W 8, Leipziger Str. 4, folgendes mitzuteilen:
   a) Welche wissenschaftlichen Kräfte und Hochschuleinrichtungen sich bisher mit Fragen der Raumforschung und -planung befaßt haben. Soweit Hochschulkreise bestehen, ist ihre Stellung zur Hochschule und ihr bisheriger Aufgabenbereich anzugeben.
   b) Wer als Leiter der zu gründenden Arbeitsgemeinschaft geeignet ist und wer für die Mitarbeit der Arbeitsgemeinschaft in Frage kommt.
   c) Welche Arbeiten bisher in Angriff genommen sind, fortgeführt oder neu aufgenommen werden sollen. Den künftig geplanten Arbeiten sind Kostenvoranschläge beizufügen.

gez. Rust.

C. Aufgaben und Arbeitsgebiete der Reichsplanung und Raumordnung

1. Bestandsaufnahme (Zustand des Planungsraumes)

a) Allgemeines

Für die Arbeiten der Reichs- und Landesplanung, insbesondere zur Erfüllung ihrer vornehmsten staatspolitischen Pflicht, die Planungsräume zur bestmöglichen Entwicklung zu führen, ist die genaue Kenntnis der einzelnen Landschaft als eines von Leben und Blut durchpulsten Teiles des übergeordneten Ganzen, Volk und Staat, unerläßlich. Diese Kenntnis wird durch Bestandsaufnahme gewonnen und muß dauernd ergänzt und berichtigt werden.

Die Kenntnis der Gesamttatsachen wird nach bestimmten Methoden der Zählung, Beschreibung und Kartierung erarbeitet. Sie muß in ihren Ergebnissen so veranschaulicht werden, daß zum mindesten der an der Planungsaufgabe unmittelbar oder mittelbar beteiligte Kreis verantwortlicher Persönlichkeiten diese Kenntnis auf eine verhältnismäßig einfache Weise gewinnen kann.

Zu einem erheblichen Teil ist das Material über den Tatsachenbestand an bestimmten verschiedenen Stellen bereits vorhanden, aber nur zum kleinen Teil für die Landesplanungsarbeit ausgewertet. Vielfach handelt es sich also nur darum, das vorhandene Material aufzufinden, zusammenzutragen und für die besonderen Zwecke der Landesplanung zu ordnen und zu veranschaulichen.

Grundsätzlich muß bei der Erhebung und Auswertung von Statistiken durch die Landesplanungsgemeinschaften in einheitlicher und die Vergleichbarkeit sicherstellender Form verfahren werden. Bei der Herstellung statistischer Pläne und Darstellungen müssen im ganzen Reich einheitliche Darstellungsweisen und Planzeichen Verwendung finden.[1]) Hierfür Sorge zu tragen und einheitliche Methoden auszuarbeiten ist Aufgabe der Zentralstelle, der Reichsstelle für Raumordnung in Verbindung mit der Reichsplanungsgemeinschaft.

b) Arbeitsgebiete

Die Bestandsaufnahme als Grundlage der Planung erfordert sehr sorgfältige und umfassende Untersuchungen auf den verschiedensten Gebieten. Boden und Raum müssen in ihrer topographischen und geographischen Lage sowie in ihrer geopolitischen Bedeutung erfaßt werden. Durch Beschreibung und Pläne werden die Oberflächengestaltung und die geologische Beschaffenheit des Bodens, die Bodenschätze, das Gewässernetz, der Wasserhaushalt und die Wasserbewirtschaftung sowie die Besonderheiten der Tier- und Pflanzenwelt des Raumes dargestellt.

[1]) Reichsminister Kerrl, Leiter der Reichsstelle für Raumordnung, und der Reichs- und Preußische Arbeitsminister: „Planzeichen für Raumordnung und Flächennutzung". Reichsverlagsamt, Berlin 1937.

Rasse und Stammesart der Bevölkerung sowie Boden und Raum sind als natürliche Gegebenheiten für die Entwicklung zu höchster Leistungssteigerung ausschlaggebend. Sie bedingen in hohem Maße die Dichte der Bevölkerung, ihre Verteilung im Raum und in den einzelnen Wirtschaftszweigen sowie ihre berufliche Gliederung. Für die Durchführung der nationalsozialistischen Bevölkerungs- und Wirtschaftspolitik ist die Kenntnis dieses Tatsachenbereichs und seine planmäßig anschauliche Darstellung besonders wichtig.

Wohn- und Arbeitsstätten müssen gebietsmäßig nach Lage und Standort, Dichte und Höhe der Wohnbebauung und der gewerblichen Anlagen zur Beurteilung des Wohnungswesens und der Beziehungen zwischen Wohn- und Arbeitsstätten wie auch zwischen Wohn- und Betriebsgemeinden erfaßt werden.

Von lebenswichtiger Bedeutung für Wohn- und Arbeitsstätten ist ihre Versorgung mit Trink- und Brauchwasser, Elektrizität und Gas sowie die Lösung der Abwasserfrage.

Die Rechtsgrundlagen für bestehende und bereits festgelegte künftige Nutzung des Bodens in behördlichen Flächennutzungs- und Wirtschafts-, Bauzonen- und Bebauungsplänen sowie die dazugehörigen baurechtlichen Verordnungen und Bestimmungen müssen zusammenhängend ermittelt werden. Die genaue Kenntnis dieser Rechtsgrundlagen ist für die gestaltende Planungsarbeit unentbehrlich.

Der Verkehr ist sowohl in Linienführung und Gestaltung aller seiner Einrichtungen wie auch in bezug auf Belastung, Leistung und Tarifpolitik für alle seine Arten (Wasser-, Straßen-, Autobahn-, Schienen- und Flugverkehr) zu erfassen und darzustellen. Es ist hierbei wichtig, die Verkehrsgrundlagen, insbesondere im Hinblick auf wichtige Standorte der Industrie, zu untersuchen sowie die im Bau befindlichen und projektierten Verkehrswege und geplanten Verkehrsverbesserungen festzustellen.

Um die Landwirtschaft gegen Minderung und Beeinträchtigung der Ernährungsgrundlage zu schützen und zugleich zu höchster Leistungsfähigkeit zu entwickeln, bedarf es einer ihrer verschiedenartigen Struktur entsprechenden sorgfältigen Erfassung. Hierbei sind der Besitzbestand der öffentlichen Hand (Staat, Gemeinde und Kirche) sowie der Großgrundbesitz und die sonstige Besitzverteilung, endlich auch nach Bedarf der Bestand an Erbhöfen zu ermitteln. Ferner sind die Ursachen für noch bestehende Wanderungsverluste und Mangel an Landarbeitern wie auch die Voraussetzungen für die Durchführung einer verstärkten bäuerlichen Siedlung zu erforschen.

In gleichem Sinne ist eine gute Kenntnis und Darstellung des vorhandenen Waldbestandes und der Grundlagen seiner Bewirtschaftung notwendig.

Gewerbliche Wirtschaft und Wehrwirtschaft, neben der Landwirtschaft wichtigste Lebensgrundlage, muß durch eine weitgehende und genaue Erfassung ihrer Gliederung und Rangordnung für die raumordnenden Aufgaben der Landesplanung nutzbar gemacht werden. Die Erforschung und Darstellung der gewerblichen Wirtschaft hat in allen ihrer Teil- und Zweiggebiete bezüglich Standort und Standortgebundenheit, Leistungs- und Beschäftigungsgrad sowie Beschäftigtenzahl zu erfolgen.

Die Bestandsaufnahme der öffentlichen Bauten und Anlagen nach Zweck, Bedeutung und Standort kann wegen der großen Bedeutung, die sie als Siedlungs- und Städtebauelemente und als Stätten des Verwaltungs- und Bildungswesens für bestehende oder zu entwickelnde Räume haben, nicht entbehrt werden.

Auch die Anlagen des Erholungswesens von der einfachen städtischen Grünfläche bis zur Landschaft sind wesentliche Faktoren der Raumordnung und deshalb ebenfalls nach Zweck, Rang und Standort aufzuzeigen, um die Grundlage für ihre Neuordnung, Umgestaltung und Entwicklung zu gewinnen.

c) Das Kartenwesen

Während für die weiträumigen Kartierungen und Planungen der Reichs- und Landesplanung die kleinmaßstäblichen Kartenwerke bereits vorhanden sind und nach Möglichkeit ergänzt werden, fehlt durchweg das mittelmaßstäbliche Kartenmaterial für die nähere örtliche Planung. Diese benötigt topographische Karten, die neben der vollständigen Übersicht über die Nutzungsarten die Parzellierung des Geländes enthalten.

Für die ersten örtlichen Untersuchungen genügt das vergrößerte Meßtischblatt im Maßstab 1 : 10 000, das durch Nachtragen oder Nachdruck der allgemeinen Parzellierungsstruktur zur Planungskarte ergänzt wird.

Die örtliche Bestandsaufnahme und Planung kann nur im Maßstab 1 : 5 000 erfolgen. An Stelle der fehlenden deutschen Grundkarte 1 : 5000 wird ihre Vorstufe, die Katasterplankarte, als Planungskarte 1 : 5 000 herangezogen, die je nach Bedarf mehr oder minder vollständig angefertigt werden muß.

Die Herstellung der deutschen Grundkarte 1 : 5 000 und der Katasterplankarte ist in den preußischen Provinzen Aufgabe der Vermessungsleitstellen, in den außerpreußischen Ländern die der Landesvermessungsämter, deren Sorge auch die Finanzierung übertragen ist. Die Landesplanungsgemeinschaften beteiligen sich an der Herstellung der mittelmaßstäblichen Kartenwerke und an ihrer Finanzierung nicht. Es hat sich aber als zweckmäßig erwiesen, bei den Landesplanungsgemeinschaften Fachausschüsse einzurichten, in denen durch Aussprache der Kartenverbraucher mit den kartenherstellenden Dienststellen die Dringlichkeitsgebiete zur Herstellung der Katasterplankarte ermittelt werden.

Zur Veranschaulichung des vergrößerten Meßtischblatts 1 : 10 000 und der Katasterplankarte 1 : 5000 werden entzerrte Luftbildpläne herangezogen. Die Luftbildpläne, die auch bei der Herstellung des Lageplans und des Höhenplans der Katasterplankarte photogrammetrisch Hilfe leisten, eignen sich besonders zur Einfügung der Planungsvorhaben in die Landschaft, da die Lagepläne über die Bepflanzung und dergleichen keine örtlichen Einzelheiten angeben können.

d) Beispiel der Bestandsaufnahme in einem Planungsraum[*])

A. Natur

1. Höhenschichten und Gewässernetz
2. Ebene Hochbildkarte (Deutsche Hochbildgesellschaft, München)
3. Geologische Übersicht
4. Bodenkarte (Bodentyp, Bodenart, Bodenschichtung) mit Auswertungskarten der entwässerungsbedürftigen Böden und der Nutzungskarte
5. Vegetation

B. Klima

1. Jahreswärme (Jahresmittel und Jahreslauf)
2. Sommerwärme, April bis September
3. Winterkälte, Januar
4. Winterkälte, Frosttage und Dauer der frostfreien Zeit
5. Einzug, Dauer und Ende des 5° Tagesmittel
6. Niederschlagshöhe im Sommer
7. Niederschlagshöhe im Jahr
8. Niederschlagshöhe in der Hauptvegetationszeit
9. Regenklemmen
10. Hagelgefahr
11. Windrosenkarte

[*]) Ein großer Teil dieser Unterlagen läßt sich durch die regional gegliederten, amtlichen Statistiken gewinnen.



C. Bevölkerung

1. Bevölkerungsdichte (je Quadratkilometer, kreisweise)
2. Bevölkerungsverteilung (Punktmethode)
3. Bevölkerungsdichte des platten Landes
4. Bevölkerungsdichte der natürlich-wirtschaftlichen Teillandschaften
5. Bevölkerungsveränderung (relativ)
6. Bevölkerungsbewegung (absolut)
7. Geburten- oder Sterbeüberschuß
8. Wanderungsgewinn oder -verlust
9. Kinder unter 14 Jahren
10. Zahl der Männer im Verhältnis zur Zahl der Frauen
11. Säuglingssterblichkeit
12. Tauglichenziffer bei Rekrutierungen

D. Siedlung

1. Landschaftszustand früher und heute
2. Karte der Wüstungen
3. Gebiete, in welchen Umlegungen (Feldbereinigung) noch fehlen
4. Wachstum der Industriestädte
5. Zugang an Wohnungen (absolut und relativ)
6. Bäuerliche Neusiedlung
7. Gliederung der Haushaltungen nach dem Umfang der Bodenbewirtschaftung; auf 100 Haushaltungen entfallen:
   a) landwirtschaftliche Betriebe über 10 ha,
   b) hauptberufliche Betriebe unter 10 ha,
   c) nebenberufliche Betriebe unter 10 ha,
   d) Kleinflächen von 500 bis 5000 qm,
   e) Kleinflächen unter 500 qm,
   Haushaltungen ohne Land
8. Haushaltungen je Wohngebäude
9. Anteil der Flächen für feste Zwecke (Haus, Hof, Verkehr, Sport- und Übungsplätze an der Gesamtfläche)

E. Wirtschaftsleben (Allgemein)

1. Berufstätige nach Wirtschaftsabteilungen
2. Landwirtschaftliche und nichtlandwirtschaftliche Berufstätige
3. Kartogramme des Steueraufkommens
4. Anteil der „Gesicherten" an den Erwerbspersonen (Selbständige und Mithelfende einschließlich Beamte werden den Erwerbstätigen und erwerbslosen Arbeitern und Angestellten gegenübergestellt)

F. Landwirtschaft

1. Anteil der landwirtschaftlichen an der gesamten Bevölkerung
2. Einheitswerte der landwirtschaftlichen Richtbetriebe je Hektar
3. Einheitswerte im Verhältnis zur landwirtschaftlichen Bevölkerung
4. Anteil der landwirtschaftlichen Nutzfläche an der Gesamtfläche
5. Verhältnis vom Grünland (Wiesen und Weiden) zum Ackerland
6. Bodennutzung
7. Unland (Moor, Ödland usw.)
8. Landwirtschaftliche Betriebsgrößen
9. Besitzverhältnisse: Pachtland nach Betriebsgrößen und Pachtanteil
10. Anbau von Feldfrüchten
11. Verteilung von Gartenland, Obstanlagen, Weinbergen
12. Obstbaumbestand
13. Viehbestand: Pferdezuchtgebiete, Schweinezuchtgebiete, Rinderzuchtgebiete usw



14. Veränderung der Schweinehaltung 1929: 1937
15. Milcherzeugung und Milchwirtschaft
16. Familieneigene und fremde Arbeitskräfte
17. Gliederung der landwirtschaftlichen Arbeitskräfte (fremde Arbeitskräfte, Knechte, Tagelöhner, Mägde usw.)
18. Landwirtschaftliche Arbeitskräfte im Verhältnis zur Intensitätsfläche (Anbau × Intensitätsfaktor unter Berücksichtigung der Viehdichte)
19. Anteil der vollbäuerlichen (über 10 ha) Erwerbstätigen (Inhaber und Mithelfender) an der Gesamtzahl der Bevölkerung
20. Anzahl der landwirtschaftlichen Berufszugehörigen je 100 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche (gegliedert nach Betrieben von 10 bis 20 ha, 20 bis 50 ha, 50 bis 200 ha und über 200 ha)
21. Desgleichen die ständig beschäftigten landwirtschaftlichen Arbeitskräfte

G. Forstwirtschaft

1. Holzbodenfläche
2. Forstungen und Holzungen im Verhältnis zur Gesamtfläche
3. Hochwaldbestände nach Baumarten (Eichen, Buchen, Kiefern, Fichten usw.)
4. Ertrag an Derbholz

H. Wasserwirtschaft

1. Natürliche Einzugsgebiete, Grundwasserströme, Grundwasservorrat
2. Wasserversorgung (Leitungen, Talsperren, Hochbehälter usw.)
3. Überschwemmungsgebiete, Hochwasserabflußgebiete, Heilquellen-Schutzgebiete
4. Abwasserverwertungsflächen
5. Flächen der Landeskulturarbeiten
6. Zweckverbände der Wasserwirtschaft, Abwasserverwertung und wasserwirtschaftlichen Energieversorgung

I. Bergbau und Industrie

1. Nutzbare Lagerstätten
2. Nutzbare Gesteine
3. Verteilung von Industrie und Gewerbe
4. Energiewirtschaft
5. Standorte von Handel und Verkehr

K. Verkehrswirtschaft

1. Eisenbahnen, Wasserstraßen (Tragfähigkeit), Reichsstraßen und Landstraßen I. Ordnung
2. Verkehrsbelastungskarten
3. Güterversand, Güterempfang
4. Flugverkehr
5. Jugendherbergen, ferner Bäder und Luftkurorte, Stärke des Fremdenverkehrs

L. Volkstum und Kultur

1. Bekenntnisse
2. Schulwesen (Hochschulen, höhere Schulen, Fachschulen, Führerschulen)
3. Stätten der Volkswohlfahrt
4. Natur- und Landschaftsschutzgebiete
5. Baudenkmäler und Stätten von kultureller Bedeutung.

2. Gestaltende Arbeit (Entwicklung des Planungsraumes)

a) Allgemeines

Die gestaltende, schöpferische Arbeit baut auf der durch die Bestandsaufnahme und genaues Studium des Raumes gewonnenen Kenntnis des Planungsgebietes auf,

die laufend ergänzt und berichtigt werden muß. Diese Arbeit leitet ihre Zielsetzung aus den Grundforderungen der nationalsozialistischen Staatspolitik her und *umfaßt in ihrem Totalitätsanspruch alle Gebiete des völkischen Lebens und Schaffens*, die Bevölkerungs- und Siedlungspolitik, die Sozial-, Wirtschafts- und Arbeitsordnung, die Kultur- und die Wehrpolitik.

Hierbei steht die Forderung an der Spitze, alle anderen weit überragend: *die Heranbildung und Erhaltung eines gesunden, gebärfreudigen und wehrtüchtigen, von Fremdelementen gereinigten Volkskörpers.*

Alles, was der Erfüllung dieser Forderung, ohne die wir als Volk einem sicheren Untergang entgegengehen, im Wege steht, muß nach und nach gewandelt, entfernt und ersetzt werden durch eine neue, heranreifende, zu erarbeitende und zu erkämpfende deutsche Lebens- und Wirtschaftsordnung.

Da das Land noch immer in der Erneuerung des Bestandes unseres Volkes der hauptsächlich spendende Teil ist und die Städte vielfach den verzehrenden, den Bestand gefährdenden Teil bilden, muß die Erhaltung des Landes als Erneuerungsquelle die oberste, *unter allen Umständen* zu erfüllende Forderung sein. Diese Forderung ist in ihren Folgewirkungen für das Verhältnis zwischen Stadt und Land, für die raumordnende Aufgabenstellung beider und damit für die Zukunft der deutschen Gemeinden von entscheidender Bedeutung.

Deshalb muß bei allen Aufgaben und Entscheidungen der Reichs- und Landesplanung diese Forderung in erster Linie berücksichtigt werden. Ihr folgen die Forderungen der Landesverteidigung, der Wehrpolitik und des Luftschutzes.

Bevölkerungs- und Wehrpolitik sind in erster Linie die Träger der bewegenden, um- und neugestaltenden Kräfte; sie geben die für die Wirtschafts- und Siedlungspolitik maßgebenden Marschlinien und Zielsetzungen, die in einem gewandelten Inhalt und einer sich neuformenden Gestalt der deutschen Gemeinden und der deutschen Landschaft ihren Niederschlag finden.

Die Sonderplanungen in den einzelnen Arbeitsgebieten sind auch weiterhin Aufgabe der zuständigen Fachressorts. Diese einzelnen Fachplanungen zusammenzufassen, aufeinander abzustimmen, nach raumpolitischen Gesichtspunkten zu lenken und zu beeinflussen und in den großen allumfassenden und übergeordneten Gesamtplan für die Neuordnung des deutschen Lebensraumes sinnvoll und organisch einzufügen, ist Aufgabe der Reichsstelle für Raumordnung. Sie darf bei der Regie der Aufbauarbeiten des Dritten Reiches nur das Gesamtwohl Deutschlands und des Deutschen Volkes vor Augen haben und als alleinige Richtschnur gegenüber allen Einzel- und Sonderinteressen anerkennen. Sie hat dafür zu sorgen, daß die einzelnen Mosaiksteine des deutschen Aufbaus an der richtigen Stelle und in der richtigen Wertung sich in das Gesamtbild des künftigen Deutschlands organisch einfügen.

b) Planung und Lenkung im einzelnen

Wehrwirtschaft

Den Anforderungen der Landesverteidigung ist auch bei nichtmilitärischen Vorhaben Rechnung zu tragen. Bei der Entscheidung über die Standortwahl und die Gestaltung der militärischen Anlagen müssen berechtigte Ansprüche anderer bodennutzender Raumbedürfnisse, der Land- und Forstwirtschaft, des Bergbaues, der gewerblichen Wirtschaft, des Verkehrs und der Besiedlung sowie des Natur- und Landschaftsschutzes beachtet und mit den Anforderungen der Wehrwirtschaft zum Ausgleich gebracht werden.

Die Landesplanung steht hierbei der anfordernden Stelle, insbesondere bei der Auswahl der Flächen und Standorte in bezug auf Verkehrslage, Gelände und Boden-



bedingungen, beratend zur Seite. Bei Standortwahl für Garnisonen sind vor allem folgende Gesichtspunkte zu beachten:

Stärkung mittlerer Kreisstädte, Besatzung nicht mit mehr als etwa 15 v. H. der Gesamtbevölkerung, da bei stärkerem Militäranteil leicht Schwierigkeiten persönlicher Art entstehen;

Bevorzugung solcher Orte, die wirtschaftlich in bedrängter Lage sind (Kleingewerbe).

Bei der Auswahl von Plätzen ist grundsätzlich zu prüfen, ob nicht der Anforderung durch Ausweitung bestehender Anlagen und Schaffung von Mitbenutzungsmöglichkeiten Genüge getan werden kann. Bei einer Erweiterung muß festgestellt werden, inwieweit Schäden, die durch Erstellung der ersten Anlage aufgetreten sind, ausgemerzt werden können. Reichsstraßen und Landstraßen I. Ordnung sollen aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht unmittelbar als Zugang für Wehrmachtsanlagen, insbesondere Übungsplätze, dienen.

Landwirtschaft

Die Landwirtschaft muß mit ihren Menschen und Betrieben, ihren Organisationen und den Dorfgemeinden als organischer Funktionsträger gesehen und behandelt werden.

Oberster Grundsatz ist die Erhaltung und Mehrung deutschen Bauerntums als Lebensquell des deutschen Volkes und die Schonung der landwirtschaftlichen Flächen zur Sicherung der Ernährungsgrundlage. Die gesetzlichen Unterlagen hierfür sind gegeben. Die Planung muß darüber hinaus immer versuchen, auf die Errichtung neuer Bauernstellen Wert zu legen.

Im Rahmen der übrigen Planungen kommt den Landeskulturarbeiten eine besondere Bedeutung zu.

In der Reihenfolge des Einsatzes von Landeskulturarbeiten gelten

a) schnell wirksame Maßnahmen, die bestehenden Betrieben bessere Existenzgrundlage geben (Acker- und Grünlandentwässerungen),

b) Maßnahmen, die Neuland schaffen (Ödland-, Heide- und Moorkultivierungen).

Nach einer von dem Reichs- und Preußischen Minister für Ernährung und Landwirtschaft auf Veranlassung der Reichsstelle für Raumordnung vorgenommenen generellen schätzungsweisen Erhebung über alle noch durchzuführenden Vorhaben des Landeskulturwerks im Reich ergibt sich folgender Arbeitsvorrat:

Arbeitsvorhaben	Hektarzahl	Verbesserungsmöglichkeit in v. H.	entsprechende Neulandfläche
Ödland- und Moorkultivierung . .	2 000 000	100	2 000 000
Grünlandentwässerung	4 500 000	50	1 750 000
Ackerdränung	4 000 000	30	1 200 000
Umlegung	3 700 000	25	925 000
Bewässerung	3 500 000	20	700 000
Eindeichung zur Verhinderung von Überschwemmungen	1 000 000	30	330 000
Landw. Folgeeinrichtungen	450 000	20	90 000
Abwasserverwertung	300 000	30	90 000
Neulandgewinnung an der Meeresküste	50 000	100	50 000
Bemergelung	100 000	20	20 000

Bei allen Landeskulturvorhaben müssen die Anforderungen der Wasserwirtschaft Berücksichtigung finden.

Eine weitere Aufgabe besteht in der Planung von *Gartenbauzonen* als Intensivzonen. Im Einzugsgebiet der Städte müssen die Gartenbauzonen in die Erholungszonen und die Grüngürtel der Städte einbezogen werden, so daß für das Erholungswesen weniger eigene Anlagen benötigt werden, sondern vielmehr die vorhandenen Landbau- und Erholungselemente sich ergänzen. Die Gestaltung der Abwasserverwertungszonen muß gleichfalls unter diesem Gesichtspunkt betrieben werden. Die hierfür benötigten Flächen müssen freigehalten und organisch in die Landschaft eingegliedert werden.

Bei der Durchführung der Meliorationen aller Art hat die Landesplanung darauf zu achten, daß sie in einer das *Landschaftsbild nicht schädigenden* und die Tier- und Pflanzenwelt in ihrer natürlichen organischen Lebensgemeinschaft nichtzerstörenden Weise gestaltet und durchgeführt werden.

Die Lösung des *Landarbeiterproblems* ist eine besonders wichtige Aufgabe. Dabei spielt die Förderung des Landarbeiterwohnungsbaues in Form von Werks- und Heuerlingswohnungen eine besondere Rolle.

Forstwirtschaft

Der Forstwirtschaft kommt mit Rücksicht auf die weitgehende Verwendung des *Holzes als Rohstoff* gegen früher eine wesentlich erhöhte Bedeutung zu. Es ist die Aufgabe der Landesplanung, alle Möglichkeiten der Waldmelioration, auch den Wegebau zur besseren Erschließung, zu fördern und Anregungen hierfür zu geben. Es darf durch übertriebene Abholzung nicht das Gleichgewicht in der Natur gestört werden. Die rein zahlenmäßige Wirtschaftlichkeitsberechnung hat sich der höheren Einsicht in die natürlichen Zusammenhänge des Lebens in der Landschaft zu fügen. Der Wald hat im Haushalt der Natur die Aufgabe, die Niederschläge festzuhalten und langsam abzugeben, bei Sturzregen Überschwemmungen und Wegspülen der Ackerkrume zu verhindern, ihr in Trockenheitsperioden aber die aufgespeicherte Feuchtigkeit zuzuführen.

Die Landesplanung muß bestrebt sein, den *Wald zu schonen* und die Neusiedlung dorthin zu lenken, wo Neulandgewinnung und Bodenverbesserung neue Siedlungsmöglichkeiten bieten.

Wo aus zwingenden Gründen Wald niedergelegt werden muß, darf keine öde Leere entstehen. Es müssen vielmehr Büsche, einzelne Bäume und Hecken erhalten bleiben, um *Windschutz* zu bieten und der Landschaft wenigstens in beschränktem Sinne ihren bisherigen Charakter zu bewahren.

Nicht zuletzt ist auch die Aufgabe des Waldes als *Erholungs- und Naturschutzgebiet* zu berücksichtigen. Namentlich in den dichtbevölkerten Gebieten der Industriezentren und Großstädte ist der Wald ein wesentliches Mittel zur Steigerung der Volksgesundheit und Lebensfreude. Auswüchse sind auch hier zu bekämpfen. Die Landesplanung muß eingreifen, wenn Wochenendkolonien und Sommerlauben durch Drahtzäune der Allgemeinheit den Weg durch den Wald oder das schöne Ufer eines Sees versperren wollen. Rechtzeitig müssen hierfür abseitsliegende Plätze ausgewiesen werden.

Wasserwirtschaft

Bei allen Planungen verlangen die Auswirkungen auf den Wasserhaushalt Beachtung, da das *Wasser als eines der wichtigsten Rohstoffe* nicht überall und nicht immer in der gewünschten, ausreichenden Menge zur Verfügung steht. Die zweckmäßigste Ausnutzung des Wassers sicherzustellen, im Zusammenhang mit den hierfür ressortmäßig zuständigen Stellen, ist eine der Hauptaufgaben der Planung. Vor allem ist für die *Erhaltung des Gleichgewichts im Wasser-*



haushalt und für die Sicherung der auch in späterer Zukunft erforderlichen Wassermengen Vorsorge zu treffen.

Die verschiedenen und oft gegensätzlichen Ansprüche der einzelnen planenden Stellen an den Wasserhaushalt vom Standpunkt der Wasserversorgung der Siedlung, der Landwirtschaft und der Industrie, der Abwasserverwertung, der Wasserkraftnutzung und der Wasserstraßen als wichtiges Rückgrat des Verkehrs müssen aufeinander abgestimmt und unter weitgehender Berücksichtigung der natürlichen Einzugsgebiete zu einer organischen wasserwirtschaftlichen Generalplanung zusammengefaßt werden.

Bei allen Planungen muß auf die weiträumige, landwirtschaftliche Abwasserverwertungsmöglichkeit Rücksicht genommen werden.

Gewerbe und Energiewirtschaft

Neben den bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten sind bei Lösung von Standortfragen für neue Industrien die wehrwirtschaftlichen, rohstoffwirtschaftlichen und die allgemein volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte entscheidend.

Wehrwirtschaftlich steht der Schutz der kriegs- und lebenswichtigen Betriebe vor feindlichen Angriffen und die Sicherung des notwendigen Bedarfs aus heimischer Erzeugung im Vordergrund.

Rohstoffwirtschaftlich ist die zweckmäßigste, sparsamste und vollkommenste Ausnutzung der heimischen Lagerstätten zu erstreben.

Volkswirtschaftlich ist das Ziel, durch richtige Standortplanung in Beziehung zu den Verkehrsmitteln, den Rohstoffvorkommen, den Beschaffungsmärkten, den Absatzmärkten und den Arbeiterwohnungen die Höchstleistungsfähigkeit der inländischen Wirtschaft, unter möglichster Sicherung der Krisenfestigkeit der Bevölkerung zu erreichen.

Die industrielle Planung muß dazu führen, dem wirtschaftlichen Erzeugungs- und Verteilungsapparat zu möglichst rationeller, vollkommener und billiger Arbeit zu verhelfen. Bei industriellen Planungen ist darauf zu achten, daß die räumliche Zusammenballung gleichartiger Wirtschaftszweige und damit eine Einseitigkeit wirtschaftlicher Bezirke vermieden wird. Eine gesunde Mischung der Betriebe nach Gewerbezweigen ist ebenso anzustreben wie die nach Betriebsgrößen.

Eine Industrieumsiedlung wird nur in seltenen Fällen möglich sein, da sie in der Regel zu große volkswirtschaftliche Verluste mit sich bringt. Eine Standortgebundenheit ist oft nicht nur durch Rohstoffvorkommen, sondern auch durch Verkehrsverhältnisse, Arbeitstradition und durch soziale Bedingungen gegeben. Die Teilverlagerung von Betrieben, die sich vergrößern, ist zu fördern.

Es ist Aufgabe der Landesplanung, nicht nur an sie herangebrachte Industrievorhaben zu prüfen, sondern in Gemeinschaft mit den Organisationen von Wirtschaft und Wissenschaft von sich aus neue Möglichkeiten für landschaftsgebundene Industriezweige zu erfunden.

In den ländlichen Bezirken und kleineren Städten ist vor allem der Aufbau des Gewerbes zu fördern, das von der Verarbeitung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse ausgeht.

Zur Sicherung der Krisenfestigkeit der Bevölkerung ist ferner bei jeder industriellen Neugründung zu prüfen, ob an dem vorgesehenen Standort Ausweichmöglichkeiten für den Fall bestehen, daß der Betrieb seine Produktion einschränken muß. Besonders zu untersuchen ist die Frage, aus welchen Gründen stillliegende Betriebe ihre Arbeit eingestellt haben und wie das in ihnen investierte Kapital wieder wirtschaftlich nutzbringend gemacht werden kann.

Auf dem Gebiete der Energiewirtschaft ist im Einvernehmen mit den zuständigen Behörden auf eine möglichste Dezentralisation der Elektri-

zitäts- und Gasversorgung hinzuwirken unter Beachtung der die Sicherheit und Billigkeit der Versorgung gewährleistenden Grundsätze der Verbundwirtschaft. Eine stärkere Ausnutzung der Wasserkräfte zur Elektrizitätserzeugung wird, soweit es wirtschaftlich verantwortlich ist, zu fördern sein.

Arbeitseinsatz

Vor jeder Standortenscheidung für industrielle Neugründungen ist die Arbeiterfrage zu prüfen und zu lösen. Zur Beurteilung dieser Frage sind Angaben über Zahl und Art der benötigten Arbeitskräfte unbedingt erforderlich. Eine Unterteilung nach gelernten, angelernten und ungelernten Arbeitern genügt in den meisten Fällen nicht. Der Gesamtbedarf an Arbeitskräften muß vielmehr aufgegliedert sein nach

a) Geschlechtern,

b) Fach- und Spezialarbeitern unter Angabe der Berufsart,

c) ungelernten Arbeitern,

d) Angestellten, ebenfalls unter Angabe der Berufsart.

An Hand dieser Unterlagen muß dann in Zusammenarbeit mit den hierfür zuständigen Behörden und Organisationen festgestellt werden, wieviel Arbeitskräfte ohne Änderung ihres bisherigen Wohnsitzes aus dem engeren Bezirk gestellt werden können und wieviel durch den überbezirklichen Ausgleich zu beschaffen sind.

Die Möglichkeit der Umschulung und Einweisung von Arbeitslosen, die infolge struktureller Änderungen im erlernten Beruf nicht mehr einsatzfähig sind, ist bei der Neuerrichtung von Betrieben zu prüfen.

Über Stand und Bewegung im Arbeitseinsatz seines Bezirks muß der Landesplaner unterrichtet sein. Er muß alle Maßnahmen fördern, die eine gesunde berufliche und bezirkliche Gliederung der Bevölkerung innerhalb seines Planungsraumes auch in Zukunft gewährleisten.

Von besonderer Bedeutung ist die Zusammenarbeit der Reichs- und Landesplanung mit dem Reichsarbeitsdienst. Der Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Dauer der Dienstzeit des Reichsarbeitsdienstes und die Stärke des Reichsarbeitsdienstes und des Arbeitsdienstes für die weibliche Jugend vom 26. September 1936 (RGBl. 1936 I S. 747) führt in Artikel 4 aus:

> „Die Reichsstelle für Raumordnung hat den Reichsarbeitsführer zu unterstützen, um ihm die Möglichkeit zum zweckentsprechenden Einsatz des verstärkten Reichsarbeitsdienstes im Sinne der Sicherung der Ernährungsfreiheit und der Rohstoffgewinnung in Deutschland zu verschaffen."

Verkehr

Die Landesplanung muß sich Rechenschaft darüber geben, ob mit einer Veränderung des Verkehrs im Planungsraum zu rechnen ist. Dies gilt insbesondere für den Kraftverkehr. Sie muß von sich aus solchen Notwendigkeiten der Veränderung (Zunahme oder Abnahme) durch Planungen eine Verhandlungsgrundlage mit den für die Durchführung der Verkehrswege (Wasserwege, Straßen, Autobahnen, Schienenwege, Luftverkehrslinien) zuständigen Stellen schaffen. Anderseits sind auch alle von diesen Stellen aufgestellten Entwürfe für Verkehrsveränderungen vom Standpunkt der Landesplanung zu prüfen. Eine möglichst frühzeitige Kenntnis der wahrscheinlichen Veränderungen und Entwürfe ist notwendig, damit u. a. bei der Standortwahl für andere Vorhaben der Bodennutzung das von der Veränderung benötigte Gelände freigehalten werden kann.

Es ist notwendig, eine Rangordnung der schwebenden Pläne zum Ausbau der Verkehrswege aufzustellen. Die Bedeutung solcher Verkehrsvorhaben in den einzelnen Räumen muß nach Lage der Wirtschaft und des Arbeitsmarkts gegen andere Arbeitsvorhaben abgewogen werden.

Eine besondere Stellung nehmen die Fragen der Verkehrsumgestaltung ein, die mit einer nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Bevölkerungspolitik durchgeführten Auflockerung der Großstädte, der Sanierung der Städte überhaupt, und mit Veränderungen in dichtbesiedelten oder in sich neubildenden Industriegebieten verbunden sind. In besonderen Fällen ist zur Beurteilung der Verkehrsverhältnisse der vorhandenen Siedlungen und Betriebe sowie der geplanten und neuen Anlagen die Kenntnis der Selbstkosten und Beförderungskosten auf den verschiedenen Verkehrsmitteln notwendig, um sie unter Umständen durch Tarifänderungen, Betriebsmaßnahmen oder bauliche Anlagen beeinflussen zu können. Eingehende Frachtberechnungen und Vorschläge für Verkehrsverbesserungen sind besonders in den Fällen erforderlich, wo es gilt, die Standorte für neue Anlagen auszuwählen und Maßnahmen zur Besiedlung von Grenzgebieten zu ergreifen.

Wohnung und Siedlung

Die Verbesserung und Erneuerung des Wohnungswesens und die Siedlung sind staatspolitische Aufgaben von ganz besonderem Rang und Kernstücke der Aufbauarbeit an Volk und Staat.

Hierbei ist die Form der Siedlung zu bevorzugen, die den Menschen mit dem Boden am nächsten und am besten verbindet (Kleinsiedlung, Wohnsiedlung und Kleingarten). Das Geschoßhaus ist dort zugelassen, wo örtliche Verhältnisse die Siedlungen nicht gestatten oder scharfe Schwankungen der örtlichen Beschäftigung starke Verschiebungen der Arbeitskräfte zur Folge haben.

Im Rahmen der planvollen Verteilung von Wohn- und Arbeitsstätten ist zu berücksichtigen, daß die heutigen Verkehrseinrichtungen auch dem seßhaften Arbeiter weitgehende Beweglichkeit in bezug auf die Arbeitsstätte verschaffen, besonders, wenn eine stärkere Durchsetzung des Gebiets mit Industrie vorhanden ist. In Grenzgebieten, wo es sich in erster Linie um Seßhaftmachung einer zuverlässigen Bevölkerung handelt, muß die Kleinsiedlung, soweit die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, besonders gefördert werden.

Bei der Ausweisung der erforderlichen Siedlungsflächen muß darauf geachtet werden, daß einerseits der Zweck der Kleinsiedlung in bezug auf die Landzulage und die Kleintierhaltung erreicht, aber anderseits eine Landvergeudung vermieden wird.

Bei Neusiedlungen erfordert das Vorhandensein von Erbhöfen im dafür in Aussicht genommenen Außengebiet der Gemeinden besonderen Takt und besondere Umsicht des Planers, um den richtigen Ausgleich zwischen der Pflicht zur Schonung des Bauernlandes und der Notwendigkeit der Landbeschaffung zu finden.

Es ist von größter Wichtigkeit, daß bei der Errichtung neuer Industrien die Frage der Ansiedlung der Arbeiterschaft standortmäßig und siedlungstechnisch frühzeitig genug geregelt und sichergestellt wird. Die Siedlung soll hierbei in der Regel standortmäßig so angelegt werden, daß sie in einer größeren Gemeinschaftssiedlung Aufnahme findet und die Arbeiterschaft auch Beschäftigungsmöglichkeit in anderen Betrieben zu finden vermag.

Raumpolitische Neuordnung und Gestaltung der deutschen Gemeinden

als Auswirkung der in den nächsten Jahrzehnten zwangsläufig und gesetzmäßig ablaufenden Veränderungen im Aufbau unseres Bevölkerungsbestandes und einer das Land als Erneuerungsquelle schützenden und stärkenden Bevölkerungspolitik stellt die Reichs- und Landesplanung vor eine ihrer schwierigsten, aber zugleich bedeutungsvollsten Aufgaben.

Die Landesplanung muß — unbeschadet der späteren Schaffung reichsgesetzlicher Handhaben für die Lösung der wirtschaftlichen, rechtlichen und technischen Grundfragen — vorausschauende Planungen für eine in zahlreichen Fällen notwendige Neuordnung der räumlichen Beziehungen zwischen Stadt und Land und die hier-

bei durchzuführende Umgestaltung und Neuformung der Gemeinden aufstellen. Sie muß sich über die Frage Rechenschaft geben, ob, in welcher Art und in welchem Umfange in ihrem Gebiet Gefahrenquellen bevölkerungspolitischer Art vorhanden sind. Die voraussichtlichen Bewegungen — Schrumpfung oder Wachstum, Auflockerung und Umsiedlung, Industrieverlagerungen und Wanderungsbewegungen, Veränderungen der Lebens- und Ernährungsgrundlage und des Arbeitsmarktes — sind nach Art, Grad und Umfang zu erforschen. Auf dieser Grundlage sind dann Raumordnungspläne aufzustellen.

Neue Standorte für Wohn- und Arbeitsstätten sind so auszuwählen bzw. planmäßig so festzulegen, daß nicht neue unorganische, unwirtschaftliche Streusiedlungen und eine Vermehrung der Orts- und Landschaftsverwüstung entstehen, vielmehr eine gute Eingliederung in Vorhandenes oder einen neuen Gesamtplan gesichert ist.

Die Beseitigung der schlimmsten Zeugen der Baukultur des absinkenden Zeitalters und die städtebaukünstlerische Neugestaltung der deutschen Gemeinden nach innen und außen dürfen im Rahmen dieser Aufgaben nicht vergessen werden.

Die Planungsarbeit der Reichs- und Landesplanung ist deshalb als übergeordnete Planungsaufgabe für alle Planungsarbeit der Gemeinden und der Gemeindeverbände und sonstiger behördlicher oder privater Stellen maßgebend. Die Gemeindeplanung hat sich als unterste Stufe in die Reichs- und Landesplanung organisch einzufügen. Während die Reichs- und Landesplanung unmittelbar von ihren Organen bearbeitet wird, wird die Gemeindeplanung grundsätzlich Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden bleiben, die allerdings der raumhoheitlichen Überprüfung unterliegt.

In jedem Falle ist eine gute, schöpferische Zusammenarbeit aller örtlichen fachplanenden Stellen mit der Landesplanung notwendig, um Doppelarbeiten und zwecklose Arbeiten zu vermeiden und zu einer guten, nach Rang und Dringlichkeit abgestimmten Ordnung der gesamten Planungsarbeit zu kommen. Das ist besonders notwendig bei allen die Gemeindegrenzen überschreitenden Planungen des Verkehrs, der Meliorationen und Abwasserverwertung, der Auflockerung und Umsiedlung, der Freiflächen und des Erholungswesens, der Landschaftsgestaltung und des Naturschutzes.

Kulturplanung (Verwaltung und Erholung)

Öffentliche Bauten sind raumordnende und siedlungslenkende Elemente von besonderem Rang. Die Wahl städtebaulich richtiger Standorte ist deshalb sehr oft für die Entwicklung der Siedlungsverbände (Gemeinden und Gemeindeverbände) entscheidend. Sie können auch Schrittmacher der Neu- und Umsiedlung sein.

Alle Erholungsanlagen geschlossener Siedlungsgebiete bedürfen der Zusammenfassung zu einer organischen Einheit, um die heute noch bestehende Zusammenhanglosigkeit der Anlagen und Einrichtungen zu überwinden. Es ist insbesondere notwendig, die Freiflächen der Städte durch ein zusammenhängendes System von Grünanlagen unter sich und mit der Landschaft in Verbindung zu bringen. Diese Planung der Erholungsanlagen ist in die Auflockerungspläne der Städte einzubauen. An den Grenzzonen der Siedlungsräume erhalten sie als Mittler zur Landschaft eine besondere Funktion. Sie vermitteln den Übergang von der städtischen Freiflächengestaltung zur Landschaftsgestaltung, die den Gesetzen der freien Natur unterworfen ist. Die Landschaft als natürliches Erholungsgebiet setzt der Neugestaltung durch ihre eigene topographische Gesetzlichkeit die Grenzen.

Standortentscheidungen, die die Landschaftsgestaltung berühren, müssen mit besonderer Sorgfalt getroffen werden. Sie sind mitverantwortlich am räumlichen Bild. Das gilt auch für technische Anlagen des Verkehrs und der landwirtschaftlichen Anbauformen. Die Gesamtfläche der Landschaft muß vor Mißbildungen bewahrt und in ihren Hauptzügen harmonisch gestaltet werden.

Einsatz öffentlicher Mittel

Der Einsatz öffentlicher Mittel muß dauernd beobachtet und erforderlichenfalls nach raumpolitischen Gesichtspunkten beeinflußt werden. Vor allem dürfen öffentliche Mittel und Bürgschaften für den Siedlungs- und Wohnungsbau nur nach raumpolitischen Gesichtspunkten verteilt werden. Die Landesplanung hat die Aufgabe, bei gleichzeitigem Einsatz öffentlicher Mittel verschiedener Verwaltungen den Ausgleich zu schaffen und die Rücksichtnahme auf zukünftige Vorhaben von öffentlicher und volkswirtschaftlicher Bedeutung zu erwirken.

c) Raumordnungspläne

Die raumordnende Planungsarbeit findet ihren sichtbaren Niederschlag in den Raumordnungsplänen. Diese sollen folgende Tatsachen und Zusammenhänge aufzeigen:

1. Den bestehenden räumlichen Zustand.
2. Die aufgetretenen raumwirtschaftlichen Mängel und Fehler.
3. Die im Interesse von Volk und Staat für notwendig gehaltene Entwicklung des Planungsgebietes.
4. Sämtliche vorhandenen Planungen und Planungsabsichten.

Bei kleineren Gebieten, z. B. einem Kreise, wird diese Zusammenfassung in einem einzigen Plane häufig noch möglich sein. Bei größeren Räumen muß eine Zerlegung in eine ganze Reihe von Einzelplänen erfolgen. Die Pläne vermitteln den Landesplanungsgemeinschaften eine Gesamtschau über ihr Planungsgebiet und seine Entwicklung. Sie geben der Reichsstelle für Raumordnung gleichzeitig eine Übersicht über die Planungsabsichten der Landesplanungsgemeinschaften und dienen ihr als Grundlage für die Reichsplanung, soweit die Kenntnis über Zustand und Entwicklung der einzelnen Planungsräume nur auf dem Wege über den Landesplaner zu erhalten ist. Bei der Planung hat sich der kleinere Raum in den größeren Raum, die Gemeindeplanung in die Landesplanung, die Landesplanung in die Reichsplanung organisch einzufügen.

3. Planungsbeispiele

Anschließend seien einige praktische Planungsbeispiele aufgeführt. Die Auswahl der Beispiele erfolgte unter Berücksichtigung andersartiger Lage und Funktionen dieser Räume im Reich und verschiedener Arbeitsstufen der praktischen Planungsarbeit.

Das Beispiel Schlesien stellt eine allgemeine Raumordnungsskizze dar, die für alle weiteren Einzelpläne Richtschnur und Grundlage bildet.

Das Beispiel Württemberg-Hohenzollern zeigt demgegenüber als Ergebnis der nächsten Arbeitsstufe der praktischen Planung eine kleine Auswahl von Raumordnungsplänen dieser Landesplanungsgemeinschaft, die bereits Einzelheiten enthalten.

Sonderplanungen werden an Beispielen der Landesplanungsgemeinschaft Rheinland erläutert.

Das Beispiel Bremen zeigt die Bearbeitung eines kleineren Gebietes in Form eines „Wirtschaftsplanes" nach dem Gesetz zur Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten.

a) Raumordnungsskizze der Landesplanungsgemeinschaft Schlesien (Abb. 9 und 10)

Ein Plan, der die wünschenswerte Ordnung des Raumes aufzeigen will, muß von den Gegebenheiten dieses Raumes ausgehen. Er muß daher zunächst den Bestand darstellen und hierbei die Kräfte der Landschaft, die aufgetretenen Schäden des Raumes oder von Raumteilen und die festgestellten Entwicklungstendenzen aufzeigen. Erst hieraus können die Aufgaben der Planung erkannt werden.

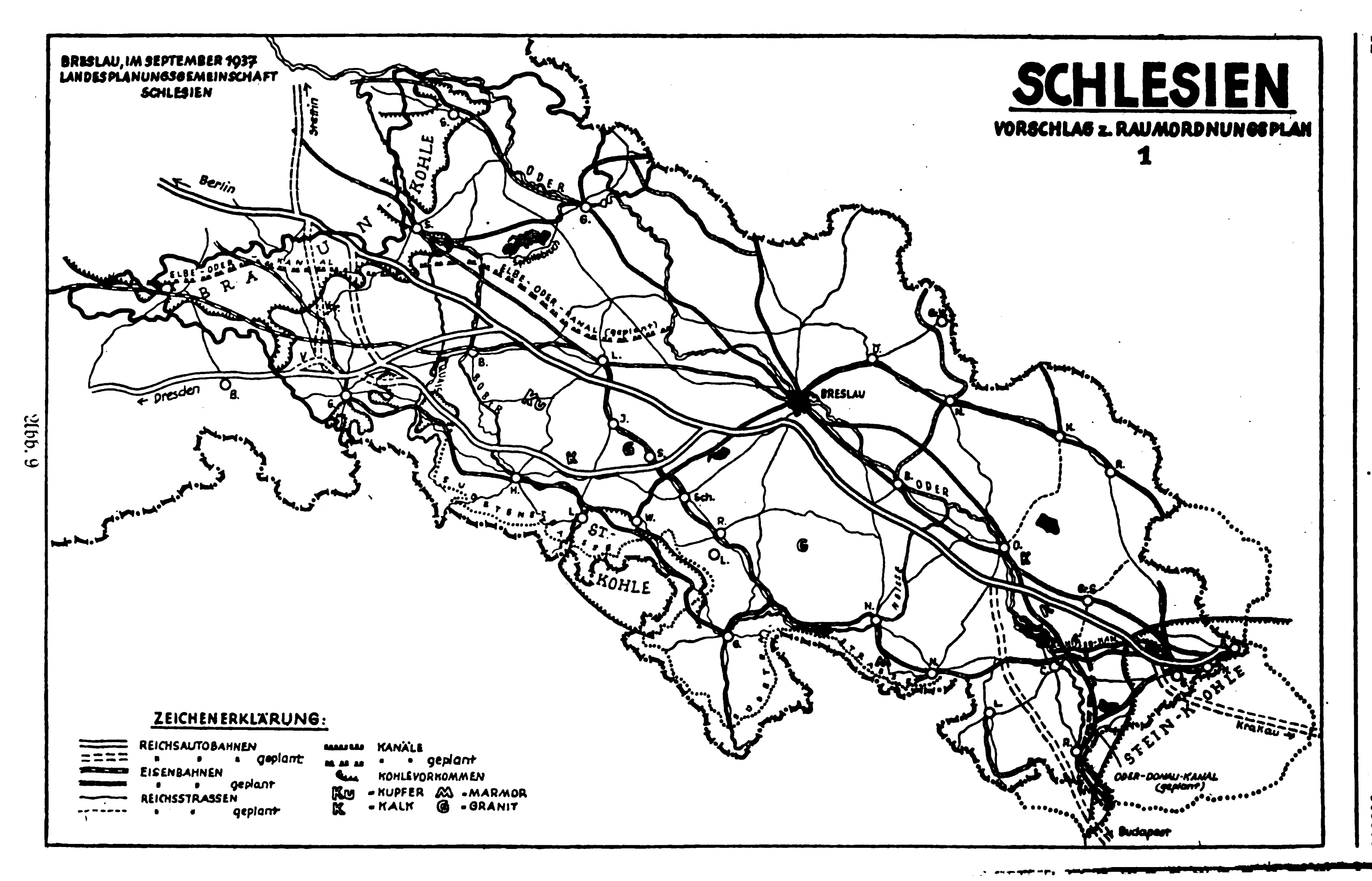

SCHLESIEN
VORSCHLAG z. RAUMORDNUNGSPLAN
1
BRESLAU, IM SEPTEMBER 1937
LANDESPLANUNGSGEMEINSCHAFT
SCHLESIEN
ZEICHENERKLÄRUNG:
REICHSAUTOBAHNEN
" " geplant
EISENBAHNEN
" " geplant
REICHSSTRASSEN
" " geplant
KANÄLE
" " geplant
KOHLEVORKOMMEN
-KUPFER -MARMOR
-KALK -GRANIT
BRESLAU
ODER
BRAUNKOHLE
KOHLE
STEIN-KOHLE
ODER-DONAU-KANAL (geplant)
ELBE-ODER-KANAL
ELBE-ODER-KANAL (geplant)
Berlin
Dresden
Stettin
Krakau
Budapest

Abb. 9

Schlesiens Stärke sind in erster Linie seine Bodenschätze: Steinkohle, Braunkohle, Zink- und Bleierze, Steine und Erden (Kalk, Granit, Sandstein). Hierzu treten erst in letzter Zeit erforschte abbauwürdige Lagerstätten, unter anderem die Kupfererze im Goldberger Gebiet, dem daher noch eine besondere wirtschaftliche Entwicklung bevorsteht. Auf diesen Bodenschätzen, dem Holzreichtum und der Landwirtschaft, die Schlesien zu einem Überschußgebiet an Ernährungsprodukten gemacht hat, ist eine umfangreiche verarbeitende und veredelnde Industrie entstanden. Hierbei haben sich besondere Konzentrationspunkte im oberschlesischen Industriebezirk, im Raume Breslau und im Sudetenvorland, hier besonders im Waldenburger Revier, herausgebildet.

Der geographischen Lage Schlesiens entsprechend verlaufen die Hauptlinien des Verkehrs von Südost nach Nordwest. Diese Richtung nimmt auch der Lauf der Oder, auf der sich der Massengüterverkehr nach den binnendeutschen Absatzgebieten und zur Ostsee vollzieht. Der im Bau befindliche Adolf-Hitler-Kanal schließt die oberschlesischen Industriebezirke an diese Wasserstraße an; der geplante Elbe-Oder-Kanal soll die Verbindung zwischen Schlesien und dem sächsisch-mitteldeutschen Industriegebiet herstellen. Von geradezu schicksalhafter Bedeutung für Schlesien kann die Verwirklichung des Oder-Donaukanal-Projektes werden; denn diese internationale Wasserstraße hat die Aufgabe, Nord- und Ostdeutschland über Schlesien mit den Donauländern in enge wirtschaftliche Verbindung zu bringen.

Zur Überwindung der schlesischen Verkehrsferne tragen in erheblichem Maße auch die im Bau befindlichen und geplanten Reichsautobahnlinien bei. Anschlußververbindungen in den Richtungen Krakau—Lemberg und Budapest—Balkan würden dem internationalen Verkehr zugute kommen.

Das Reichsstraßennetz bedarf noch einiger Ergänzungen. Eine Reichsstraße rechts der Oder und die Sudetenstraße als Verbindungsweg der schlesischen Gebirge sind dringend erwünscht. Weitere Straßenbauten und auch einige Reichsbahn-Nebenlinien sind zur Aufschließung landwirtschaftlicher Gebiete erforderlich.

Das Fehlen leistungsfähiger und billiger Verkehrswege ist ein Hauptgrund dafür, daß Schlesien in seiner wirtschaftlichen Entwicklung hinter anderen deutschen Landesteilen zurückgeblieben ist, obwohl es Überschußgebiet an gewerblicher und landwirtschaftlicher Produktion ist, da es genötigt ist, seinen Überschuß in weit entfernte Absatzgebiete zu transportieren. Die Überwindung der schlesischen Verkehrsferne durch Ausbau des Verkehrsnetzes, vor allem der Wasserstraßen, und auch durch Ermäßigung der Reichsbahntarife ist eine Voraussetzung für das weitere Gedeihen des Landes.

Der schlechtere Stand der Wirtschaft hat zu niedrigen Löhnen geführt und ist eine der wesentlichsten Gründe für die Abwanderung schlesischer Menschen. Dem Lohngefälle entsprechend vollzieht sich seit Jahrzehnten eine Binnenwanderung, die wertvolle Menschen nach Mittel- und Westdeutschland treibt.

Im schlesischen Raum haben sich daher vom Standpunkt der Bevölkerungsverteilung unbefriedigende Zustände herausgebildet. Während die Gemeinden des oberschlesischen Industriebezirks, die Stadt Breslau und das Waldenburger Revier an Raumnot für die Ansiedlung ihrer Arbeiterschaft leiden, weist das gesamte Gebiet rechts der Oder eine viel zu geringe Volksdichte auf, die durch zunehmende Abwanderung gefahrdrohend wird.

Die Aufgabe der Planung muß es daher sein, den schlesischen Raum so zu stärken und ihm so viele Arbeitsmöglichkeiten zu geben, daß zumindest die gegenwärtige Bevölkerung im Lande bleiben kann. Darüber hinaus müssen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, daß Menschen aus den übervölkerten Räumen Mittel- und Westdeutschlands in der Zukunft in Schlesien Aufnahme finden können. Die Aufgabe der Landesplanung liegt hier darin, die jeweils besten Vorschläge für die Stärkung einzelner Gebiete zu erkunden und verwirklichen zu lassen. Neben landeskulturellen

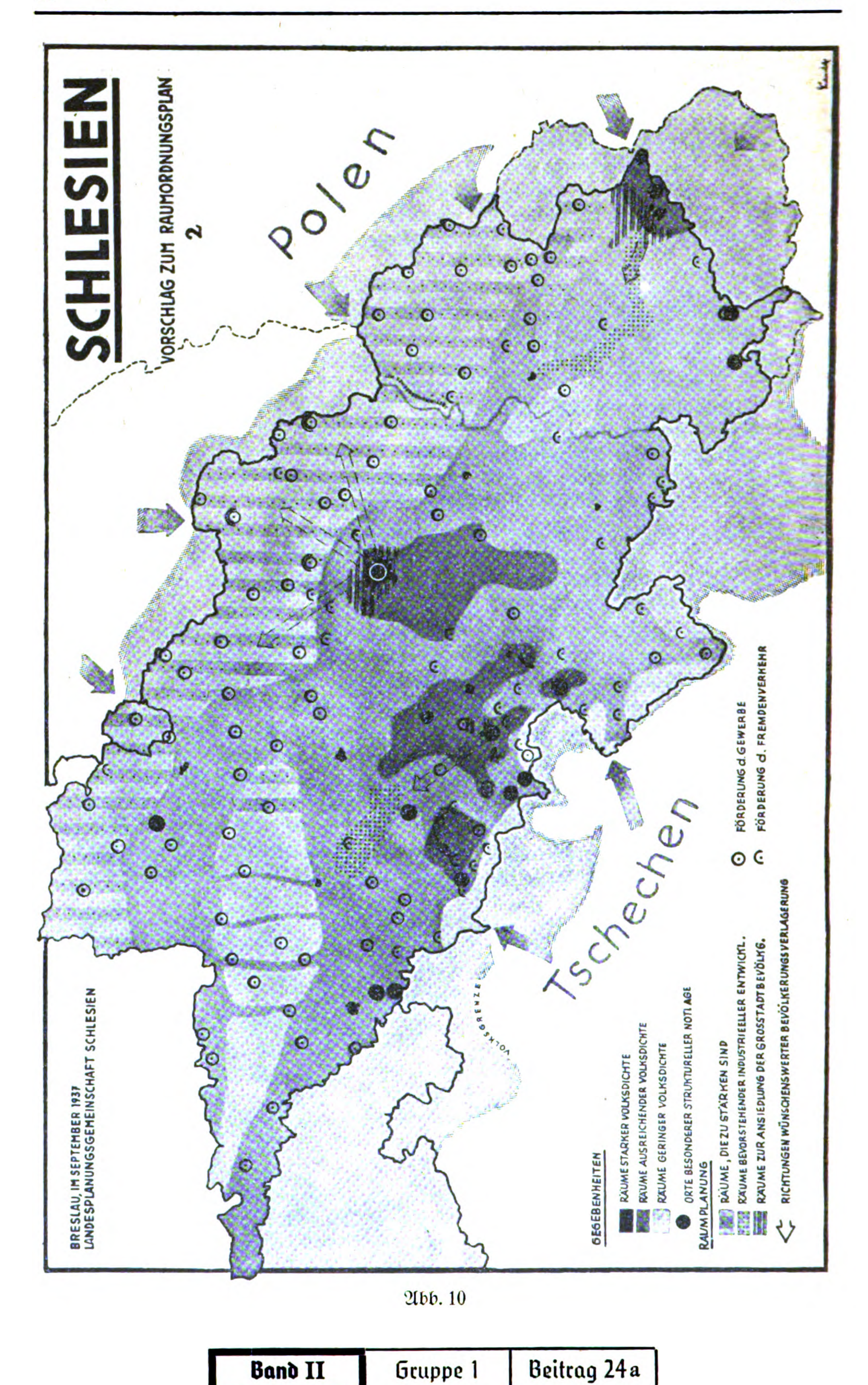

SCHLESIEN
VORSCHLAG ZUM RAUMORDNUNGSPLAN
2
Polen
Tschechen
VOLKSGRENZE
BRESLAU, IM SEPTEMBER 1937
LANDESPLANUNGSGEMEINSCHAFT SCHLESIEN
GEGEBENHEITEN
RÄUME STARKER VOLKSDICHTE
RÄUME AUSREICHENDER VOLKSDICHTE
RÄUME GERINGER VOLKSDICHTE
ORTE BESONDERER STRUKTURELLER NOTLAGE
RAUMPLANUNG
RÄUME, DIE ZU STÄRKEN SIND
RÄUME BEVORSTEHENDER INDUSTRIELLER ENTWICKL.
RÄUME ZUR ANSIEDLUNG DER GROSSTADTBEVÖLKG.
RICHTUNGEN WÜNSCHENSWERTER BEVÖLKERUNGSVERLAGERUNG
FÖRDERUNG d. GEWERBE
FÖRDERUNG d. FREMDENVERKEHR

Abb. 10

Maßnahmen zur Steigerung des Ertragswertes der landwirtschaftlichen Böden kommt der Verbesserung der Absatzlage der Landwirtschaft eine erhebliche Bedeutung zu. Ferner ist die Errichtung bodenständiger Werke und solcher Anlagen, die nicht absatz- und rohstofforientiert sind, ein wesentliches Mittel zur Stärkung der Kreisstädte und der vernachlässigten Gebiete. Nicht an letzter Stelle steht auch die Schaffung kultureller Mittelpunkte.

Die Stärkungs- und Belebungsmaßnahmen werden vornehmlich in den Räumen geringer Volksdichte erfolgen, oder sonst in Orten, die eine ausgesprochene strukturelle Notlage aufweisen. Die Belebung durch Ansetzung von Gewerbe muß mit der Lenkung der Bevölkerungsverteilung Hand in Hand gehen, damit nicht etwa eine Zuwanderung landwirtschaftlicher Arbeiter zu den neuen Werken einsetzt und damit wieder die Landflucht eintritt. Für weitere Belebungsmöglichkeiten durch Steigerung des Fremdenverkehrs bieten die Gebirgs- und Badekurorte Schlesiens auch in bisher weniger besuchten Gebieten große Möglichkeiten.

Besondere Aufmerksamkeit in der Planung beanspruchen die Gebiete, die eine bevorstehende industrielle Entwicklung erkennen lassen: das Gebiet des Goldberger Kupferbergbaues und das neue Industriegebiet am Adolf-Hitler-Kanal sowie im oberschlesischen Odertal. Hier ist die mögliche Entwicklung zu durchdenken und von vornherein vom raumpolitischen Gesichtspunkt zu lenken. Die Besiedlung muß gleichzeitig mit der Verlagerung eines wenn auch kleinen Teiles der Bevölkerung der übervölkerten Großstadträume des oberschlesischen Industriebezirks, der Stadt Breslau und des Waldenburger Reviers, erfolgen. Für diese Gebiete sind besondere umfassende Raumplanungen erforderlich.

b) Planung im mittelrheinischen Braunkohlengebiet

An dem Beispiel der Planung im mittelrheinischen Braunkohlengebiet sollen die Aufgaben einer Sonderplanung angedeutet werden.

In diesem Gebiet hört der Abbau der Braunkohle im Tagebau in wenigen Jahrzehnten ganz auf. Es muß daher durch eine vorausschauende Planung Vorsorge für eine neue Raumnutzung getroffen werden. Ziel dieser Gesamtplanung ist es, einerseits den möglichst vollständigen Abbau der Kohle sicherzustellen, anderseits aber im Anschluß an den fortschreitenden Abbau eine neue Bodennutzung in der Weise folgen zu lassen, daß bereits im Zeitpunkt des Aufhörens des Tagebergbaues der Raum eine neue Gestalt und Nutzung erhalten hat. Von besonderer Bedeutung für die vordringliche Planung und die spätere Nutzung dieses Gebietes ist seine Lage in der Nähe und in der Entwicklungsrichtung der Großstadt Köln, die hier künftige Erholungsgebiete für ihre Bevölkerung suchen muß.

Die Abbildung 11 stellt den heutigen Zustand des Braunkohlentagebaugebietes dar. Einzelne Ortschaften werden durch den Grubenbetrieb langsam zu Inseln inmitten der tiefen Gruben. Die Durchgangsstraßen, die das Gebiet durchqueren, sind zur Zeit noch vorhanden, liegen aber teilweise nur noch auf schmalen Dämmen und werden in den nächsten Jahren dem Abbau zum Opfer fallen. Seen sind im Grunde der Gruben noch nicht entstanden, da das Wasser zur Ermöglichung der Förderung herausgepumpt wird.

Die Abbildung 12 zeigt eine Darstellung, die sich auf Untersuchungen des Bergassessors Ristow gründet und den möglichen Zustand des Gebietes um 1980 angibt.

Um eine Raumordnung im mittelrheinischen Braunkohlengebiet in die Wege leiten zu können, ist zunächst die Aufstellung eines Raumordnungsplanes erforderlich. Diesem Gesamtplan haben sich alle Einzelpläne und Sondervorhaben der verschiedenen Wirtschafts- und Verwaltungszweige einzufügen. Er muß alle Maßnahmen und Planungen enthalten, die zur Verwirklichung seines Endzieles notwendig sind, und erstreckt sich demnach nicht nur auf den planmäßigen Abbau der Kohlenvorräte, sondern auf alle Planungsmaßnahmen, die durch den Abbau bedingt sind. Hierzu

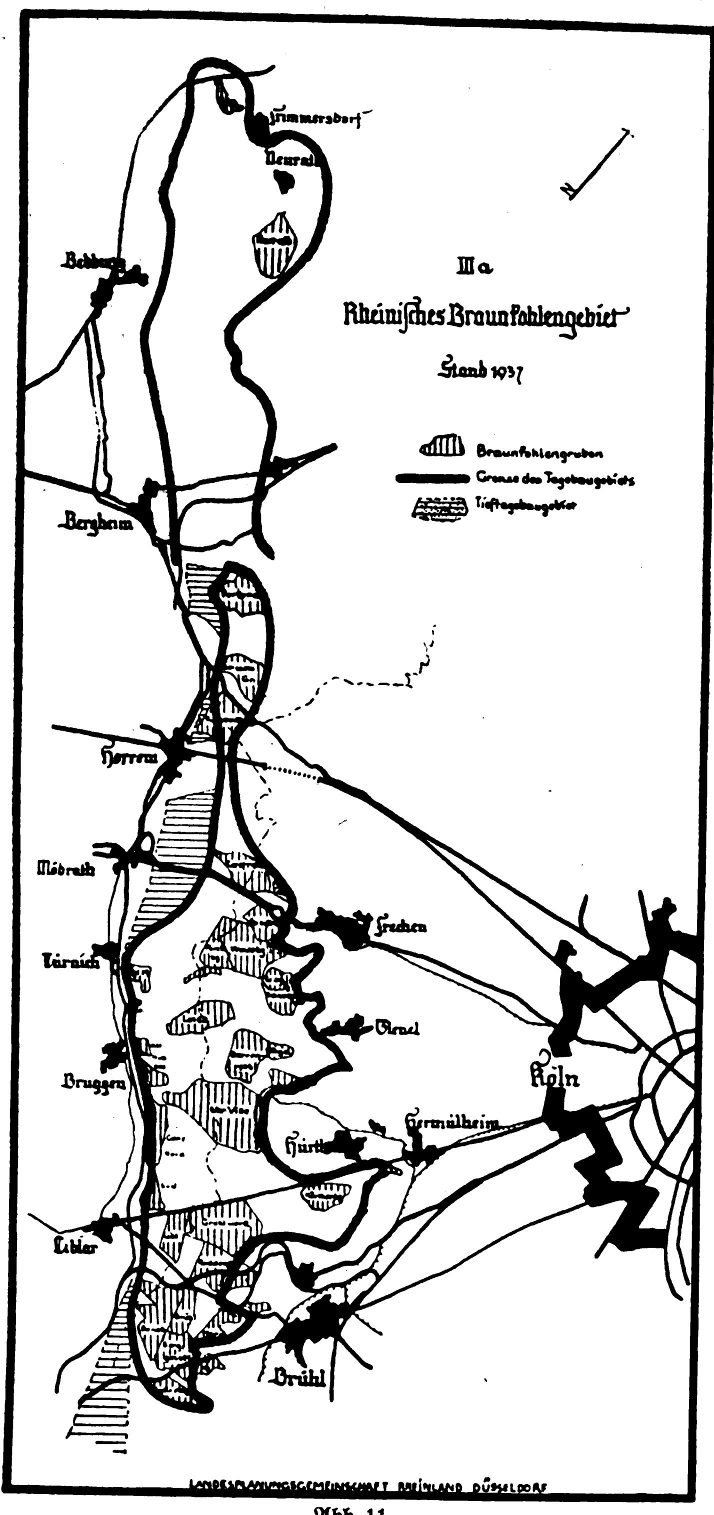

III a
Rheinisches Braunkohlengebiet
Stand 1937
Braunkohlengruben
Grenze des Tagebaugebiets
Tieftagebaugebiet
Frimmersdorf
Neurath
Bedburg
Bergheim
Horrem
Mödrath
Türnich
Frechen
Köln
Brüggen
Hermülheim
Hürth
Liblar
Brühl
LANDESPLANUNGSGEMEINSCHAFT RHEINLAND DÜSSELDORF

Abb. 11

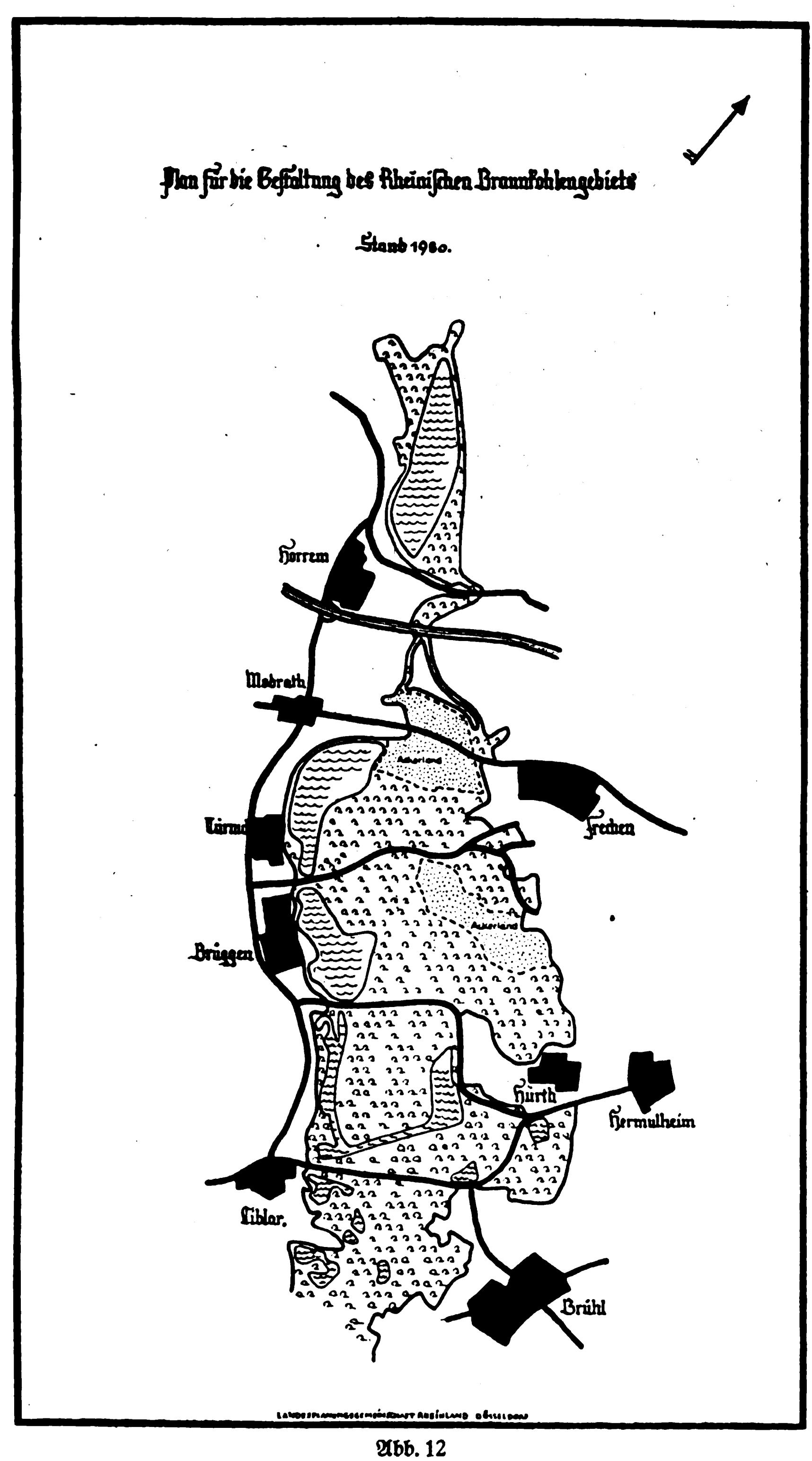


Abb. 12

Band II	Gruppe 1	Beitrag 24a

gehören zunächst die Verlegung und die Neuanlage von Verkehrswegen. Die dem Abbau anheimfallenden Straßen müssen durch neue Straßenzüge ersetzt werden, und zwar möglichst in der Weise, daß das Gesamtstraßennetz hierbei eine Verbesserung erfährt. Ferner ist eine Verlagerung von Dörfern und Siedlungen erforderlich. Die Umsiedlung der Bewohner der auf der Braunkohle liegenden Ortschaften hat frühzeitig zu erfolgen, bevor durch die Abgrabung des Bodens um die Ortschaften diese verlassen oder in Notlage geraten sind. Eine wesentliche Rolle bei der Planung spielt die Wiedernutzbarmachung der ausgekohlten Flächen durch land- und forstwirtschaftliche Rekultivierung. Der Plan wird auch darauf zu achten haben, daß die Grundwasser- und Vorflutverhältnisse geregelt werden. Er wird weiter klären müssen, ob und in welchem Umfange die Bildung eines geschlossenen Seengebietes, das der Verschönerung der Landschaft und der Erholung dienen kann, durch planmäßige Verteilung des Abraumes erfolgen kann.



Abb. 13

Da der Gesamtplan nicht nur das Endziel darstellen soll, sondern auch die Wege zur Verwirklichung dieses Zieles aufzeigen muß, kann er sich nicht auf eine kartenmäßige Darstellung beschränken; er muß vielmehr Angaben über Einzelheiten der Maßnahmen und über ihre Durchführung enthalten und außerdem über die Trägerschaft und die Grundsätze der Finanzierung Richtlinien aufstellen.
Die Raumordnung im mittelrheinischen Braunkohlengebiet läßt sich nicht etwa durch einzelne, voneinander unabhängige Verwaltungsanordnungen erreichen. Es muß vielmehr die Gesamtheit aller erforderlichen Maßnahmen geschlossen und aufeinander abgestimmt planmäßig durchgeführt werden, da sie alle in einem unlösbaren Zusammenhang untereinander stehen.

Die Durchführung des Gesamtplanes wird durch Erlaß eines Reichsgesetzes sichergestellt werden.

c) **Planung für das Bergische Land (Abb. 13)**

d) **Raumordnungspläne der Landesplanungsgemeinschaft Württemberg-Hohenzollern (Abb. 14 bis 20)**

Volksdichte in Württemberg 1933 (Abb. 15)
mit 140 Einwohnern auf den Quadratkilometer entsprach der durchschnittlichen Volksdichte im Deutschen Reich vor der Eingliederung Österreichs. In den Flußtälern des Neckar und der Fils ist aber eine den Durchschnitt weit übersteigende Volksdichte vorhanden, entsprechend der gewerblichen Verdichtung in diesen Gebieten.

Demgegenüber liegt aber in manchen Gebieten Württembergs die Volksdichte unter 50 Einwohnern auf den Qudratkilometer. Während auf der Schwäbischen Alb und im Schwarzwald die dünne Besiedlung durch klimatische und landschaftliche Gegebenheiten bedingt ist, ist in anderen Gebieten eine starke Bevölkerungsabnahme durch Abwanderung in die Städte und Industriezentren im Laufe des letzten Jahrhunderts eingetreten. Dies gilt fast für den ganzen Nordosten Württembergs sowie für die südwestlichen und nordöstlichen Ausläufer der Alb, Gebiete mit überwiegend bäuerlichem Charakter.

Lenkung der Bevölkerungsverteilung (Abb. 16)
geht von der raumplanerisch erwünschten Bevölkerungsdichte unter Berücksichtigung der durch die Landschaft gegebenen Lebensmöglichkeiten aus.

Die übervölkerten Gebiete decken sich weitgehend mit den industriellen Ballungsräumen. Das Verdichtungszentrum ist Stuttgart, die einzige Großstadt des Planungsraumes. Beginnende Ballungen treten aber auch in Gebieten in Erscheinung, die in den letzten Jahren eine sprunghafte industrielle Entwicklung genommen haben: z. B. Friedrichshafen, Geislingen und Oberndorf.

Durch planvolle Aussiedlung müssen die Ballungsgebiete allmählich aufgelockert werden. Die Aussiedlungsgebiete, in denen der Wohnungsbedarf der Ballungsräume gedeckt werden kann, sind im Plan näher bezeichnet.

Der Westen und Nordwesten des Landes zeigen im allgemeinen eine ausgeglichene Bevölkerungsdichte unter Berücksichtigung der vorhandenen Lebensmöglichkeiten. Hier ist deshalb für eine organische Weiterentwicklung Sorge zu tragen. Im Nordosten, Osten und Süden dagegen ist die Bevölkerung zahlenmäßig zu gering, um die vorhandenen Lebensmöglichkeiten voll auszuschöpfen. Hier muß deshalb eine Stärkung des Bauerntums mit allen Mitteln betrieben werden. Die geeignetste Maßnahme bietet dabei die Verbesserung der Boden- und Betriebsverhältnisse. Etwa die Hälfte des landwirtschaftlich genutzten Bodens in Württemberg ist um- bzw. zusammenlegungsbedürftig. Große Flächen müssen entwässert werden. Die Stärkung der kleinen Mittelpunkte dieser Gebiete mit dem Ziel, der abwandernden Bevölkerung Arbeit zu geben und sie damit auf dem Lande zurückzuhalten, macht diese Gebiete volkreicher; für Neubauern- und Landarbeiterstellen stehen Menschen



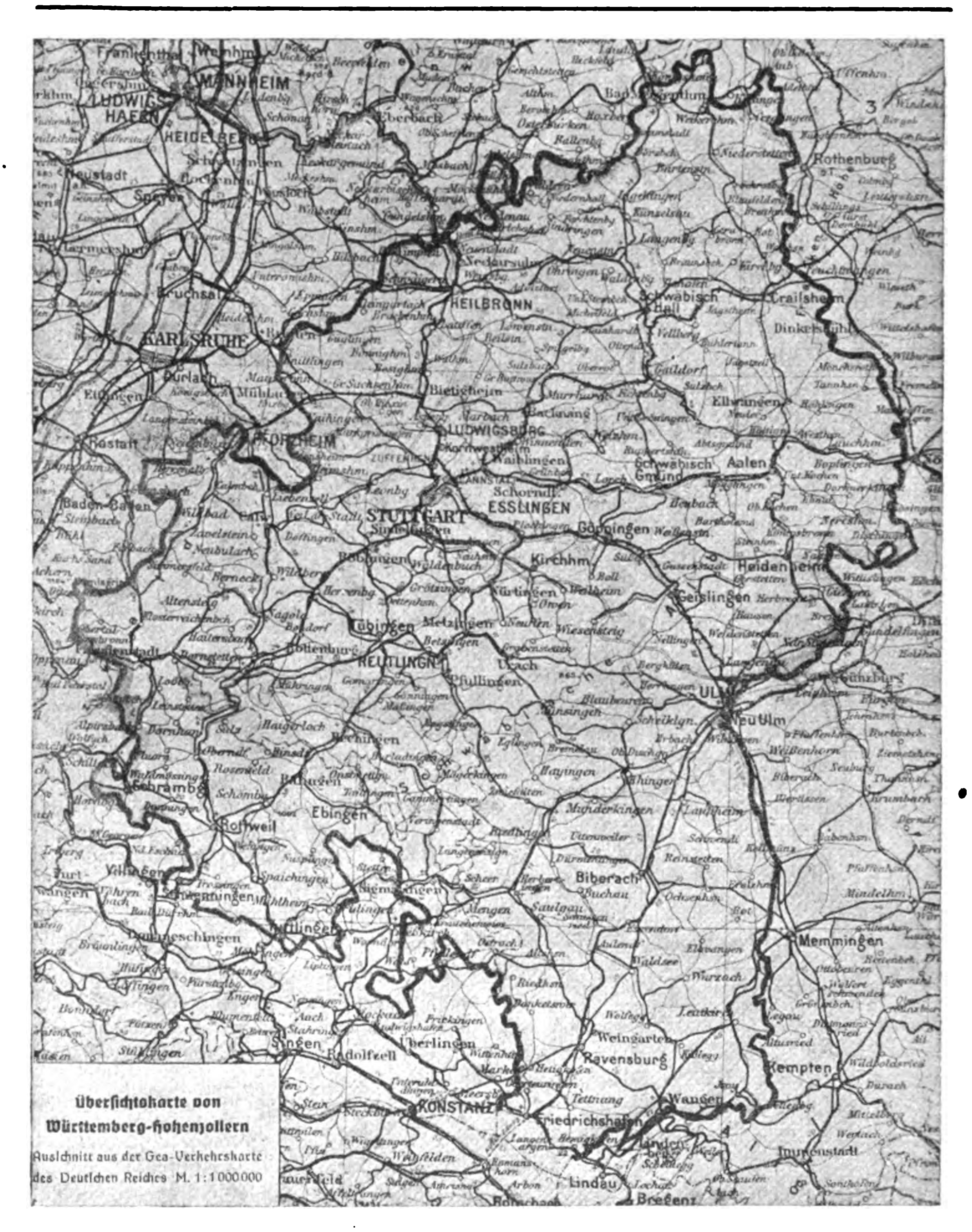


Abb. 14

bereit. Für die Neubildung deutschen Bauerntums bieten die ausgedehnten Moore und Riede in Oberschwaben bedeutende Möglichkeiten.

Gewerbestandorte und Gewerbelenkung (Abb. 17 und 18)
Die württembergische Wirtschaft zeichnet sich dadurch aus, daß eine planvolle Gewerbeförderung im vergangenen Jahrhundert zu einer Streuung der gewerblichen Standorte über weite Teile des Landes und damit zu einer wesentlichen Stärkung der Krisenfestigkeit geführt hat.

Im ganzen Neckar- und Filstal haben die Verkehrsgunst der Lage und die durch das Realteilungsrecht verursachte kleinbäuerliche Besitzform der Industrie besonders günstige Standorte und genügend Arbeitskräfte geboten. Hier setzte daher die industrielle Entwicklung besonders stark ein.

In den letzten drei Jahrzehnten sind in einigen Gebieten jedoch außerordentliche industrielle Ballungen entstanden, wie z. B. in Stuttgart, Heilbronn, Reutlingen, Ulm und Friedrichshafen, die auf die Bevölkerung der bäuerlichen, besonders der ertragsarmen oder verkehrsfremden Gebiete eine große Anziehungskraft ausüben. In diesen Gebieten muß daher das vorhandene Gewerbe gefördert werden.

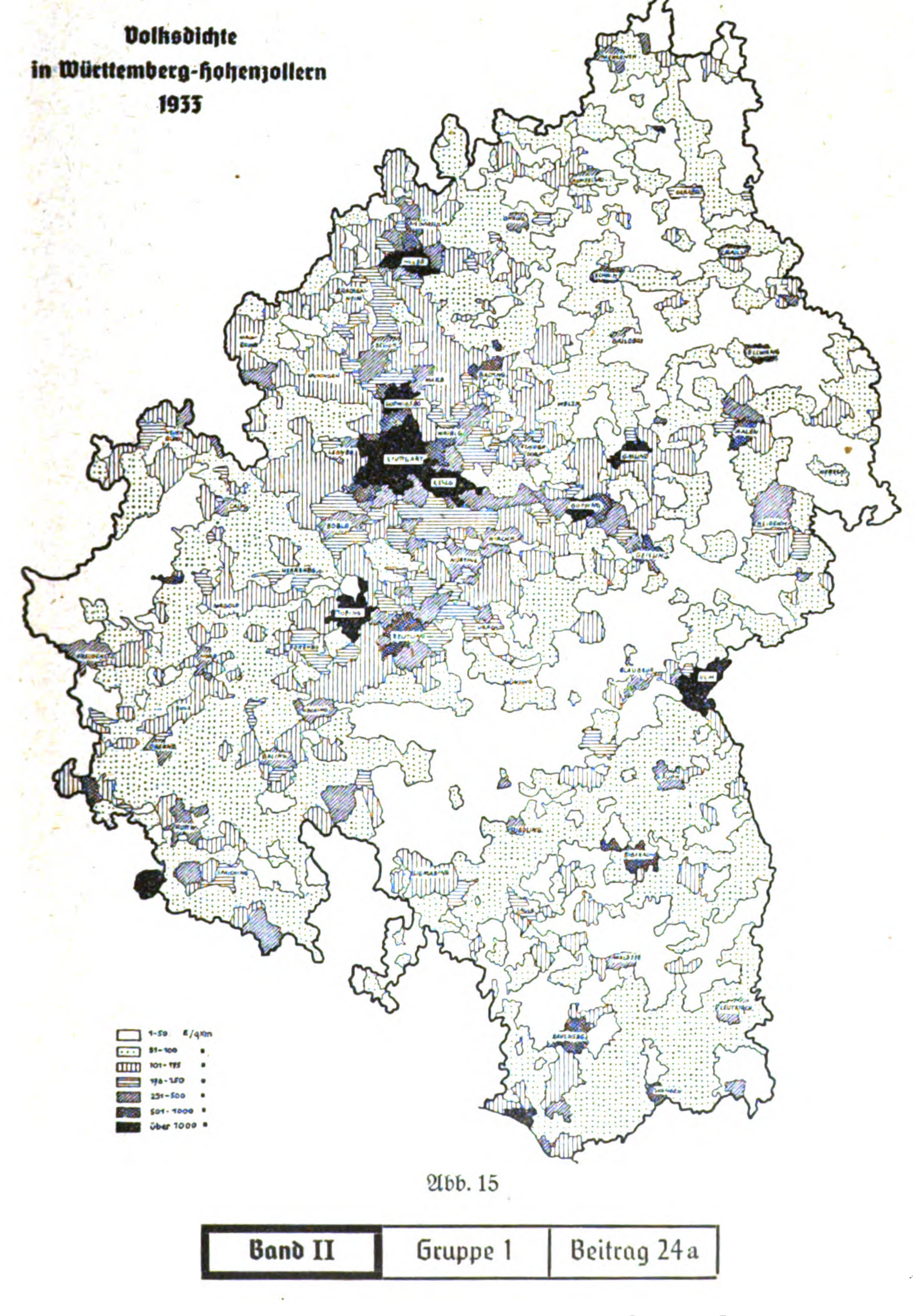


Abb. 15

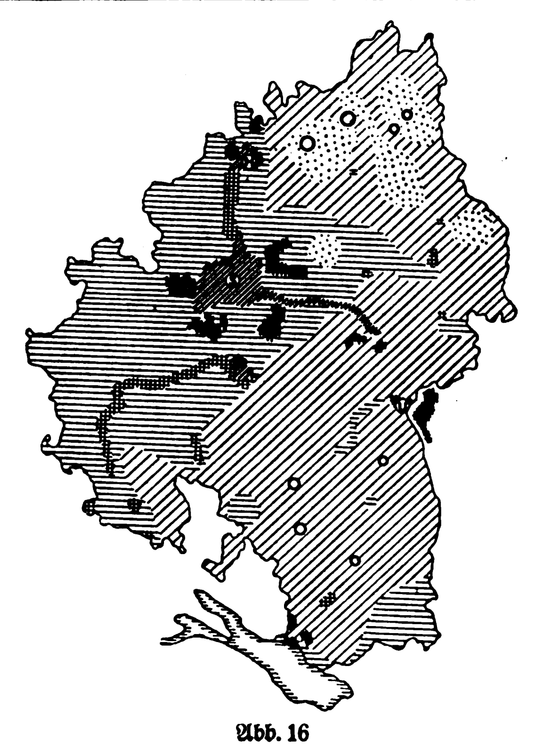


Abb. 16

Lenkung der Bevölkerungsverteilung

Anlaß:	Programm:
Starke Ballung	Auflockerung notwendig Aussiedlungsgebiete
Beginnende Ballung	Verhinderung weiterer Verdichtung
Ausgeglichene Gebiete	Organische Weiterentwicklung erwünscht
Aufnahmefähige Gebiete	Ausbau der landwirtschaftl. oder gewerbl. Erwerbsgrundlagen notwendig
Aufnahmehungrige Gebiete	Stärkung des Bauerntums durch Ansetzen von Landarbeitern, Neusiedlung deutschen Bauerntums, Boden- und Betriebsverbesserung, Verkehrserschließung usw.
Neuzubildende Schwerpunkte in der Landschaft	

Durch gewerbliche Stärkung der vorhandenen kleinen Städte müssen hier Mittelpunkte geschaffen werden, die einmal, wie schon oben erwähnt, den Bevölkerungsüberschuß der landwirtschaftlichen Gebiete aufnehmen können, zum anderen aber Marktmittelpunkte für die sie umgebende Landwirtschaft darstellen.

Gebiete gleicher Wirtschaftsverhältnisse in der Landwirtschaft (Abb. 19)

In diesem Plan sind Gebiete gleicher Betriebsverhältnisse unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten, d. h. des Klimas, des Bodens und der Landschaft zusammengefaßt, nicht also nur Gebiete gleicher Ertragsfähigkeit. Zugrunde gelegt wurde eine Untersuchung der Landesbauernschaft über die Betriebsverhältnisse der bäuerlichen Buchbetriebe des Planungsraumes.

Ausbau der Erzeugungsgrundlage (Abb. 20)

Die Karte ist in Zusammenarbeit mit der Landesbauernschaft entstanden und zeigt in groben Umrissen die in den einzelnen Gebieten überwiegenden Aufgaben zur Steigerung des Bodenertrages.

Die Möglichkeiten zur Neubildung deutschen Bauerntums in den im Plan näher bezeichneten Gebieten sind nur standort-, nicht zahlenmäßig dargestellt.

e) **Der Wirtschaftsplan für Bremen** (Landesplanungsgemeinschaft Oldenburg-Bremen; Bezirksstelle Bremen) (Abb. 21 bis 24)

Der Wirtschaftsplan umfaßt das Stadt- und Landgebiet Bremen (mit zusammen rd. 249 qkm und rd. 342 000 Einwohnern 1933) sowie das Gebiet der an Bremen unmittelbar anschließenden preußischen Gemeinden Hemelingen und Mahndorf (rd. 15 000 Einwohner 1933). Er ist ein Ausschnitt aus dem Raumordnungsplan für den gesamten Lebens- und Wirtschaftsraum Unterweser und hier nur im Schema dargestellt (Abb. 23).

Bremen hat sich trotz der Einwohnerzahl von über 300 000 den Charakter einer Mittelstadt erhalten. Die Wohnungsverhältnisse sind bekanntlich im Vergleich zu anderen deutschen Städten glücklich, da das Kleinhaus nach wie vor vorherrscht. Ein Drittel aller Wohnungen befindet sich in Einfamilienhäusern. Wohnflächen und Arbeitsflächen sind im allgemeinen klar voneinander getrennt.

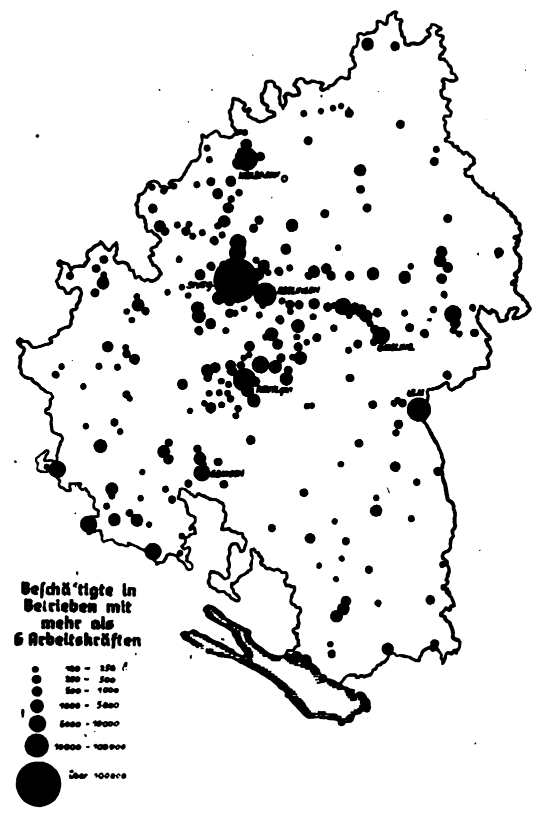


Abb. 17

Standorte der gewerblichen Arbeitsplätze

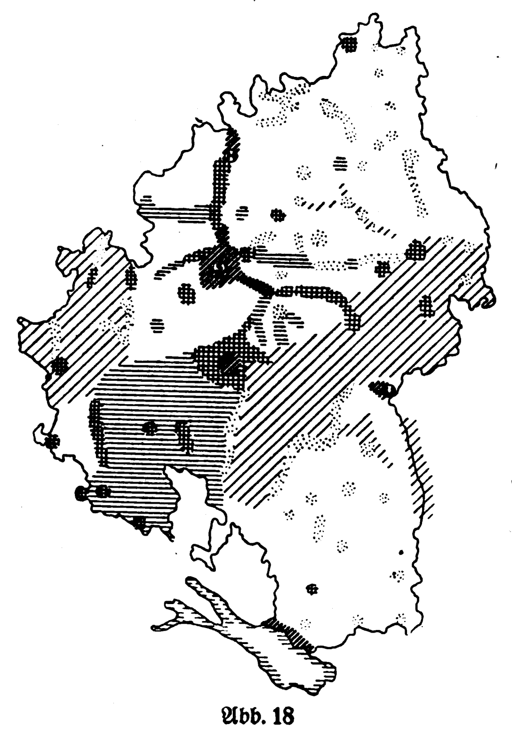


Abb. 18

Industrie- und Gewerbelenkung

Anlaß:	Programm:
Starke Ballung	Verlagerung von Betrieben notwendig
Beginnende Ballung	Ausweitung der Arbeitsplätze abstoppen
Ausgeglichene Gebiete	Organische Weiterentwicklung erwünscht
Aufnahmefähige Gebiete	Schaffung und Förderung gewerblicher Arbeitsmöglichkeiten
Aufnahmehungrige Gebiete	Bevorzugte Gewerbeförderung, insbesondere durch Industrieverlagerung
Gebiete ohne größere gewerbliche Niederlassung, die in ihrer Struktur erhalten bleiben sollen	

Hafenanlagen und Arbeitsflächen

Da der Fahrgasthafen und der Fischereihafen nahe der Strommündung liegen müssen, ist Bremerhaven der gegebene Hafenplatz für den Fahrgastverkehr, Wesermünde der führende Fischereihafen. Das Frachtschiff hat dagegen das Bestreben, den billigen Wasserweg so lange als angängig auszunutzen. Bremen ist daher der gegebene Hafen für den Güterverkehr.

Die weitgehende Dezentralisierung von Hafenanlagen, Industrien und Wohngebieten findet im Wirtschaftsplan bewußt eine planmäßige Förderung.

Von entscheidender Bedeutung für die Gestaltung der zukünftigen Entwicklung im Wirtschaftsplan sind die Untergrundverhältnisse. Bremen liegt auf einem schmalen Dünenrücken, der sich an der Weser entlangzieht. Die unter Bremer Null (= + 2,3 Normal Null) liegenden Gebiete scheiden infolge ihrer Tiefenlage für eine Bebauung aus (Abb. 22).

Industriegebiete befinden sich an drei Stellen: In Verbindung mit den Hafenanlagen, für die noch erhebliche Flächen zur Verfügung stehen, im Osten der

Stadt im Anschluß an die Hemelinger Industrie und auf dem linken Weserufer im Anschluß an die oldenburgische Eisenbahn. An allen drei Stellen sind noch Erweiterungen möglich. Neue Industrieflächen sind, abgesehen von einer in Verbindung mit der geplanten Verlegung des Schlachthofs in Aussicht genommenen Arbeitsfläche, nicht vorgesehen.

Verkehrswege

Wichtige Ziele der Verkehrsplanung sind: Ein einwandfreier Anschluß der Hafenanlagen und Industrieflächen an die Hauptverkehrswege und die Entlastung der Innenstadt vom gesamten Durchgangsverkehr, der heute noch zwangsläufig die Stadt durchqueren muß. Geplant und bereits in Angriff genommen ist daher ein Umgehungsstraßennetz, zu dem auch zwei neue Weserbrücken erforderlich sind, von denen eine (neben der Eisenbahnbrücke) zur Zeit im Bau ist. Dieses Straßennetz läßt sich noch ohne größere Schwierigkeiten so führen, daß tatsächlich die Innenstadt von allem Durchgangsverkehr befreit werden kann. Bremen erhält im Reichsautobahnnetz An-

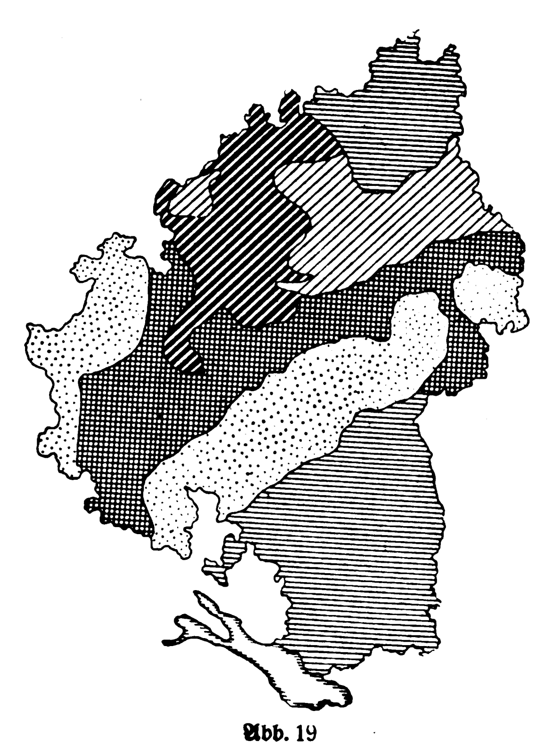


Abb. 19

Gebiete gleicher Wirtschaftsverhältnisse und ihre Erträge

Schwarzwald		gering
Albhochfläche		gering
Hohenloher Ebene		mittel bis gering
Oberschwaben		mittel bis gering
Vorland des Schwarzwaldes		mittel
Vorland der Alb		mittel
Württembergisches Keupergebiet		gering bis mittel
Mittlerer und unterer Neckar		mittel bis gut



Abb. 20

Ausbau der Erzeugungsgrundlage

- Durch Bodenverbesserung, hauptsächlich durch Entwässerung (teilweise mit Umlegung verbunden)
- Durch Wirtschafts- und Betriebsverbesserung, hauptsächlich durch Umlegung (teilweise mit Entwässerung verbunden)
- Zusätzliche Klimaverbesserung (teilweise mit Bewässerung verbunden)
- Neuanlage von Rebkulturen noch möglich
- Neubildung deutschen Bauerntums

schluß an die Linien Hamburg--Ruhrgebiet und nach Hannover. Die Autobahn schmiegt sich als Sammeltangente an den Stadtkörper an. Es sind vier Auffahrten angeordnet, von denen sämtliche Teile der Stadt in vorzüglicher Form zu erreichen sind. Eine weitere wichtige Verbindung, und zwar von Osnabrück und dem Ruhrgebiet zur Stadt wird vom linken Weserufer aus erfolgen. Hier ist es möglich, von der freien Landschaft aus einen neuen Straßenzug durch noch unerschlossenes Gelände bis unmittelbar zum Stadtkern (Wallanlagen) heranzuführen.

Wohngebiete

Der künftige Wohnungsbedarf ergibt sich aus dem Altersaufbau der heutigen Bevölkerung, dem Umfang der zu sanierenden Wohnungen und der Bevölkerungsbewegung. Aus diesen Überlegungen und auf Grund statistischer Errechnungen ist bei dem Wirtschaftsplan mit einem Bedarf von 20 000 bis höchstens 25 000 Wohnungen gerechnet. Ein Viertel dieses Bedarfs läßt sich durch den Bau von Kleinsiedlungen und Kleineigenheimen decken, die übrigen drei Viertel in städtischer Bauweise, und zwar vornehmlich als Kleinhaus (Ein- und Zweifamilienhaus), ein Teil aber auch als Geschoßwohnung (zweigeschossig). Bei der Ausweisung der Wohngebiete sind zu-

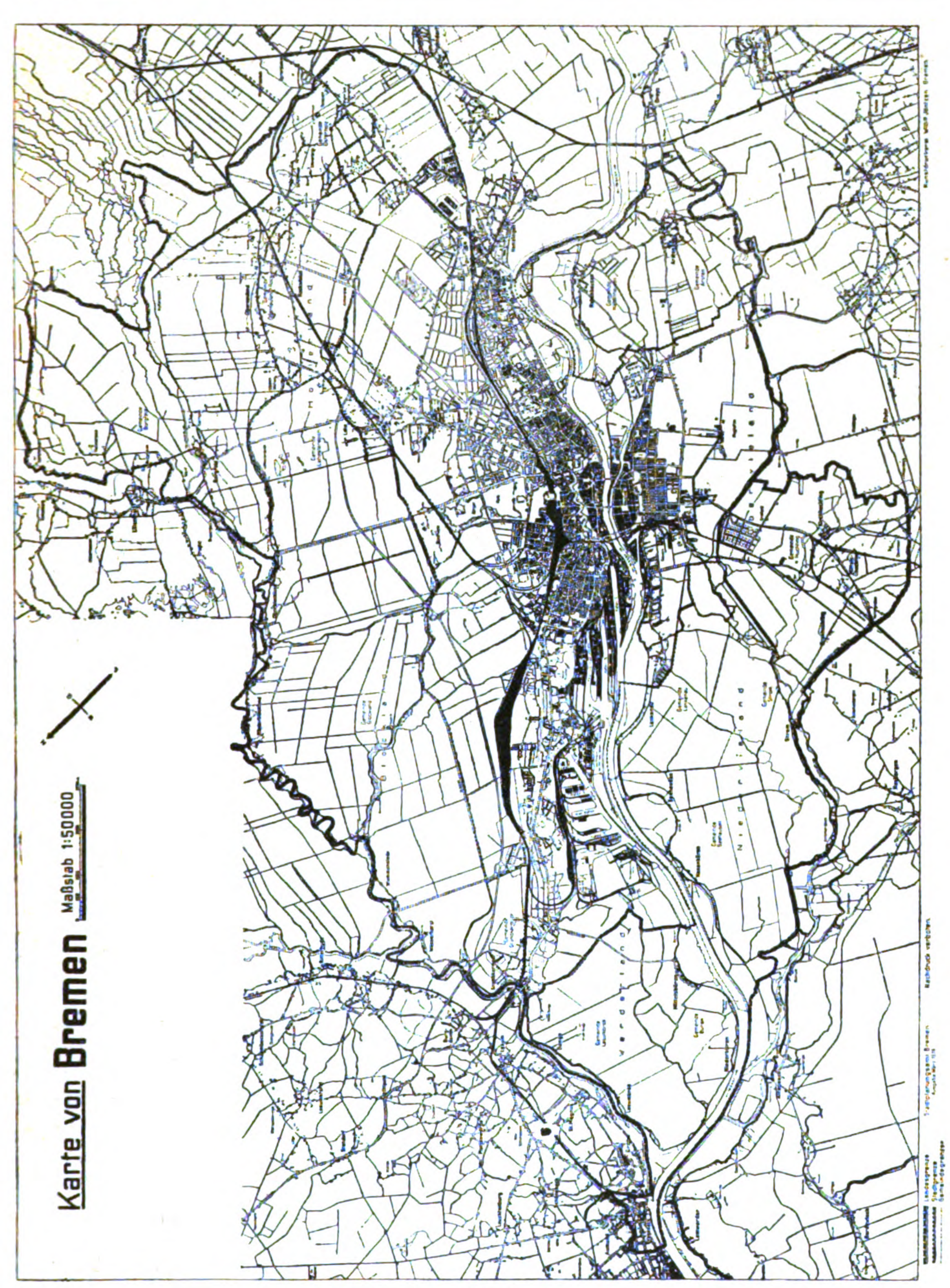


Abb. 21

nächst die Untergrundverhältnisse maßgebend gewesen, sodann die Verkehrslage und schließlich die jetzige Bodennutzung (Erbhöfe). Grundsätzlich ist klar getrennt zwischen dem städtischen Baugebiet und dem sogenannten Stadtlandgebiet, das in der Regel ohne Anschluß an die städtische Kanalisation bleiben soll. Dies ist das Gebiet für Kleinsiedlungen und Kleineigenheime; eingeschossige Bauweise ist dort die Regel. Aus

diesen Überlegungen hat sich eine organische Abrundung der vorhandenen städtischen Baugebiete und die Entwicklung neuer Stadtlandflächen in Anlehnung an vorhandene ländliche Gemeinden oder auch als neue Siedlungsgemeinden ergeben. Kleingartenflächen und landwirtschaftliche Flächen trennen deutlich städtisches Baugebiet und Stadtlandgebiet.

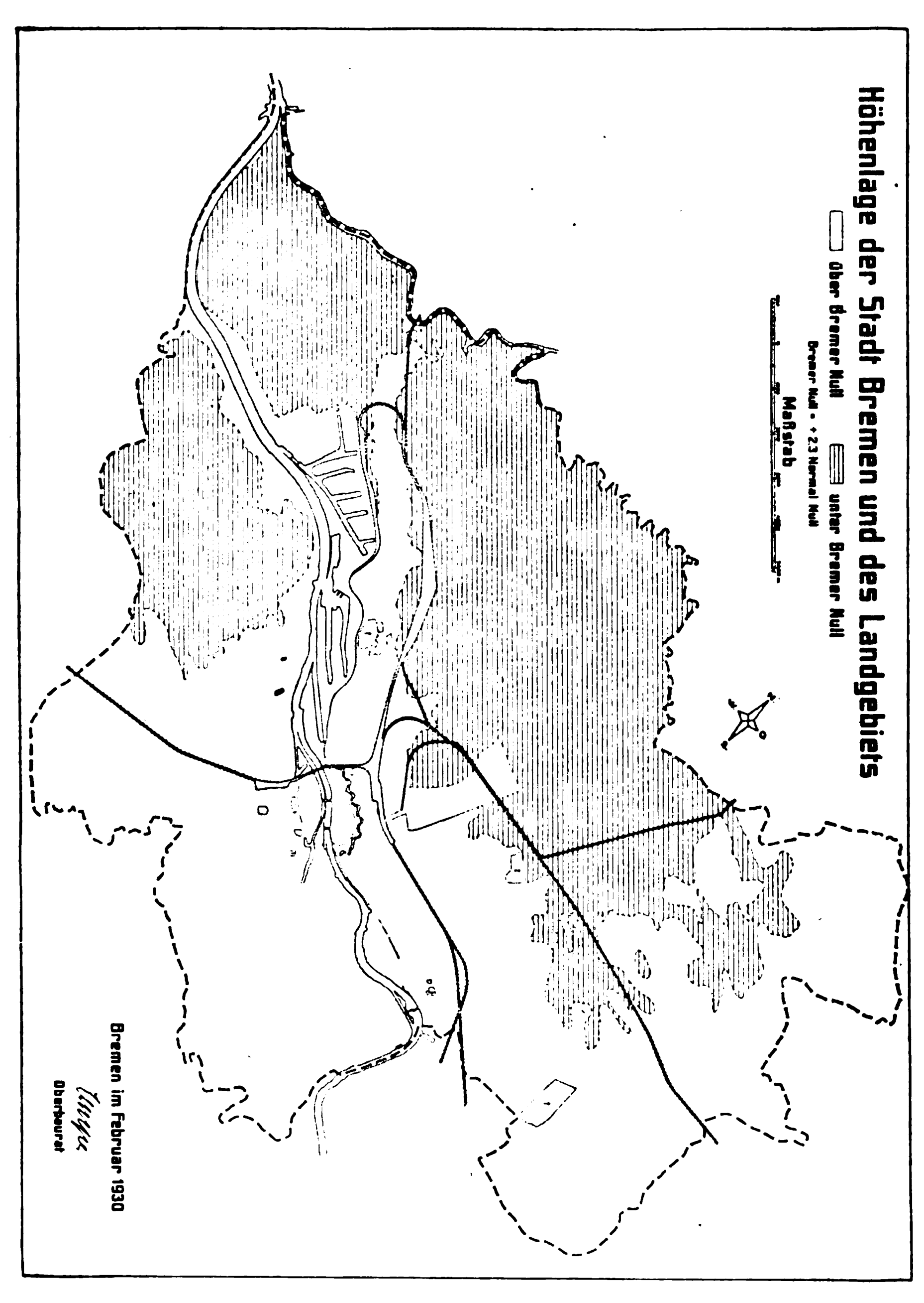


Abb. 22

Grünverbindungen (Abb. 24)
Die Wallanlagen, der Bürgerpark, die bis in die Altstadt hineinreichende Weserniederung des Werders, die tiefliegenden Weideflächen sowie die Weser und Nebenflüsse begleitenden Deiche geben das Gerippe für die Grünverbindungen. An diese sind Sportplätze, Freibäder, Kleingartengebiete usw. angeschlossen. Das im Plan schematisch dargestellte Netz der Grünverbindungen ist zum großen Teil bereits vorhanden, nur an einzelnen Stellen fehlen noch Verbindungsstücke.

4. Sonderaufgaben

a) Raumordnung und Vierjahresplan

Bei der Durchführung des Vierjahresplans ist die Reichsstelle für Raumordnung maßgeblich beteiligt. Ihre Mitwirkung erstreckt sich auf die Standorterkundung bei allen vom Beauftragten für den Vierjahresplan veranlaßten Vorhaben, deren Planung und Durchführung den hierfür verantwortlich eingesetzten Stellen obliegt. Die Aufgabe, die der Führer dem Beauftragten für den Vierjahresplan gestellt hat, besteht darin, die deutsche Wirtschaft von der Einfuhr aller derjenigen Stoffe unabhängig zu machen, für die die deutsche Wissenschaft den Weg einer Synthese gefunden hat oder für die inländische Rohstoffe auf Grund neuer Verfahrensarten eingesetzt werden können. In der Durchführung dieses Auftrags entstehen allenthalben im deutschen Raum neue Werke, die die Erzeugung der deutschen Roh- und Werkstoffe aufnehmen. Auf den Rohstoffquellen Stein- und Braunkohle entstehen die Hydrieranlagen zur Gewinnung synthetischer Treibstoffe, aus Kohle und Kalk wird Buna, der synthetische Kautschuk, hergestellt und auf der Basis Holz wird Zellstoff und Zellwolle erzeugt, um aus der großen Menge der Vorhaben nur einige Beispiele zu nennen. Die Standortauswahl für diese neuen industriellen Anlagen stellt die Reichs- und Landesplanung vor eine Reihe wichtiger Aufgaben, da die neuen Verfahren eine besondere Beachtung der Erfordernisse der Boden-, Wasser- und Lufthygiene bei der Erkundung geeigneter Gelände voraussetzen. Die Gebundenheit an vorhandene Rohstoffquellen hat nicht immer die Möglichkeit ergeben, die bereits vorhandenen industriellen Ballungsräume zu umgehen und die Forderung der Planung auf industrielle Auflockerung und besondere Berücksichtigung der Grenzgebiete zu erfüllen. Hand in Hand mit der Durchführung der Vorhaben des Vierjahresplans geht die planmäßige Lenkung des Arbeitseinsatzes und die Errichtung von Wohnsiedlungen für die in den neuen Werken beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder.

Die Mitwirkung der Reichsstelle für Raumordnung bei den vom Beauftragten für den Vierjahresplan veranlaßten Vorhaben erfolgt durch Einschaltung der Reichsstelle schon im frühesten Zeitpunkt der Planung. Sowie die Standortbedingungen für das geplante Werk vorliegen, ergeht der Auftrag an die Landesplanungsgemeinschaften, in ihrem Raum die geeigneten Gelände zu erkunden, die die wirtschaftlichen Vorbedingungen erfüllen, um vom Standpunkte der Planung aus den Erfordernissen der Auflockerung, der Einfügung in die Landschaft, der wehrwirtschaftlichen Sicherung und der verkehrs- und energiewirtschaftlich richtigen Lage Rechnung zu tragen. Diese Mitwirkung der Reichs- und Landesplanung soll die Arbeit der mit der Durchführung beauftragten Stellen erleichtern und das Ergebnis der standortmäßigen Verteilung aller Anlagen planerisch günstig beeinflussen.

b) Emslandplanung

Der Beauftragte für den Vierjahresplan, Ministerpräsident Generalfeldmarschall Göring, hat dem Leiter der Reichsstelle für Raumordnung den Auftrag erteilt, alle Maßnahmen zu treffen, die zu einer beschleunigten Kultivierung des Emslandes und der angrenzenden Gebiete erforderlich sind, und insbesondere den Einsatz und die Zusammenarbeit der Arbeitskräfte zwischen den betei-

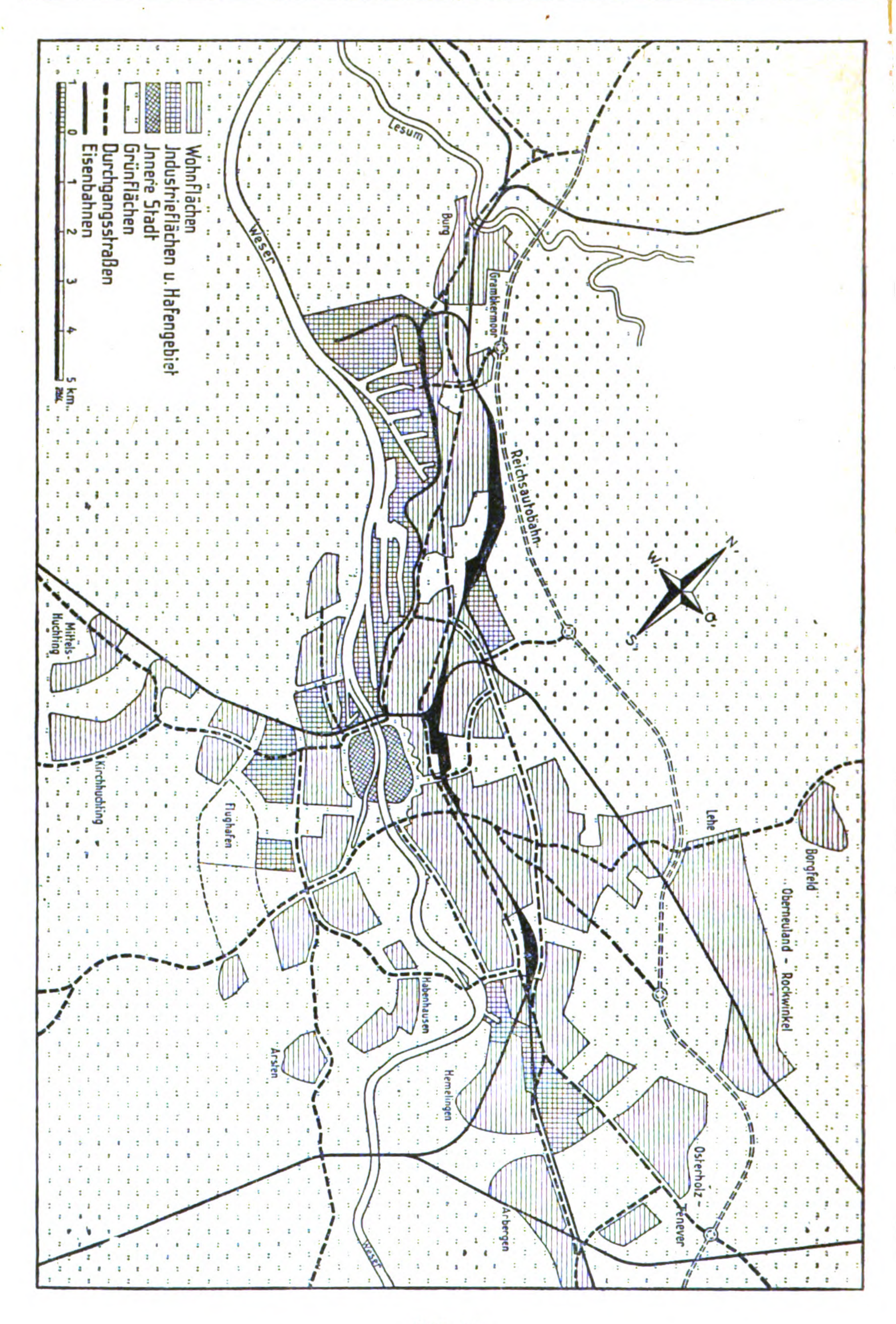

Wohnflächen
Jndustrieflächen u. Hafengebiet
Innere Stadt
Grünflächen
Durchgangsstraßen
Eisenbahnen
0 1 2 3 4 5 km.
Weser
Lesum
Burg
Grambkermoor
Reichsautobahn
N
W
S
O
Mittels-Huchting
Kirchhuchting
Flughafen
Lehe
Borgfeld
Oberneuland - Rockwinkel
Habenhausen
Arsten
Hemelingen
Osterholz - Tenever
Arbergen

Abb. 23

ligten Stellen endgültig zu regeln. Die Planung für die künftige Entwicklung des Emslandes, insbesondere die Aufstellung der Raumordnungspläne, gehört zwar zu den Aufgaben der Landesplanung an sich. Hier handelt es sich aber um einen Sonderauftrag, um unter Einsatz aller Kräfte und Mittel in schnellster Zeit den bestmöglichen Erfolg zu erzielen, gilt es doch hier ein Land zu erschließen und sozusagen eine Provinz im Frieden zu erobern, die sowohl als Grenzland wie auch für die innere Kolonisation und nicht zuletzt auch für die Ernährung des deutschen Volkes von größter Bedeutung ist.

Da das Deutschland der Vorkriegs- und der Systemzeit dieses Land, in dem nur 44 Einwohner auf den Quadratkilometer wohnen, vollkommen vernachlässigt, um nicht zu sagen völlig vergessen hat, bietet sich hier dem neuen Deutschland die Möglichkeit zu einer umfassenden Totalplanung und Schaffung einer gänzlich neuen Landschaft.

Ziel der Emslandplanung ist Neubildung deutschen Bauerntums im großen Stil, die Schaffung von Erbhöfen auf dem Wege der Anliegersiedlung und der Auslegung neuer Stellen, der Aufbau neuer Dörfer als Gemeinschaftszellen nationalsozialistischen Lebens, die Schaffung neuer Mittelstädte als Rückgrat des bäuerlichen Hinterlandes und als Zentrum von Handel, Verkehr und Industrie, kurz die Umwandlung eines Notstandsgebietes von öder Leere und trostloser Einsamkeit in eine blühende, neue deutsche Kulturlandschaft. Die Durchführung kann nicht von heute auf morgen erfolgen. Was Generationen unterlassen haben, kann nicht in vier Jahren wieder gutgemacht und neu aufgebaut werden. Die ersten Arbeiten sind bereits aufgenommen in den Kreisen Aschendorf-Hümmling, Meppen, Bentheim und Lingen des Regierungsbezirks Osnabrück.

Der kommenden Generation wird ein wiedergewonnenes Stück deutscher Heimaterde als Erbe zu treuen Händen übergeben werden, dessen Urbarmachung und Erschließung nach Umfang und Arbeitsausmaß sich den größten geschichtlichen Leistungen deutscher Kolonisationsarbeit würdig wird zur Seite stellen können.

Als Unterlage für die Gesamtplanung ist zunächst eine genaue Bestandsaufnahme nötig, die Zusammenfassung und Auswertung des statistischen Materials über die Entwicklung und den Stand der Bevölkerungsstruktur, des Verkehrs, Handels und Gewerbes, der Landwirtschaft und der Industrie.

Ausreichende Kartenunterlagen im Maßstab 1 : 10 000 stehen für das ganze Arbeitsgebiet noch nicht zur Verfügung, müssen vielmehr erst hergestellt werden. Luftbildaufnahmen für das ganze Gebiet im Maßstab 1 : 5000 zur Ergänzung des Kartenmaterials sind bereits hergestellt.

Die Planung findet in folgenden Einzelplänen im Maßstab 1 : 10 000 ihren Niederschlag:

1. Generaleigentumverteilungsplan

Dieser Plan enthält die Eigentumsverteilung unterschieden nach:

a) Reichs- und Staatseigentum,
b) Gemeindeeigentum,
c) Kircheneigentum,
d) Großgrundbesitz, d. h. Eigentum von Privaten über 200 ha,
e) Eigentum sonstiger öffentlich-rechtlicher und anderer Körperschaften (z. B. Markengemeinden usw.).

2. Generalmeliorationsplan

Dieser Plan enthält alle noch durch Wasserregelung und Bodenkulturarbeiten zu verbessernden Flächen der gesamten Emslandkreise. In ihm sind im einzelnen kenntlich gemacht: Hochmoor, Niederungsmoor und Sandflächen, und zwar

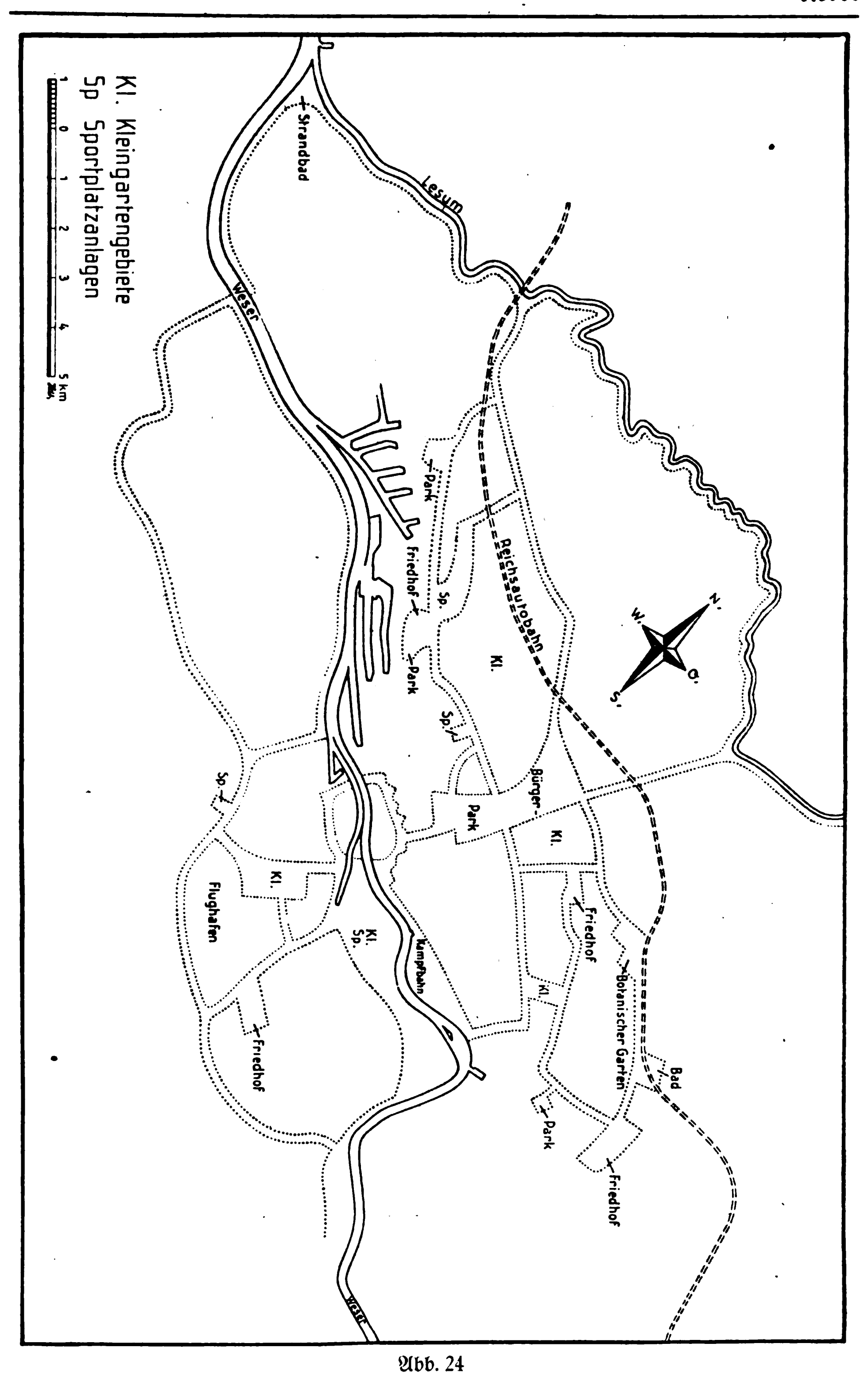

Kl. Kleingartengebiete
Sp Sportplatzanlagen
1 0 1 2 3 4 5 km
Strandbad
Lesum
Weser
Park
Friedhof
Sp.
Park
Sp.
Reichsautobahn
Kl.
N.
W.
O.
S.
Bürger-
Park
Kl.
Sp.
Kl.
Flughafen
Kl.
Sp.
Kampfbahn
Friedhof
Kl.
Botanischer Garten
Bad
Friedhof
Park
Friedhof
Weser

Abb. 24

a) soweit sie Ödland sind,

b) soweit sie zwar landwirtschaftlich genutzt, aber noch verbessert werden könnten.

Weiter sind in dem Plan die durch Umlegung einer besseren Bewirtschaftung zuzuführenden Flächen enthalten, desgleichen Flächen, bei denen

a) bereits Wasser- und Bodenkulturverbände bestehen,

b) Wasser- und Bodenkulturverbände zu bilden sind.

3. Generalbodennutzungsplan

In diesem Plan wird die gedachte spätere Nutzung eingetragen, und zwar unterschieden nach:

Landwirtschaftlichen Nutzungsflächen,
Waldflächen,
Naturschutzflächen,
Wohnflächen und
Industrieflächen.

4. Generalverkehrsplan

Er enthält sämtliche vorhandenen Straßenzüge, getrennt nach ihrer Leistungsfähigkeit, Reichsstraßen, Landstraßen usw., ferner auch die Kraftfahrlinien. Er enthält gleichzeitig die Vorschläge für die Schaffung und den Ausbau weiterer Verkehrslinien für Straßen, Reichsbahn, Kleinbahn und Wasserstraßen.

5. Generalarbeitseinsatzplan

Dieser entwickelt sich aus den vorangegangenen Plänen und ist einer ständigen Umarbeitung unterworfen. Er enthält u. a. die Einsatzgebiete der Arbeitsdienstabteilungen und den Arbeitsvorrat der privaten und genossenschaftlichen Meliorationen

6. Generalsiedlungsplan

Er enthält im einzelnen den Standort und die Ausbildung der bestehenden und geplanten Siedlungen und Gemeinden.

Die Pläne 1 bis 6 ergeben im Zusammenhang mit den Finanzierungsplänen über die Gesamtkosten und die jährlich erforderlichen Mittel den Generalplan des gesamten Emslandes.

Schlußwort

Die Idee der Raumordnung ist an sich nicht neu. Auch in anderen Ländern hat sie sich durchgesetzt, in England, Holland, Frankreich, Rußland, Japan und den Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Eine Raumordnung in unserem Sinne, die nach einer einheitlichen weltanschaulichen Idee ausgerichtet ist und in ihrer Totalität alle Gebiete des Lebens und der Wirtschaft umfaßt, gibt es aber dort nicht. Darin sind wir der Welt um einen wesentlichen Schritt voraus.

Die Raumordnung ist für uns ein politisches und wirtschaftliches Mittel, um der geistigen und materiellen Aufwärtsentwicklung des deutschen Volkes den Weg zu bereiten. Sie wacht darüber, daß die Verteilung des Bodens und die Art seiner Nutzung sowie der Einsatz aller wirtschaftlichen und kulturellen Kräfte im deutschen Raum in sinnvoller Ausrichtung auf das Ganze erfolgt. Sie erstrebt damit einen zweckmäßigen und bodenverbundenen Siedlungs-, Wirtschafts- und Volksaufbau und verfolgt das Ziel, jedem Volksgenossen eine wahre Heimat und das größte Maß von Lebensmöglichkeit zu schaffen. Die Raumordnung ist daher eine Gemeinschaftsaufgabe im höchsten Sinne. Stadt und Land sind an ihr in gleicher Weise beteiligt. Die Aufgabe erfordert verständnisvolle Einordnung in das Ganze, tat-

kräftiges Zusamengehen und Zusammenstehen aller und ganze Hingabe im Pflichtbewußtsein gegenüber der Zukunft von Volk und Reich.

Reichsplanung und Raumordnung sind Grundpfeiler für den Ewigkeitsbau unseres Reiches; sie sollen dem deutschen Raum einen neuen Wesensgehalt geben, die deutsche Landschaft, den ewigen Quell unserer völkischen Kraft, neu formen, Stadt und Land zu einer organischen Ganzheit und Einheit schmieden und damit die deutsche Erde zum Träger und Erhalter machen der großen völkischen Gemeinschaft aller Deutschen.

Verzeichnis der Abbildungen

Schrifttum

Die Fülle der Veröffentlichungen über das gesamte Gebiet der Landesplanung, Reichsplanung und Raumordnung ist so groß, daß hier nur ein Hinweis auf die Zeitschrift „Raumforschung und Raumordnung“ erfolgen kann, die maßgebende Aufsätze über das gesamte Gebiet enthält und in engster Fühlung mit der Reichsstelle für Raumordnung herausgegeben wird.

R a u m f o r s c h u n g u n d R a u m o r d n u n g.
Monatsschrift der Reichsarbeitsgemeinschaft für Raumforschung, Herausgeber: Prof. Dr. K o n r a d M e y e r. Verlag Kurt Vowinkel, Heidelberg, Berlin. Schriftleitung Berlin W 35, Bendlerstr. 37.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung
des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

25

Deutsches Verwaltungsrecht

Von

Dr. iur. Dr. rer. pol. **Johannes Weidemann**
Oberbürgermeister, Halle

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Lieferung 5 1136

Deutsches Verwaltungsrecht

Von

Dr. iur. Dr. rer. pol. Johannes Weidemann
Oberbürgermeister, Halle

Inhaltsübersicht

A. Allgemeiner Teil

B. Preußisches Verwaltungsrecht

C. Reichsverwaltungsrecht

A. Allgemeiner Teil

I. Wesen des Verwaltungsrechts

Verwaltungsrecht ist die Summe der Rechtsnormen, welche die obrigkeitliche Tätigkeit des Staates und seiner für diese eingesetzten Organe, seiner Behörden, auf den verschiedenen Gebieten staatlicher Aufgaben regeln. Es unterscheidet sich vom Staatsrecht dadurch, daß dieses die Verfassung des Staates und seiner Behörden im Aufbau und Ruhezustand behandelt. Zum Staats- und Verfassungsrecht rechnet man allerdings auch die Tätigkeit der verfassungsmäßigen Faktoren: des Staatsoberhauptes, der obersten Staatsregierung, des Reichstages usw. Staats- und Verwaltungsrecht sind in ihrem Wesen deshalb nicht zu trennen, die Begriffe gehen ineinander über, hier soll aber nach Möglichkeit eine Trennung vorgenommen werden, da über den Aufbau des Staates und der öffentlichen Verwaltung in Reich und Ländern eine besondere Abhandlung in diesem Sammelwerk vorgesehen ist. Das Verwaltungsrecht umfaßt also im wesentlichen die funktionelle Tätigkeit der den Verfassungsorganen untergeordneten Staatsorgane, der Behörden. Damit scheidet begrifflich die Gesetzgebung aus. Sie ist Aufgabe der Verfassungsorgane des Staates als der höchsten Staatsorgane; nur ausnahmsweise sind sie auch für Verwaltungsmaßnahmen zuständig, so z. B. in fast allen Staaten für die Festsetzung des Staatshaushalts. Weiter ist begrifflich von dem Verwaltungsrecht die bürgerliche Rechtsprechung zu trennen. Das Verwaltungsrecht ist öffentliches Recht, d. h. es regelt die Rechtsbeziehungen des Staates und seiner Organe gegenüber anderen Rechtspersönlichkeiten aus dem Grundsatz der Unterordnung, nicht der Gleichordnung. Zur Entscheidung von Streitigkeiten auf diesem Gebiete sind in begrenztem Umfange besondere Verwaltungsgerichte berufen. Diese Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte man begrifflich zur Rechtsprechung zählen, sie ist aber in ihrer Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte (Zivil- und Strafgerichte) gegenübergestellt und muß, weil sie Verwaltungsmaßnahmen zum Gegenstand der Entscheidung hat und der Verwaltung selbst eingegliedert ist, auch im Verwaltungsrecht behandelt werden.

II. Geschichtliche Entwicklung

1. Die Zeit des alten Kaiserreichs

In dem alten deutschen Staatswesen hatte sich das öffentliche Recht noch nicht vom Privatrecht begrifflich geschieden. Das „Heilige Römische Reich Deutscher Nation" führte sich zwar gedanklich auf das römische Kaiserreich zurück, übernahm aber nicht dessen Rechtseinrichtungen und Rechtsbegriffe. Die Aufnahme des römischen Privatrechts fand erst verhältnismäßig spät statt und beeinflußte nicht entscheidend das

öffentlich-rechtliche Denken, ein tragisches Moment der Geschichte des deutschen Volkes, das sich durch die folgenschwere Annahme fremden Privatrechts des eigenen Rechtsdenkens weitgehend entäußerte, ohne aber des möglichen Vorteils straffer Staatsgestaltung im Sinne des römischen Imperiums teilhaftig zu werden. Alle staatlichen Rechte und Betätigungen gingen vom König bzw. Kaiser aus, der auch Hoheitsrechte mittels Lehen widerruflich und längstens auf Lebenszeit übertragen konnte, wovon weitgehender Gebrauch gemacht wurde. Verhängnisvoll für die Stärke des Reiches war diese Weggabe von Hoheitsrechten durch die deutschen Kaiser, die besonders durch die Kapitularien bei den Wahlen immer mehr in Aufnahme kam und den endgültigen Zerfall der Reichsgewalt in besonderem Maße beschleunigte.

2. Die Zeit der landesherrlichen Hoheitsrechte

Dadurch, daß die vom Kaiser und König abgeleiteten Lehen der Landesfürsten allmählich durch Gewohnheit, Ersitzung, dann auch durch Verleihung vom Vater auf den Sohn übergingen, sogar auf mehrere Abkömmlinge nach den Grundsätzen des privaten Erbrechts, wurden sie zur Territorial- oder Landeshoheit. Der Landesherr war in seinem Rechte beschränkt durch Rechte seiner Untertanen, die ebenfalls vom Kaiser mittelbar oder unmittelbar abgeleitet waren (wohlerworbene Rechte). Erst später fiel auch diese Schranke, der Landesherr griff auf Grund eines ius eminens in diese Rechte ein, wenn es der Staatszweck erforderlich machte, aber er war dann zur Entschädigung verpflichtet. Noch immer stand das Staats- und Verwaltungsrecht unter einheitlichen, dem Privatrecht naheliegenden Gesichtspunkten.

Diesem Widerstreit der Interessen der Landesherren und seiner Untertanen und der Notwendigkeit einer gerechten Abwägung verdanken die ersten deutschen Verwaltungsgerichte ihre Entstehung. Das Reichskammergericht, seit 1495 zuerst in Frankfurt a. M., zuletzt in Wetzlar, und der Reichshofrat in Wien seit 1498. Durch die vom Kaiser allmählich verliehenen privilegia de non appellando sive evocando wurden aber diesen Gerichten die wichtigsten Befugnisse entzogen und die Landeshoheit wurde demgemäß nur noch selbständiger.

3. Die Zeit des Polizeistaates

Die so allmählich erstarkte Landeshoheit fand ihre rechtliche Anerkennung im Westfälischen Frieden von 1648. Sie war nun nicht mehr ein Bündel erworbener, vom Kaiser abgeleiteter Rechte, sondern eine Einheit allumfassender Staatsgewalt, allerdings innerhalb gewisser, durch die Reichsgewalt gezogener Grenzen, die aber immer weiter wurden. Gegenüber dieser Allgewalt des landesherrlichen Staates (absolute Monarchie) setzte sich allmählich der Gedanke durch, daß auch hier noch andere Beschränkungen vorhanden sein müßten. Man erkannte zwar an, daß der Landesherr in der Ausübung seiner obrigkeitlichen Funktionen, die man damals allgemein als Polizei zusammenfaßte („politeia" = Staat), unbeschränkt sein sollte, aber fing an, die vermögensrechtliche Seite der landesherrlichen Funktionen besonders zu sehen und hier gewisse Rechtsmittel zu schaffen. Damit begann die Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, wobei ersteres zwar noch weiter unbeschränkt sein sollte, die vermögensmäßigen Auswirkungen aber besonders behandelt wurden. Es entstand die Unterscheidung zwischen dem Staate als Obrigkeit und dem Staate als „Fiskus", d. h. als Vermögenssubjekt im Sinne des Privatrechts. Eine Trennung zwischen landesherrlichem Privatvermögen und eigentlichem Staatsvermögen bahnt sich an, die in einigen deutschen Staaten sogar erst nach 1918 zum Abschluß gebracht wurde.

Die vermögensrechtliche Seite der Staatsbetätigung, die man aber nun in jeder obrigkeitlichen Betätigung zu sehen glaubte, wurde der Zuständigkeit bürgerlicher Rechtspflege unterworfen. Damit war die Unabhängigkeit der Rechtsprechung von der Verwaltung (Polizei) notwendig geworden, und abgesehen von vereinzelten Rückfällen in die Kabinettsjustiz setzte sich mit Beginn des 18. Jahrhunderts diese Unabhängigkeit der Rechtsprechung durch.

Das reichte den in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aufkommenden Ideen der Aufklärung nicht mehr aus; man kam bei den Vorläufern der französischen Revolution (Montesquieu, Rousseau) zur Forderung der Gewaltenteilung in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, suchte diese verschiedenen Trägern zu übergeben und damit die Notwendigkeit des Schutzes des einzelnen Untertanen, des „Individuums", gegen die Staatsgewalt zu betonen. In der Zeit der Napoleonischen Kriege kam es zur Beteiligung des Volkes an der Verwaltung, indem die Landesherren zunächst den Städten, später den Gemeinden und Gemeindeverbänden überhaupt, gewisse eigene Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung unter Staatsaufsicht übertrugen. Das ist die Geburt der Selbstverwaltung (vgl. in Preußen die Städteordnung von 1808).

4. Die Zeit des sogenannten Rechtsstaates

Das alte Deutsche Reich war mit der Niederlegung der Kaiserkrone durch den letzten deutschen Kaiser Franz II. im Jahre 1804 zu Ende gegangen; die deutschen Länder waren nunmehr überhaupt keiner übergeordneten Staatsgewalt mehr unterworfen, die Landesherren Träger voller Souveränität geworden. Aber die Nachwirkungen der französischen Revolution ließen diese Souveränität nicht unangetastet; es begann mit den Verfassungskämpfen eine umgekehrte Entwicklung im Sinne einer Beschränkung der landesherrlichen Hoheitsrechte, allerdings nicht mehr gegenüber einem übergeordneten Reich, sondern gegenüber dem eigenen Volk. Um 1850 war diese Entwicklung zunächst abgeschlossen mit der Schaffung der letzten Verfassung eines deutschen Staates, Preußens, am 31. 1. 1850.

Das Wesentliche einer Verfassung war darin zu sehen, daß die gesetzgebende Gewalt nicht mehr allein beim Landesherrn liegen sollte und von seinen übrigen Rechten getrennt wurde. Neben die Landesherren traten die Parlamente und seit der Revolution von 1918 war die gesetzgebende Gewalt sogar ausschließlich beim Parlament. Nunmehr ist also die Teilung der Gewalten vollkommen: Gesetzgebung durch die Volksvertretung, Verwaltung durch die Landesherren oder (seit 1918) die Landesregierung; Rechtsprechung durch unabhängige Gerichte. Die parlamentarische Gesetzgebung bemächtigte sich naturgemäß nun auch der Verwaltung, und das Schöpferische des Verfassungsstaates für das Verwaltungsrecht in Reich und Ländern lag immerhin darin, daß die Gesetzgebungsgewalt nunmehr über der Verwaltung stand, von ihr losgelöst war und damit die Verwaltung in ihrer rechtlichen Ordnung dem Gesetzgeber unterworfen wurde. Das versteht man unter dem sogenannten „Rechtsstaat" im liberalistischen Sinne. So ist zur Kontrolle der öffentlichen Verwaltung in Preußen das Oberverwaltungsgericht durch Gesetz von 1875 errichtet, in Bayern der Verwaltungsgerichtshof durch Gesetz von 1878, usw.

1871 erstand das deutsche Reich wieder, und zwar auch als Verfassungsstaat, und demgemäß war auch die Möglichkeit und Notwendigkeit zur Begründung eines Reichsverwaltungsrechts gegeben. Davon hat das Reich von 1871 bis 1918 nicht viel Gebrauch gemacht; denn seine Machtbefugnisse gegenüber den deutschen Bundesstaaten Bismarckscher Prägung waren beschränkt, und eine unmittelbare Reichsverwaltung gab es nur auf gewissen Sondergebieten (z. B. Zölle, Post, Sozialversicherung). Anders wurde es nach dem Umsturz von 1918 durch die Verfassungsurkunde von Weimar vom 11. August 1919, die das Streben des Reiches nach Ausdehnung seiner Machtbefugnisse gegenüber den Ländern immerhin stärker erkennen ließ. Insbesondere schrieb die Verfassung in Artikel 107 die Schaffung von Verwaltungsgerichten „zum Schutze des einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden für Reich und Länder" vor. Trotzdem ist es zur Schaffung eines Reichsverwaltungsgerichts bis zum Ende der Weimarer Republik nicht gekommen.

5. Nach der nationalsozialistischen Erhebung

Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 sind die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übertragen und die Landesregierungen der Reichsregierung unterstellt. Mit dem Aufhören der Ländersouveränität hat auch die Selbständigkeit der Länderverwaltung aufgehört, und es kann im eigentlichen Sinne nur noch ein Reichsverwaltungsrecht geben. Es ist aber eine gewaltige und lange Zeit beanspruchende Aufgabe, die Vielgestaltigkeit der Länderverwaltungsrechte zu beseitigen und ein einheitliches Reichsverwaltungsrecht zu schaffen. Die Reichsregierung hat deshalb zunächst den Weg gewählt, daß sie „die Wahrnehmungen der Hoheitsrechte, die von den Ländern auf das Reich übergegangen sind, den Länderbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs insoweit übertragen hat, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht", und weiter bestimmt, daß „die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenkreises den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten haben". (Durchführungsverordnung des Reichsministers des Innern vom 2. 2. 1934.) So ist das Landesverwaltungsrecht vorläufig noch in geschlossenem Umfange erhalten geblieben. Deshalb muß im folgenden auch das Verwaltungsrecht der Länder noch zur Darstellung kommen, wobei im wesentlichen auf das preußische Verwaltungsrecht abgestellt werden soll, und es wird zweckmäßigerweise sogar im besonderen Teil vor dem Reichsverwaltungsrecht behandelt, weil es geschichtlich älter ist und vor allem den hervorragendsten Teil allen Verwaltungsrechts, das Gebiet der allgemeinen Landesverwaltung enthält, während das Reichsrecht vorwiegend Sondergebiete betrifft. Bei der jetzigen Übergangsregelung wird der nationalsozialistische Staat nicht stehen bleiben. Er wird es nicht bei dem Erfahrungssatz aus früheren Staatsumwälzungen bewenden lassen: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht," sondern auch hier grundlegend Neues schaffen, damit auch die Verwaltung und ihr Eigenleben bis in die feinste Verästelung ihre Erneuerung findet. Gerade die Neugestaltung des Verwaltungsrechtes im Sinne einer Vereinheitlichung für das ganze Reichsgebiet, einer Vereinfachung, um es auch für jeden Volksgenossen verständlich und für den Beamten handlich zu machen, einer Abkehr von seinen bisherigen formalistischen und liberalistischen Elementen und einer Beseitigung aller veralteten und sinnlos gewordenen landschaftlichen Eigentümlichkeiten, die auf diesem Gebiete im Gegensatz zum Kulturellen im allgemeinen keinen Anspruch auf Erhaltung haben, zumal sie nie volkstümlich gewesen sind, wird dem Staatsbau des Dritten Reiches in besonderem Maße Festigkeit verleihen. Schon sind in der Stille Kräfte am Werke, die sich der dringlichen Aufgabe der Schaffung eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens angenommen haben, und im Fortschreiten der Reichsreformarbeiten nimmt die Reform des Verwaltungsrechts eine bedeutsame Stellung ein. Solange und soweit der nationalsozialistische Staat von seinem Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts noch nicht umfassenden Gebrauch gemacht hat, bewegt sich die öffentliche Verwaltung in den bisherigen Formen, deren Herkunft aus liberalistischer Zeit oft unverkennbar ist. Gerade deshalb muß sich der Beamte bemühen, die alten Formen mit neuem Geist zu erfüllen und auch das in einem andern Zeitgeist entstandene Verwaltungsrecht im wahrhaft nationalsozialistischen Sinne zu handhaben.

III. Allgemeine Grundlagen des Verwaltungsrechts

1. Die Quellen des Verwaltungsrechts

a) Allgemeine Quellen

Wie alles Recht findet auch das Verwaltungsrecht seine Quellen in Gesetzen, Rechtsverordnungen, autonomen Satzungen und im Gewohnheitsrecht.

Gesetze sind die Rechtsnormen, die von den verfassungsmäßigen Organen des Staates beschlossen und verkündet sind. Rechtsverordnungen sind die Rechtsnormen, die von

einer Verwaltungsbehörde erlassen sind, der das Verordnungsrecht von den verfassungsmäßigen Organen des Staates innerhalb gewisser Grenzen besonders übertragen ist. Autonome Satzungen sind die von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nur für ihre Mitglieder geschaffenen Rechtsvorschriften. Gewohnheitsrecht entsteht durch lange, ununterbrochene Rechtsausübung auf Grund einer Rechtsüberzeugung.
Die Bedeutung dieser einzelnen Rechtsquellen ist durch die Zeiten eine verschiedene gewesen. Ursprünglich beruhte das Verwaltungsrecht wie alles andere Recht fast ausschließlich auf dem Herkommen, dem Gewohnheitsrecht; dann bemächtigte sich der Verwaltung vor allem das Verordnungsrecht des Landesherrn und erst seit der Entstehung der Verfassungen gibt es Gesetze im eigentlichen Sinne, d. h. Rechtssatzungen, die von einer von der obersten Verwaltung mehr oder weniger unabhängigen und ihr übergeordneten Stelle stammen. In der absoluten Monarchie waren Gesetz und Verordnung nicht wesensverschieden, beide gingen auf die freie Entschließung des Landesherren zurück. Seitdem kann dagegen das Verordnungsrecht wirksam nur da Recht schaffen, wo der Gesetzgeber es ausdrücklich zuläßt und eine besondere Übertragung der rechtschaffenden Befugnis vorgenommen hat. Dabei handelt es sich nur um Rechtsverordnungen zum Unterschied von Verwaltungsverordnungen, die nur für die nachgeordneten Behörden maßgebend sind, also kein Recht für die Allgemeinheit setzen. Die autonome Satzung hat ihr weites Anwendungsgebiet für das Verwaltungsrecht besonders durch die Selbstverwaltung der Städte und Gemeinden, Kreise und Provinzen erhalten; juristische Personen des Privatrechts haben das autonome Satzungsrecht nicht, ihre Satzungen schaffen nur Privatrechte und Privatverbindlichkeiten. Gegenstand aller dieser Verwaltungsrechtsquellen sind alle Gegenstände der öffentlichen Verwaltung, wie die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsbehörden, ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit, die Beamtenverhältnisse, die Steuern und Abgaben, das Gewerbewesen, Eisenbahn und Post, die öffentlichen Versicherungen, die Polizei, Schule, Land- und Forstwirtschaft usw.
Alle diese Rechtsquellen behalten ihre Bedeutung auch im nationalsozialistischen Staate. Auch der Führerstaat bedarf der Formen, um seinen Willen für alle verbindlich zu setzen. Er wird dabei nicht nur allen unnötigen Formalismus beseitigen, besonders wo dieser das Wesen der Dinge, den Sinn der Volksgemeinschaft, verwirrt oder zerstört hat, sondern er wird die alten Quellen mit neuem Geiste fassen und in das große Bett nationalsozialistischer Weltanschauung leiten. Dabei ist die Schaffung neuen gesetzten Rechtes jetzt besonders erleichtert, weil es nicht mehr, wie im parlamentarischen Staat, des Zusammenwirkens aller möglicher Stellen bedarf, die zudem nicht das Gesamtwohl des Volkes im Auge hatten, vielmehr Sonderinteressen zu dienen pflegten; Gesetze und Verordnungen gelangen jetzt auf sehr vereinfachte Weise zur Entstehung, wobei es im Grunde nur auf die gesetzgeberische Initiative des Führers ankommt.
Darüber hinaus wird sich, je mehr das nationalsozialistische Gedankengut zur allgemeinen Volksüberzeugung wird, eine in gewissem Umfange neue Art Gewohnheitsrecht bilden, das die gerade in dieser Zeit allgemeinen Umbruches und stärkster Umwertung bisheriger Werte vielfach entstehenden Lücken des überkommenen gesetzten Rechts ausfüllt, es ergänzt und in zeitgemäßem Sinne fortbildet, sowie seine Anwendung in bestimmte Richtung lenkt. Dabei wird das sonstige Erfordernis des Gewohnheitsrechts, die längere Übung, ersetzt durch die in der Geschichte bisher nicht dagewesene elementare Wucht des Eindringens einer neuen Staatsidee, der nationalsozialistischen, in das Volksdenken, das sich in ungeahnter Schnelligkeit zu einer Rechtsüberzeugung starker Art verdichtet. Der gesunde Sinn des Volkes, die Erfahrung der Verwaltungsbeamten und die immer anzustellende Überlegung, ob nicht der Gesetzgeber bei der jetzt erleichterten Form der Rechtssetzung absichtlich eine Regelung unterließ, verhütet dabei ohne weiteres die Gefahr des Entstehens einer gewissen Rechtsunsicherheit, der Ungewißheit, was im einzelnen nun Rechtens sein soll, eine Gefahr, die übrigens bei weitem nicht so groß ist als die, daß überkommene

Rechtsvorschriften ohne innere Beziehung zur neuen Staatsidee oder gar in offenem Widerstreit mit ihr zur Anwendung gelangen. Dabei ist selbstverständlich, daß nicht jede programmatische Äußerung auch der höchsten Stelle sofort als geltendes Recht angesehen werden darf. Der Führer bekennt sich selbst zum Gedanken der allmählichen Entwicklung und hat sich vorbehalten, ihr Tempo zu bestimmen, wobei der vorwärtsdrängende politische Willen der eigentlichen Rechtschaffung naturgemäß immer ein Stück vorauseilen muß.

b) Rechts- und Verwaltungsverordnungen

Die für das Verwaltungsrecht häufigste Rechtsquelle ist im modernen Staate die Rechtsverordnung. Alle neueren Verfassungen enthalten die Bestimmung, daß unter ungewöhnlichen Umständen statt des Gesetzgebers die Verwaltung zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft befugt sein soll: so bei Gefährdung oder zur Wiederherstellung der bereits gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes überhaupt (RVerf. Art. 48; Preuß. Verf. Art. 55; Bayr. Verf. §§ 61, 64; Sächs. Verf. Art. 40). Von dieser verfassungsmäßigen Ermächtigung hat z. B. das Reich in den Jahren 1931, 1932 in immer zunehmendem Maße Gebrauch gemacht, so daß diese Notverordnungen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 zahlreicher wurden als die förmlichen Gesetze, und zwar gerade auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts: z. B. die Verordnungen des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 1931 und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. 10. 1931, zum Schutze des inneren Friedens vom 8. 12. 1931, zum Schutze der Wirtschaft vom 9. 3. 1932, über steuerliche, wirtschafts- und zollpolitische Maßnahmen vom 19. 3. 1932, über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden vom 14. 6. 1932, zur Belebung der Wirtschaft vom 4. 9. 1932, zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19. 12. 1932.

Neben dieser durch die Verfassungen bereits erteilten Ermächtigung steht die ebenfalls generelle Ermächtigung durch besonderes Gesetz in Ausnahmefällen, so jetzt nach der nationalsozialistischen Erhebung auf Grund der Beschlüsse der Gesetzgebungsorgane in Reich und Ländern (Reichsgesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. 3. 1933, Preußisches Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Land vom 1. 6. 1933). Danach können Reichs- und Landesgesetze sogar unter Abänderung der bestehenden Verfassungen (!) durch die Reichs- und Landesregierung erlassen werden. Auch hier handelt es sich um eigentliche Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft, nicht um formelle Gesetze, auch wenn sie als solche verkündet werden. Aber während die ersteren (auf Grund der Verfassungsurkunden) nur vorläufigen Charakter haben und sogar einer erleichterten Aufhebung durch die Parlamente unterliegen, wollen die auf Grund der besonderen Ermächtigungsgesetze durch die Reichs- und Landesregierung erlassenen nationalsozialistischen Rechtssatzungen Dauercharakter haben; hier handelt es sich um eine echte — wenn auch befristete — Gesetzgebungsdelegation. Sie sind gerade die Quellen neuesten Verwaltungsrechtes geworden und werden es weiter sein, wie im besonderen Teil darzustellen ist.

Den Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft (Ausnahme-, Notverordnungen) stehen die einfachen Rechtsverordnungen gegenüber. Das sind die Ausführungs- und Durchführungsverordnungen sowie die Polizeiverordnungen. Sie sind von jeher die eigentliche Quelle des Verwaltungsrechts im besonderen und regeln die Sondergebiete der Verwaltung verbindlich für die Gesamtheit. Dabei beruhen die Ausführungs- und Durchführungsverordnungen auf einem Sonderauftrag des sie veranlassenden Gesetzes. Nicht einmal die oberste Reichs- oder Landesbehörde braucht sie zu erlassen, auch Einzelminister und nachgeordnete Behörden werden zu ihrem Erlaß ermächtigt. Polizeiverordnungen sind Rechtsnormen unter Strafandrohung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; sie gehen von den Polizei-

behörden aus, im Reich z. B. auf Grund der mannigfachen Vorschriften der Gewerbeordnung, in den Ländern auf Grund der Polizeiverwaltungsgesetze (z. B. Preußens vom 1. 6. 1931) oder der Polizei-Strafgesetzbücher (z. B. süddeutsche Länder).

Allen diesen gesetzesgleichen oder einfachen Rechtsverordnungen stehen endlich die Verwaltungsverordnungen gegenüber. Sie enthalten keine Rechtsvorschriften, sondern lediglich Anweisungen an die nachgeordneten Behörden. Sie sind also keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, sondern einfache Verwaltungsvorschriften, Organisations- und Zuständigkeitsanordnungen für den inneren Behördenbetrieb, Dienstanweisungen für den Geschäftsgang. Hier bedarf es also keiner gesetzlichen Ermächtigung, sondern der Erlaß dieser Verordnung ist das ureigene Recht der Verwaltung selbst. Trotzdem sind hier bei den sogenannten „Ausführungs-Verwaltungs-Verordnungen", das sind a l l g e m e i n e Verwaltungsvorschriften zur Ausführung von Reichs- und Landesgesetzen, gewisse Beschränkungen gegeben (Art. 77 RVerf.; Art. 40 Preuß. Verf.; § 61 Bayr. Verf.).

2. Die Träger der Verwaltung. Die Behörden

Träger der öffentlichen Verwaltung ist jetzt das Reich allein, nachdem durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934 die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen sind und die Länderregierungen der Reichsregierung unterstellt sind (siehe Seite 5). Die Länder verwalten nur noch im Auftrage und im Namen des Reiches; aber ebenso wie das Reich durch das angegebene Gesetz die Wahrnehmung der Hoheitsrechte (die Verwaltung) den Landesbehörden zur Ausübung überlassen hat, so haben Reich und Länder schon früher bei dem immer mehr zunehmenden Aufgabenkreis nicht alle Aufgaben selbst erfüllen können und nach dem Aufkommen der Anschauung von der Selbstverwaltung auch nicht selbst erfüllen wollen. Sie haben deshalb gewisse Aufgaben anderen bereits vorhandenen oder zu diesem Zwecke der Wahrnehmung von Hoheitsrechten gegründeten Körperschaften und Anstalten übertragen. Das sind kraft ihrer öffentlich-rechtlichen Verwaltungsbefugnisse die öffentlichen Körperschaften und Anstalten. Sie unterscheiden sich untereinander dadurch, daß erstere öffentlich-rechtliche Verbände von Personen sind, letztere lediglich öffentliche Verwaltungsvermögen zu bestimmten öffentlichen Zwecken (Eisenbahn, Post, Reichsbank). Die öffentlich-rechtlichen Körperschaften trennen sich wieder in Gebietskörperschaften (Gemeinden, Gemeindeverbände) und Vereinskörperschaften (die Körperschaften der Sozialversicherung: Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten, ferner die Kirchen und jetzt auf Grund der neuesten Gesetzgebung die öffentlichen Körperschaften des berufsständischen Aufbaues, also die Reichskulturkammer mit Reichsschrifttums-, Reichspresse-, Reichsrundfunk-, Reichstheater-, Reichsmusik-, Reichsfilmkammer und Reichskammer der bildenden Künste [Reichsgesetz vom 22. 9. 1933], Reichsnährstand [Reichsgesetz vom 13. 9. 1933]). Alle diese öffentlich-rechtlichen Verbände leiten ihre Verwaltungsbefugnisse vom Staate (Reich) ab. Ihre Aufgaben sind ihnen teils zur Durchführung unter eigener Verantwortung übertragen und damit zu eigener Angelegenheit der Verwaltungskörperschaft geworden, so besonders die kommunale Selbstverwaltung, teils sind sie ihnen nur zur Ausübung nach Anweisung der Staatsorgane unter Bestehenbleiben von deren Verantwortung übertragen worden; in letzterer Hinsicht spricht man von Auftragsangelegenheiten (Ortspolizei, Fürsorgeerziehung, Standesamtssachen, Wahlangelegenheiten bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden). Jetzt sind auch alle bisherigen Angelegenheiten der Länder Auftragsangelegenheiten des Reiches. Also alle öffentliche Verwaltung leitet sich jetzt vom Reich ab. Soweit sie nicht unmittelbare Auftragsangelegenheit des Reiches oder der Länder, vielmehr „Selbstverwaltung" ist, stellt man sie der allgemeinen Landesverwaltung gegenüber. Daß auch die Selbstverwaltung, insbesondere die kommunale, Teil der Staats- (Reichs-) Gewalt ist, zeigt sich darin, daß sie der Aufsicht des Staates (Reiches) unterworfen ist und die Staatsorgane für eine gesetzmäßige Verwaltung zu sorgen haben. Ja, gewisse

Handlungen der Selbstverwaltung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit sogar der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (so z. B. Preuß. Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. 12. 1933, §§ 58 bis 68, „Von der Staatsaufsicht“).

Zur Ausführung der öffentlichen Verwaltung bedienen sich die Verwaltungsträger bestimmter Organe, der Behörden. Diese handeln durch ihre Mitglieder, die Beamten, kraft öffentlich-rechtlichen Auftrags im Innenverhältnis und kraft öffentlich-rechtlicher Vollmacht nach außen im Rahmen ihrer Zuständigkeit, ihres Amtes. Das Beamtenverhältnis entspricht also etwa dem bürgerlichen Rechte (Dienstverhältnis), es ist aber durch seinen öffentlich-rechtlichen Charakter wesentlich von ihm nach Entstehung, Beendigung und Inhalt geschieden. Darüber wird Näheres in besonderen Abhandlungen dieses Sammelwerkes gesagt.

Man unterscheidet schon frühzeitig im Landesverwaltungsrecht die büromäßig organisierten Behörden von den Kollegialbehörden, je nachdem die zuständigen Entscheidungen von einem Beamten oder von mehreren im Zusammenwirken zu geschehen haben. Das büromäßige System ist naturgemäß das ältere; in dem kollegialen Zusammenwirken mit Beratung und Abstimmung nach Mehrheiten glaubte man dann in wichtigen Angelegenheiten eine größere Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidungen zu sehen. Jetzt aber ist man gerade im nationalsozialistischen Staate auf Grund des Führerprinzips grundsätzlich zum Einmannsystem zurückgekehrt. Nur bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die wie die bürgerliche Rechtspflege unabhängige Rechtsprechung ist, bleibt, wie bei der Justiz, die kollegiale Entscheidung aufrechterhalten (siehe darüber die späteren Ausführungen S. 13/14).

Die Verwaltungsbehörden sind einander nachgeordnet und man scheidet überall obere, mittlere und untere Behörden und Beamte. Die nachgeordnete Behörde und der nachgeordnete Beamte ist der vorgeordneten zum Gehorsam in allen dienstlichen Angelegenheiten verpflichtet. Die Verwaltungsbehörden und -beamten sind keine Organe mit besonderer Rechtspersönlichkeit (juristische Personen), also nicht Träger selbständiger Rechte und Pflichten kraft eigenen Rechts. Alle Wirkungen ihrer Handlungen berechtigen und verpflichten den Staat (das Reich), und nur soweit sie Behörden und Beamte anderer öffentlicher Körperschaften oder Anstalten sind, also insbesondere der Selbstverwaltung, berechtigen und verpflichten sie diese.

3. Arten und Formen der Verwaltungshandlungen

Die öffentliche Verwaltung äußert sich in Verwaltungshandlungen; das sind alle Handlungen der Behörden, die zur Verwirklichung der Staatsaufgaben auf Herbeiführung eines öffentlich-rechtlichen Erfolgs gerichtet sind. Diese Handlungen sind Hoheitsakte, d. h. Ausfluß der obrigkeitlichen Gewalt des Staates oder der öffentlichen Körperschaften gegenüber ihnen untergeordneten Personen oder Organen; soweit der Staat z. B. als Fiskus oder sonst gleichberechtigte Vertragspartei tätig wird, liegt regelmäßig kein Akt der öffentlichen Verwaltung vor, sondern ein Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts.

Zu unterscheiden sind drei Arten von Verwaltungshandlungen: Erlaß von Verordnungen, Verwaltungsverfügungen und öffentlich-rechtliche Verträge.

a) Verordnungen

Verordnungen sind allgemeine Rechtsnormen, d. h. Anordnungen, die sich nicht auf einen Einzelfall, sondern auf eine Gesamtheit allgemein vorausgesetzter Tatbestände beziehen und an diese ebenso allgemein bestimmte Rechtsfolgen knüpfen. Hierher gehören vor allem die Polizeiverordnungen. Soweit es sich um allgemeine Rechtssatzung handelt, nicht um reine Verwaltungsverordnungen (siehe vorstehend S. 7/8), sind sie an sich Gegenstand der Gesetzgebungsfaktoren. Verwaltungsbehörden können sie nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen. Werden sie nicht von unmittelbaren Staatsbehörden, sondern von den mittelbaren Behörden der öffentlich-rechtlichen Körperschaften erlassen (z. B. von Gemeinden und Gemeinde-

verbänden), nennt man sie Statuten oder Ortssatzungen. Sowohl Verordnungen wie Statuten bedürfen der für ihr Zustandekommen gesetzlich vorgeschriebenen Form und der Veröffentlichung durch die zuständigen Stellen, ähnlich wie die Gesetze selbst. Erfüllen sie diese Voraussetzungen nicht, so sind sie nichtig.

b) Verwaltungsverfügungen

Hier handelt es sich um den Erlaß von Einzelanordnungen. Diese richten sich auf Grund allgemeiner Rechtsnormen an eine Einzelperson auf Grund eines bestimmten vorliegenden Tatbestandes (z. B. Polizeiverfügungen). Sie sind der Hauptgegenstand jeder öffentlichen Verwaltung, das Mittel, um die Staatsaufgaben im laufenden Geschäftsgang zu verwirklichen und bis ins einzelne sicherzustellen. Diese Verwaltungsverfügungen oder Verwaltungshandlungen (Verwaltungsakte) im engeren Sinne müssen gesetzmäßig sein, d. h. auf den allgemeinen Gesetzen und den Verwaltungsgesetzen insbesondere, oder den auf Grund von gesetzlicher Ermächtigung ergangenen anderen allgemeinen Rechtsnormen beruhen. Verwaltungshandlungen, die gegen diese gesetzlichen oder gesetzesgleichen Vorschriften verstoßen, sind nicht rechtsbeständig. Wie dies geltend zu machen ist, darüber wird unter 4 zu sprechen sein. Die gesetzlichen Schranken können positive sein, indem an einen bestimmten Tatbestand die Notwendigkeit einer bestimmten Maßnahme geknüpft wird; sie können auch negative sein, indem ein Eingreifen der Verwaltung ausgeschlossen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen wird. In letzterer Hinsicht spielten bisher die sogenannten „Grundrechte des Volkes" eine besondere Rolle: persönliche Freiheit, Unverletzlichkeit des Eigentums und der Wohnung, Freizügigkeit, Glaubens-, Gewissens-, Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit usw.

Innerhalb der gesetzlichen Vorschriften ist aber im Recht allgemein und im Verwaltungsrecht im besonderen ein großer Raum für freies Handeln gelassen, den man im Verwaltungsrecht den Raum des freien Ermessens nennt. Das ist der eigentliche materielle Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden. Dieses Ermessen kann selbstverständlich nur ein pflichtgemäßes, den öffentlichen Interessen dienendes sein. Es hat sich jeweils nach den Richtlinien der obersten Staatsführung zu richten und ist im Laufe der Zeit demgemäß verschieden je nach den wechselnden Anschauungen über die Aufgaben des Staates (z. B. Bedürfnisfrage bei vielen gewerblichen Betriebszulassungen, die Frage des öffentlichen Interesses bei Enteignungen, die Frage des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Polizeisachen).

Solche Fragen sind vom liberalistischen Staate ganz anders beantwortet worden, als sie nunmehr vom nationalsozialistischen Staate aufgefaßt werden. Man spricht deshalb besser nicht vom freien Ermessen der Verwaltungsbehörden, sondern vom verwaltungsmäßigen Ermessen der Behörden, denn völlig frei ist dieses Ermessen nicht, im Führerstaat des Nationalsozialismus weniger denn je. Aber entraten kann und will auch dieser des verwaltungsmäßigen Ermessens nicht, weil die öffentliche Verwaltung als politische Angelegenheit immer beweglich bleiben, sich den jeweiligen Lebens- und Wirtschaftsbedürfnissen anpassen muß und nicht erst auf Rechtssätze warten kann. Das ist der große und wesentliche Unterschied zwischen öffentlicher Verwaltung und Rechtsprechung. Erstere ist im mehr oder weniger weit gespannten Rahmen der Gesetze Ermessenssache, entscheidet nach der Zweckmäßigkeit der zu treffenden Maßnahme, der Notwendigkeit, Angemessenheit, Billigkeit in den verschiedenen Abstufungen des Ermessens, diese ist unmittelbare Rechtsanwendung und Ausspruch, was Rechtens ist. Allerdings gibt es auch auf dem Gebiete der Justiz reine Verwaltungsakte, nämlich abgesehen von der Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten die „freiwillige Gerichtsbarkeit": Vormundschafts-, Personenstands-, Nachlaßsachen, Vereins-, Schiffs-, Güterrechtsregister usw. Diese Angelegenheiten stehen im Gegensatz zur streitigen Gerichtsbarkeit und sind den Gerichten nur kraft ausdrücklicher Vorschriften und auf Grund landesrechtlicher Entwicklung zugewiesen; sie sind eigentlich öffentliche Verwaltungsangelegenheiten.

Die Formen der Äußerung der Verwaltungsakte sind verschieden. Allgemeine Vorschriften bestehen nicht; man unterscheidet mündliche und schriftliche Form, während die im bürgerlichen Recht weiter vorkommenden Formen der öffentlichen Beglaubigung, öffentlichen Beurkundung usw. naturgemäß fortfallen, da es sich ohnehin um Äußerungen von Behörden, also mit öffentlichem Glauben versehenen Stellen handelt. Die mündliche Form ist die Ausnahme; sie ist nur da die Regel, wo sie nach den Umständen die gegebene ist, besonders im Polizeiwesen (z. B. Auflösung einer Versammlung), sie kann auch in stillschweigender Duldung bestehen (z. B. ist Unterlassung eines an sich möglichen Verbotes auch eine Verwaltungshandlung, eine negative, wenn sie Gegenstand der behördlichen Überlegung gewesen ist). Die schriftliche Form — Namensunterschrift des verantwortlichen Beamten — ist im Verwaltungsleben die häufigere und eigentlich regelmäßige; sie gibt Rechtssicherheit und besonders dann, wenn die schriftliche Verwaltungsverfügung noch mit der formellen Zustellung verbunden ist; so, wenn Rechtsmittel oder Strafandrohung gegeben sind und Tatsache und Zeitpunkt des Zugehens der Verwaltungsverfügung festgestellt werden sollen. Ist die Verwaltungsverfügung an eine Mehrheit von Personen gerichtet (z. B. Aufforderung zur Steuererklärung, zur Einsicht der Wählerliste), so ist die Form gewahrt durch öffentliche Bekanntmachung in amtlichen Blättern oder in den Zeitungen, durch Plakatanschlag oder durch Aushang an ortsüblichen Stellen.

Da die öffentliche Verwaltung im wesentlichen eine politische Angelegenheit, eine auf Verwirklichung der allgemeinen Staatsziele gerichtete Zweckmäßigkeitshandlung ist im Gegensatz zur Rechtspflege, wird sie auch regelmäßig nicht wie diese erst auf Antrag tätig. Vielmehr haben die Verwaltungsbehörden das ihnen erforderlich oder zweckmäßig Erscheinende von Amts wegen zu tun. Wird jemand von der Verwaltungsverfügung betroffen, so wird er, wenn angängig, vorher gehört werden, im übrigen wird die Verfügung die Umstände, wegen deren sie erfolgt ist, den Betroffenen klar erkennen lassen müssen, z. B. als Begründung schriftlich enthalten müssen.

Ist die vorgeschriebene Schrift- oder Verkündungsform nicht gewahrt, so ist die Verwaltungshandlung nichtig, d. h. hat keinerlei Rechtswirkung (z. B. Nichtzugehen an den Betroffenen, Erteilung einer gewerblichen Genehmigung ohne Schriftform, § 16 GewO. — Anstellung eines Beamten ohne Aushändigung der Bestellungsurkunde — § 1 des Reichsbeamtengesetzes i. d. F. vom 30. 6. 1933). Nichtig ist auch jede Verwaltungsverfügung, die von einer offensichtlich sachlich oder örtlich unzuständigen Behörde erlassen ist, ferner die gegen die Strafgesetze verstößt, unbestimmten oder unmöglichen Inhalts ist. Da der Verwaltungsakt als obrigkeitliche Willenserklärung den öffentlichen Glauben, die Autorität der öffentlichen Gewalt, für sich hat, so bedarf er zu seiner völligen Nichtigkeit der Erkennbarkeit für jedermann. In allen übrigen Fällen der Fehlerhaftigkeit (Unzuständigkeit im übrigen, fehlerhaftes Zustandekommen durch Zwang, Irrtum, Täuschung der Behörde) ist nur die Anfechtung im Wege der einfachen Gegenvorstellung oder der Beschwerde oder der förmlichen Rechtsmittel gegeben (siehe später S. 12, 18 ff.).

Sind die Verwaltungshandlungen kundgegeben und nicht ohne weiteres nichtig, so ist sowohl die Behörde, von der sie ausgehen, als auch der Betroffene, dem gegenüber sie geäußert sind, zunächst daran gebunden. Letzterer kann sich dagegen wehren, wie eben ausgeführt; die Behörde kann ihre Verfügung regelmäßig widerrufen. Nur da, wo der Betroffene ein Recht erlangt hat oder der Widerruf von bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich abhängig gemacht ist, ist der Verwaltungsakt nicht mehr frei widerruflich, so z. B. eine Beamtenernennung, die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis nach der Gewerbeordnung. Bei Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen oder bei Vorbehalt des Widerrufs ist dieser in vielen Fällen erleichtert, er kann aber grundsätzlich immer nur geschehen zur Wahrung des öffentlichen Interesses, darf nie eine Willkürmaßnahme sein.

c) Öffentlich-rechtliche Verträge

Die dritte Art von Verwaltungshandlungen ist der Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge. Auch sie begründen öffentliche Rechte oder Rechtsverhältnisse, verändern sie oder heben sie auf; aber nur insoweit sie es tun, sind sie Handlungen der öffentlichen Verwaltung. Denn die Behörden gehen oftmals Verträge oder Vertragsbeziehungen ein, die nicht die ihnen wesenseigene obrigkeitliche Gewalt betreffen, sondern reine bürgerliche Rechtsverhältnisse regeln. Überall da, wo z. B. das Reich oder Land als Fiskus in Betracht kommt oder die Gemeinde (Gemeindeverband) vermögensrechtlich wie eine Privatperson tätig ist, nehmen sie regelmäßig keine öffentlichen Verwaltungshandlungen vor: Verpachtung oder Vermietung von Reichs-, Landes- oder Gemeindeeigentum oder Kaufgeschäfte darüber, Vergebung von Arbeiten usw. Das sind Rechtsgeschäfte nach bürgerlichem Recht, keine Verwaltungshandlungen öffentlichen Rechts.

Verträge als Verwaltungsrechtshandlungen sind deshalb Verträge zwischen Trägern der öffentlichen Gewalt, also zwischen verschiedenen Ländern oder Reich und Ländern oder einem von diesen und Gemeinden oder Gemeindeverbänden usw. über Hoheitsrechte, also z. B. Verlegung der Grenzen, Eingemeindung, Übernahme von öffentlichen Lasten in Steuer-, Wege-, Fürsorgesachen. Solche von den Ländern untereinander oder mit dem Reich geschlossene Verträge und Verwaltungsabkommen werden übrigens kraft ausdrücklicher gesetzesgleicher Vorschrift durch den Übergang der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich nicht berührt (§ 2 der Durchführungs-VO. vom 2. 2. 1934 zum Reichsgesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934), wie ja auch sonstige Verwaltungsakte der Länder bis zur Aufhebung in Kraft bleiben.

Weiter rechnet man zu den öffentlichen Verwaltungsakten die Verträge der Behörden mit Einzelpersonen über öffentliche Rechte. Dazu ist aber zu sagen, daß diese Handlungen im eigentlichen Wesen einseitige Verwaltungsakte bleiben und nur in den gegebenen Fällen der Mitwirkung Dritter bedürfen. Denn da das Verwaltungsrecht öffentliches Recht ist und daher zwingendes und nicht der Privatabmachung unterliegendes Recht, weil öffentliches Recht der Inbegriff der Staatshoheitsrechte ist, so können der Hoheitsträger oder seine Organe niemals mit den ihnen untergeordneten paktieren. Es ist an dem Grundsatz festzuhalten, daß Verträge über öffentliche Rechtsverhältnisse zwischen den übergeordneten Verwaltungsträgern und den untergebenen Staatsbürgern schlechthin unzulässig und nichtig sind (also Verträge über die Steuerlasten usw.). Die Rechtsgültigkeit kann immer nur durch den inhaltlich und formell richtigen Erlaß der für solche Fälle vorgesehenen einseitigen Verwaltungsverfügung gesichert werden.

4. Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtsschutz

a) Allgemeines

Eine geordnete öffentliche Verwaltung bedarf naturgemäß eines geordneten Verfahrens. Ist ein an sich gültiger Verwaltungsakt kundgetan, so ist er damit in der Regel noch nicht endgültig, nicht unanfechtbar. Der davon Betroffene kann bei Fehlerhaftigkeit die falsche Anwendung sowohl des Rechts wie der Ermessensgrundsätze geltend machen. Ob das im Einzelfall geschehen kann und in welchen Formen es geschehen muß, ist Gegenstand des Verwaltungsverfahrens. Man nennt diese Möglichkeit den Verwaltungsrechtsschutz entsprechend dem Rechtsschutz im bürgerlichen Prozeßverfahren, doch sind seine Grundsätze nicht so systematisch ausgebildet und umfassend wie in jenem. Man unterscheidet formlosen und förmlichen Rechtsschutz.

Auf die Darstellung von Einzelheiten kann hier verzichtet werden mit Rücksicht darauf, daß das preußische Verwaltungsrecht auch allgemein angewandte Rechtsgrundsätze und Rechtsformen über den Verwaltungsrechtsschutz entwickelt hat und dies weiter unten ausführlich dargelegt wird.

b) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Diese Gerichtsbarkeit steht nach Grundsatz und Geschichte im Gegensatz zur Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Gerichte, soll den bestmöglichen Rechtsschutz in Verwaltungsstreitsachen, also Streitigkeiten öffentlichen Rechts, dem Betroffenen gewährleisten und wird durch besondere Gerichte, die Verwaltungsgerichte, wahrgenommen. Sie tritt nur da ein, wo sie gesetzlich besonders zugelassen ist, und spielt sich dann regelmäßig in den Formen der streitigen Verhandlung ab. Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind im wesentlichen Streitigkeiten zwischen Staatsgewalt oder Selbstverwaltung und einzelnen Staatsbürgern, zwischen mehreren staatlichen Behörden derselben öffentlichen Körperschaft (des Reiches, Landes) oder zwischen verschiedenen Körperschaften (des Reiches, des Landes, der Gemeinden usw.).

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist im liberalistischen Staate bewußt zum Schutze der Interessen der einzelnen oder der der Staatsgewalt untergeordneten Organe gegen die möglichen Übergriffe der Staatsgewalt ausgebildet worden. „Schutz der individuellen Rechte" war das Schlagwort. Es war auf die Spitze getrieben im Entwurf der Frankfurter Reichsverfassung von 1849, nach der die Verwaltungsrechtspflege sogar den ordentlichen Gerichten überantwortet werden sollte, weil man nicht einmal den Verwaltungsgerichten genügend traute. Hatte diese ursprünglich ihren guten Sinn gehabt, wenn man vom absolutistischen Staate ausging, für den die Untertanen nur Objekte einer abstrakten, wenn auch im Monarchen persönlich werdenden Staatsgewalt waren, der sie ihre Lebensrechte mühsam abringen mußten, so war die Konstruktion des Verwaltungsrechtsschutzes im liberalistisch-demokratischen Staate im Grunde genommen viel problematischer, da hier der einzelne Staatsbürger durch den Grundsatz der Volkssouveränität selbst gewissermaßen ein Stück des Staates darstellte, und deshalb die aus den Zeiten des absolutistischen Staates überkommene gegensätzliche Stellung von Staat und Bürger eigentlich nicht mehr aufrechterhalten werden durfte. Statt dessen trat sogar eine Überspannung des Verwaltungsrechtsschutzes ein, die praktisch zu einer nicht vertretbaren Schwächung der Staatsgewalt führte. Beobachtungen letzterer Art mögen der Anlaß dafür gewesen sein, daß neuerdings verschiedentlich die Stellung vertreten worden ist, die Verwaltungsgerichtsbarkeit hätte überhaupt keinen Raum mehr im nationalsozialistischen Staate. Diesen Übereifrigen hätte schon die Tatsache zu denken geben können, daß sich der nationalsozialistische Gesetzgeber bereits mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit beschäftigt, sie dabei keineswegs beseitigt, sondern nur in einzelnen Bestimmungen geändert hat. Es liegt aber in jener Meinung auch der grundsätzliche Irrtum, als ob es im neuen Staate des verwaltungsgerichtlichen Schutzes nicht mehr bedürfe. So wie in ihm keineswegs etwa alle wirtschaftlichen Interessengegensätze schlechthin aufgehoben sind, sondern nur neue Wege zu ihrer Überwindung und ihrem Ausgleich gegangen werden, so wird es auch immer subjektiv-öffentliche Rechte geben, und deshalb, weil es sich um Rechte der einzelnen handelt, auch ein gegenüber dem gewöhnlichen Verwaltungsverfahren erhöhter Rechtsschutz notwendig sein, zumal die Verwaltungsbehörden in großem Umfange selbst Vermögensträger oder Verwalter sind und deshalb ihre Hoheitsentscheidungen nicht immer unbeeinflußt von fiskalischen Überlegungen zu fällen vermögen. Wegen des möglichen wirtschaftlichen Interessengegensatzes zu höheren Behörden sind z. B. die Gemeinden und Gemeindeverbände an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsrechtsschutzes stark interessiert. Solche subjektiv-öffentlichen Rechte, d. h. von der Rechtsordnung anerkannten Ansprüche des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt auf Willensbetätigung oder als Folge öffentlich-rechtlicher Pflichten des einzelnen sind z. B. Erteilung einer Bauerlaubnis, einer Gewerbeerlaubnis, Aufnahme in eine öffentliche Schule, Erstattung zuviel gezahlter Steuern, Rente aus der Sozialversicherung. Es sind dies keine politischen Rechte, bei denen die Notwendigkeit und Berechtigung verwaltungsgerichtlichen Schutzes sehr zweifelhaft sein könnte (Freizügigkeit, Glaubens-, Versammlungsfreiheit, Wahlrecht usw.), sondern öffentliche Rechte, die Einzelinteressen zum Ausdruck bringen, die immer auch der voll-

kommensten Volksgemeinschaft und der objektivsten Staatsführung gegenüber entstehen werden und entstehen müssen, weil sie einer grundsätzlich politischen und alle Einzelfälle entscheidenden Regelung nicht zugänglich sind. Hier liegt eine Persönlichkeitssphäre des einzelnen vor, die zur grundlegenden Betätigung des Gemeinschaftsmitgliedes gehört. Deshalb wird es auch im nationalsozialistischen Staate, als einem Rechtsstaate, weiter eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geben, d. h. einen Rechtsschutz, den man einerseits nicht dem gewöhnlichen Verwaltungsverfahren, anderseits nicht den in Verwaltungssachen nicht genügend erfahrenen ordentlichen Gerichten überlassen kann. Auch ist die rechtsbildende und rechtsvertiefende Tätigkeit der Verwaltungsgerichte bei guter Rechtsprechung, die aber keinesfalls im Formalistischen stecken bleiben darf, bedeutungsvoll und um so wertvoller, als die Verwaltungsbehörden im Drange der täglichen Geschäfte oft gar nicht die Zeit finden, ihre Entscheidungen sorgfältig rechtlich zu fundieren. Das Bestehen von Verwaltungsgerichten ist auch unschätzbar für die Selbstkontrolle einer Verwaltung und zur Verhinderung, daß das Handeln nach Ermessen sich in allzu weiten Grenzen bewegt und über den rechtlichen Rahmen hinausdrängt.
Daher besteht gerade im nationalsozialistischen Staate nicht die Gefahr, daß verwaltungsgerichtliche Tätigkeit zur Schwächung der Staatsgewalt führen könnte. Das verhindert schon das starke Selbstbewußtsein dieses Staates, die leichte gesetzgeberische Möglichkeit, die Verwaltungsgerichte umzubauen oder gefährliche Urteile abzuändern, vor allem aber auch die ganz andersartige grundsätzliche Einstellung der nationalsozialistischen Staatsidee, die den einzelnen nicht als Gegenspieler des Staates begreift, sondern als Glied der Volksgemeinschaft, den Staat aber als deren politische Lebensform, und die alles Tätigwerden unter den großen Gesichtspunkt stellt, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht.
Das verwaltungsgerichtliche Verfahren findet im Reichs- und Landesverwaltungsrecht allgemein nur da Anwendung, wo es ausdrücklich zugelassen ist. Es gilt der Aufzählungsgrundsatz. Die Frage, welche Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit überwiesen sind, ist nicht nach grundsätzlichen, sondern nach Zweckmäßigkeitserwägungen von Fall zu Fall in den Gesetzen geregelt. Das Verwaltungsgerichtsverfahren dient zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungshandlungen, niemals des verwaltungsmäßigen Ermessens (wohl aber der Ermessensgrenzen), sonst würden die Verwaltungsgerichte zur Aufsichtsinstanz über die Verwaltungsbehörden.

Das Verfahren kommt in Gang durch eine formelle Verwaltungsklage, es wird dann von Amts wegen, also durch das Gericht weiter betrieben; die Entscheidung ergeht in der Regel auf Grund mündlicher streitiger öffentlicher Verhandlung innerhalb der Anträge der Parteien; die Beweiserhebung erfolgt von Amts wegen nach gerichtlichem Ermessen; es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Parteien sind nicht nur natürliche oder juristische Personen wie im bürgerlichen Prozeßrecht, sondern auch Behörden, Verwaltungsstellen ohne Rechtspersönlichkeit, im Steuerrecht z. B. alle zu Steuern zu veranlagenden Gesellschaften, Zweckvermögen. Ja sogar Organe derselben öffentlich-rechtlichen Körperschaft können sich vor den Verwaltungsgerichten gegenüberstehen: z. B. der Vorsteher des Finanzamtes gegen das Finanzamt (§§ 245/246 der Reichsabgabenordnung). Dann sind sie allerdings keine eigentlichen Prozeßparteien mehr, sondern spielen nur die Rolle von Parteien. Besonders bemerkenswert ist der sogenannte „Vertreter des öffentlichen Interesses", der von der Verwaltungsbehörde in gewissen Fällen bestellt werden muß, z. B. nach § 18 Nr. 7 des Gaststättengesetzes vom 28. 4. 1930 und nach § 5 Abs. 6 des Preußischen Anpassungsgesetzes vom 15. 12. 1933. Auch hier liegt nur ein parteiähnliches Gebilde vor.
Über die zuständigen Verwaltungsgerichte und die Rechtsmittel wird das Nähere im besonderen Teil gesagt werden. Das reichlich bunte Bild, das die verschiedenen Verwaltungsrechte der Länder hier bieten, wird vom nationalsozialistischen Staate zweifellos bald vereinfacht werden. Ein Anfang ist durch Einschränkung der Rechts-

mittel zunächst im Gesetz zur Änderung der Gesetze über das Verfahren in Versorgungssachen vom 3. 7. 1934 gemacht worden (siehe später S. 28/29).

Da, wo die Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben ist, ist die ordentliche Gerichtsbarkeit ausgeschlossen und umgekehrt. Kommt es zu einem Streit darüber zwischen ordentlichen und Verwaltungsgerichten, so liegt ein Kompetenzkonflikt vor, der besonders zu behandeln ist (siehe später). Die ordentlichen Gerichte haben nicht über öffentlich-rechtliche Ansprüche zu entscheiden. Das hindert allerdings nicht, daß sie bei einer Entscheidung über bürgerliche Rechtsansprüche zu Vorfragen Stellung nehmen müssen, die rein öffentlich-rechtlicher Natur sind (Gültigkeit von Gesetzen, Verordnungen, insbesondere Polizeiverordnungen). Gewisse vermögensrechtliche Ansprüche sind allerdings kraft positiver Gesetzesvorschrift den ordentlichen Gerichten statt den Verwaltungsgerichten überwiesen, obwohl es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt (auch darüber im besonderen Teil S. 24).

c) Öffentlich-rechtliche Entschädigungen

Eine besondere Form des Rechtsschutzes ist die öffentlich-rechtliche Entschädigung. Während sich der eigentliche Verwaltungsrechtsschutz darauf erstreckt, einen Verwaltungsakt zu verhindern oder herbeizuführen oder einen bereits geschehenen rückgängig zu machen, handelt es sich hier darum, daß er bestehen bleibt, aber weil er an sich unberechtigte Eingriffe in die Rechtssphäre des Betroffenen enthält, eine Entschädigungspflicht nach sich zieht. Das ist also eine Auswirkung der alten geschichtlichen Fiskustheorie. Es ist aber nicht mehr jeder Verwaltungsakt einerseits inappellabel, anderseits auf eine etwaige Entschädigungsmöglichkeit zu prüfen, wie im alten Polizeistaat, sondern wie das Verwaltungsverfahren einen weitgehenden Rechtsmittelschutz ausgebildet hat, ist der Entschädigungsanspruch nur da ausnahmsweise gegeben, wo er durch Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Voraussetzung ist, daß durch die öffentliche Gewalt ein Recht des einzelnen verletzt ist.

Solche Fälle sind gegeben bei Freisprechung eines Verurteilten im Wiederaufnahmeverfahren oder nach einer unschuldig erlittenen Untersuchungshaft (Reichsgesetz vom 20. 5. 1898 und 4. 7. 1904), bei Untersagung der weiteren Benutzung einer bereits genehmigten gewerblichen Anlage im öffentlichen Interesse (§ 51 der Gewerbeordnung), ferner auf Grund des Viehseuchen-, Reblausgesetzes, bei Durchführung neuer Straßenfluchtlinien (Preußisches Gesetz vom 2. 7. 1875), bei Erhaltung des Baumbestandes im öffentlichen Interesse (Preußisches Gesetz vom 29. 7. 1922), bei Änderung der Wasserwege oder der Nutzungsrechte daran (Preußisches Wassergesetz vom 17. 4. 1913). Besonders mit den letzten Fällen zusammenhängend rechnet man als das wichtigste Gebiet der öffentlich-rechtlichen Entschädigung hierher die Fälle der Enteignung. Enteignung ist die auf gesetzlicher Grundlage durch obrigkeitliche Handlungen erfolgende zwangsweise Entziehung oder Beschränkung des Eigentums des bisherigen Inhabers und Übertragung auf einen anderen zum Wohle der Allgemeinheit. Nach Artikel 7 der Reichsverfassung hat das Reich die Gesetzgebung über das Enteignungsrecht, nach Artikel 153 Abs. 2 erfolgt die Enteignung nur gegen angemessene Entschädigung, und hat über die Höhe der Entschädigung der ordentliche Richter zu entscheiden, beides vorbehaltlich Ausnahme durch Reichsgesetz. Im übrigen hat das Reich das Enteignungsrecht noch nicht allgemein geregelt, sondern die Gesetzgebung bisher den Ländern überlassen (Preußisches Gesetz vom 11. 6. 1874, das sich auf die Enteignung von Grundeigentum beschränkt, Bayerisches Gesetz vom 17. 11. 1837). Auf Grund der Gesetze wird das Enteignungsrecht von Fall zu Fall verliehen. Vor der Verleihung ist zu prüfen, ob der Antragsteller, das kann sowohl eine öffentliche Körperschaft (Reich, Staat, Gemeinde) wie eine Privatperson sein (Unternehmer), mit seinem Antrag auf Entziehung und Übertragung des Eigentums wirklich das öffentliche Interesse, das Allgemeinwohl bezweckt und die beantragte Enteignung dazu erforderlich ist. Die Verleihung wird durch eine Staatsbehörde ausgesprochen, in Preußen regelmäßig durch das Staatsministerium. Auf Grund

der Verleihung setzt dann das Enteignungsverfahren ein, das in Preußen vor dem Regierungspräsidenten stattfindet und das den Umfang der Enteignung, die Feststellung der Entschädigung und den eigentlichen Enteignungsbeschluß (Übertragung des Eigentums) zum Gegenstand hat. In neuerer Zeit ist ein vereinfachtes Enteignungsverfahren zugelassen worden, und zwar besonders zur Abwendung der Arbeitslosigkeit, zu Wohn- und Niederlassungszwecken (Preußisches Gesetz vom 26. 7. 1922, Verordnung des Reichspräsidenten vom 15. 12. 1932).

Wie dem Enteignungsrecht, so ist allen diesen Fällen öffentlich-rechtlicher Entschädigung eigen, daß der Anspruch auf die Entschädigung durch Klage bei den ordentlichen Gerichten zu verfolgen ist. Also obwohl es sich um Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakten handelt, sollen zum erhöhten Rechtsschutz nicht die Verwaltungsgerichte zuständig sein. Es wird deshalb auch die Meinung vertreten, daß diese Ansprüche, weil sie zwar unter Schutz und Mitwirkung der Verwaltungsbehörden entstehen, aber schließlich doch die Entschädigung für die Entziehung oder Schädigung von Privatrechten betreffen (mit Ausnahme allerdings der Ansprüche aus unschuldig erlittener Straf- und Untersuchungshaft und aus dem Gewerberecht), nicht als eigentliche Ansprüche des öffentlichen Rechts anzusehen sind. Dazu gehören schließlich auch die Ansprüche Dritter gegen Reich, Staat, Gemeinden wegen Amtspflichtverletzungen der Beamten bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt und wegen Tumultschäden. Sie sind eigentlich nur subsidiäre Ansprüche, d. h. richten sich eigentlich gegen die ersatzpflichtigen Beamten oder Personen, und nur auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschriften sollen, und zwar wieder vor den ordentlichen Gerichten, die Ansprüche zunächst gegen die öffentlichen Körperschaften geltend gemacht werden, die sich dann an die Schädiger halten können (Artikel 131 der Reichsverfassung; Preußisches Gesetz vom 1. 8. 1908; Reichstumultschädengesetz vom 29. 3. 1924). Es liegt hier also ein besonderer Rechtsschutz darin, daß die Ansprüche der Geschädigten sich immer an vermögende öffentliche Körperschaften richten und deshalb nicht wegen Unvermögens gegenstandslos werden können.

B. Preußisches Verwaltungsrecht

I. Allgemeine Landesverwaltung

Unter der allgemeinen Landesverwaltung versteht das preußische Verwaltungsrecht die Staatsverwaltung im Gegensatz zur Kommunalverwaltung und zu den besonderen Verwaltungszweigen, für die besondere Staatsbehörden bestellt sind, z. B. Landeskultur, Wasserwirtschaft, Bergbau, Gewerbe. Ihr Rahmen wird durch das Preußische Gesetz vom 30. 7. 1883 über die allgemeine Landesverwaltung (LVG.) bestimmt und umfaßt im wesentlichen die Geschäfte des Preußischen Ministers des Innern, aber auch Geschäfte aus anderen Ministerien, z. B. die Schul-, Steuer-, Landwirtschafts- und Forstangelegenheiten. Letztere werden neuerdings durch den Reichsforstmeister versehen. Die Behörden der allgemeinen Landesverwaltung sind im Landesverwaltungsgesetz behandelt, nämlich die Oberpräsidenten in den Provinzen, die Regierungspräsidenten in den Regierungsbezirken und die Landräte in den Kreisen. Neben diesen „führenden" Verwaltungsbehörden kannte das Landesverwaltungsgesetz auch die „mitwirkenden" oder „Beschlußbehörden" (§§ 3, 4), diese sind aber durch die neueste Gesetzgebung fortgefallen bzw. zu bloß beratenden Organen gemacht (so der Provinzialrat durch Gesetz vom 17. 7. 1933, der Bezirks- und Kreisausschuß bzw. Stadtausschuß durch Gesetz vom 15. 12. 1933). Die Kollegialregierungen sind bereits durch Verordnung vom 30. 9. 1932 beseitigt. Das Führerprinzip der nationalsozialistischen Bewegung duldet Kollegialbehörden nur noch ganz ausnahmsweise. Die hinter der Abstimmung verborgene Anonymität wird durch die persönliche Verantwortlichkeit des Einzelbeamten ersetzt.

Die Behörden der allgemeinen Verwaltung sind dem Preußischen Minister des Innern unterstellt, sind aber bemerkenswerterweise auch für die Geschäfte der anderen Minister zuständig, soweit diesen keine besonderen Behörden wie die Bergämter, Gewerbeaufsichtsämter, Landeskulturämter usw. zur Verfügung stehen. Da der Behördenaufbau und mehrere Sondergebiete, wie Landesfinanzen und Steuern, Polizei, Wirtschaft, Handel und Gewerbe, Agrar- und Siedlungswesen sowie Beamtenrecht, in besonderen Abhandlungen dieses Sammelwerkes erörtert werden, so soll sich die folgende Darstellung auf die Verwaltung im allgemeinen Sinne beschränken, also auf das allgemeine Verfahren zur Durchsetzung des staatlichen Verwaltungswillens, auf die Formen der Tätigkeit der einzelnen Verwaltungsorgane zur Erfüllung der allgemeinen staatlichen Aufgaben. Dazu kommt noch die Schilderung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Das preußische Verwaltungsrecht, also auch das der allgemeinen Landesverwaltung, hat jetzt in seiner Grundlage eine vollständige Wandlung erfahren, denn durch die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates ist es in seiner Selbständigkeit aufgehoben; die gesamte Länderverwaltung wird jetzt vom Reiche bestimmt, und zwar gemäß Reichsgesetz vom 30. 1. 1934 über den Neuaufbau des Reiches und die Durchführungsverordnung des Reichsministers des Innern vom 2. 2. 1934. Die Landesregierungen und -behörden sind nur noch im Auftrage der Reichsregierung tätig, sie üben die Verwaltungsrechte und -aufgaben nur noch im Namen des Reiches aus und haben im Rahmen ihres Aufgabenkreises den Anordnungen des zuständigen Reichsministers Folge zu leisten.

Geblieben sind zunächst noch die Einrichtungen und Formen der Länderverwaltungen nach Landesrecht mit den inzwischen erfolgten Änderungen, denn die angegebene Durchführungsverordnung bestimmt, daß die Wahrnehmung der auf die Reichsregierung übergegangenen Hoheitsrechte den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reiches übertragen werden. Durch Reichsgesetz vom 3. 7. 1934 über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten sind sogar Zweifel an der Rechtsgültigkeit solcher Maßnahmen der Länder im Verhältnis zum Reichsrecht zugunsten ihrer Erhaltung beseitigt worden. Inwieweit die Landesbehörden nunmehr als mittelbare Reichsbehörden eine Wandlung in ihrem Aufbau und ihren Tätigkeitsformen erfahren, wird vor allem Sache der künftigen Reichsgesetzgebung sein.

Zur Zeit ist noch Grundlage der allgemeinen Landesverwaltung in Preußen das Landesverwaltungsgesetz und das Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. 8. 1883 (Zuständigkeitsgesetz). Beide Gesetze sind in ihren wesentlichen Vorschriften bis heute erhalten geblieben. Auch der nationalsozialistische Staat führt zunächst Änderungen nur schrittweise herbei bis zur grundsätzlichen Neugestaltung durch das Reichsverwaltungsgesetz. Die wichtigsten preußischen Gesetze, die das Gebiet der allgemeinen Landesverwaltung in letzter Zeit geändert haben, soweit sie nicht allein den Aufbau der Behörden betreffen, sind folgende:

Die Verordnung zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 3. 9. 1932 mit den Änderungen des Artikels IX der Verordnung vom 17. 3. 1933 (Erste Vereinfachungsverordnung) und den Bestimmungen der Durchführungsverordnung vom 30. 3. 1933,

Das Gesetz über die Zulässigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens und über sonstige finanzielle Zwangsbefugnisse vom 12. 7. 1933,

Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse des Oberpräsidenten vom 15. 12. 1933,

Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vom 15. 12. 1933,

Die Verwaltungsgebührenordnung vom 19. 5. 1934.

II. Verwaltungsverfahren

Das Verwaltungsverfahren dient zur Durchsetzung des staatlichen Verwaltungswillens und äußert sich in einzelnen Verwaltungshandlungen (Verwaltungsakten). Es kommt in Gang von Amts wegen oder auch auf Antrag. Antragsberechtigt ist jeder Volksgenosse und auch Ausländer, soweit er betroffen ist. Die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist grundsätzlich nicht von Gebühren oder sonstigen Leistungen abhängig. Nur für einzelne auf Veranlassung der Beteiligten vorgenommene Amtshandlungen staatlicher Organe, die im wesentlichen im Interesse einzelner erfolgen, werden Verwaltungsgebühren für die Staatskasse erhoben. Die Erhebung erfolgt auf Grund von Gebührenordnungen (§ 1 des Gesetzes über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. 9. 1923). Jetzt gilt die umfassende Verwaltungsgebührenordnung vom 19. 5. 1934.

1. Einfaches Verwaltungsverfahren

Man unterscheidet in Preußen das einfache von dem förmlichen Verwaltungsverfahren, je nachdem Formvorschriften für die Kundgebung des Verwaltungsaktes durch die Behörde und seine Vorbereitung oder für das Verhalten des Betroffenen gesetzt sind oder nicht. Unterscheidendes Merkmal ist nicht etwa allein die Frage der äußeren Form des Verwaltungsaktes, für die vielfach Verwaltungsanweisungen innerhalb der Behörden bestehen; solche Anweisungen gegenüber nachgeordneten Verwaltungsorganen über Behandlung und Form der Verwaltungsakte sind keine rechtlich bedeutsamen Verwaltungsvorschriften, nicht Gegenstand des Verwaltungsrechts, sondern nur des inneren Behördenbetriebes.

Wenn das einfache Verwaltungsverfahren auch keine Ordnung für die Kundgebung durch die Behörde und für das Verhalten des Betroffenen gegenüber dieser Kundgebung vorsieht, so ist es doch selbstverständlich, daß beides in den üblichen Umgangsformen geschehen muß. Die Behörde muß ihren Willen in den Formen der Höflichkeit, der Klarheit und regelmäßig auch der Schriftlichkeit kundtun, ist aber sonst an keine Form gebunden. Eine solche formlose Willenskundgebung der Behörde wird als Verwaltungsverfügung bezeichnet, und wenn sie nach außen bestimmten Personen gegenüber erklärt wird, als Verwaltungsbescheid (§ 50 LVG. und § 21 der Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932). Der Betroffene kann sich ebenso formlos dagegen äußern, wenn er nicht einverstanden ist. Diese nicht formell geordnete Gegenäußerung kann bestehen in der Gegenvorstellung bei der kundgebenden Behörde mit der Absicht, sie zur Abänderung oder Rücknahme zu bewegen, oder auch in der entsprechenden Gegenvorstellung bei der vorgesetzten Dienststelle dieser Behörde. Letzteres ist die Aufsichtsbeschwerde, die gegen jede Verwaltungshandlung eines Verwaltungsorgans zulässig ist. Das ist zwar nirgends in den Gesetzen gesagt, folgt aber aus § 50 Abs. III LVG., wonach in allen Fällen „die Befugnis der staatlichen Aufsichtsbehörden unberührt bleibt, innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit Verfügungen und Anordnungen der nachgeordneten Behörden außer Kraft zu setzen oder diese Behörden mit Anweisungen zu versehen". Die Anregung dazu kann auch von außen ergehen, also auch von dem Betroffenen.

2. Förmliches Verwaltungsverfahren

Das förmliche Verwaltungsverfahren erhält seinen Charakter durch besondere Formvorschriften, die regelmäßig die Voraussetzung für das Rechtsmitel als des wieder an besondere Formen gebundenen Rechtsschutzes sind. Derartig förmliche Verwaltungsverfahren im Gebiet der allgemeinen Landesverwaltung sind in Preußen das Beschluß-, das Beschwerde-, das Vollstreckungs- und das Verwaltungsstreitverfahren.

a) Beschlußverfahren

Das Beschlußverfahren ist schon im § 50 Abs. 1 LVG. im Gegensatz zum Bescheidsverfahren gestellt. Der wesentliche Unterschied lag darin, daß die Beschlüsse unter bestimmten Verfahrensvorschriften von Kollegialbehörden gefaßt wurden, und zwar vom Kreis- (Stadt-) Ausschuß, vom Bezirksausschuß und vom Provinzialrat als Verwaltungsbehörden (nicht in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsgericht). Wann und vor welchem Ausschuß das Beschlußverfahren gegeben war, war nicht einheitlich, sondern von Fall zu Fall in den einzelnen Verwaltungsgesetzen geregelt (z. B. eine allgemeine Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit, §§ 54 ff. LVG.).

Diese Ausschüsse und der Provinzialrat sind nun als Beschlußbehörden beseitigt und die ihnen bisher obliegenden Entscheidungen sind den Oberpräsidenten und in erster Rechtsstufe an Stelle des Bezirksausschusses dem Regierungspräsidenten (in Berlin dem Polizeipräsidenten), an Stelle des Kreis- und Stadtausschusses dem Landrat und dem Oberbürgermeister übertragen (Anpassungsgesetz vom 15. 12. 1933 und Gesetz über den Provinzialrat vom 17. 7. 1933 / 15. 2. 1934). Damit hat das Beschlußverfahren seine eigentliche Bedeutung verloren, es ist im Interesse einer einheitlichen Staatsführung auf die bürokratisch geordneten Behörden übergegangen.

Nun bestimmt aber § 9 Abs. 3 des Anpassungsgesetzes ausdrücklich:

„Auf das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden finden die bisher für die Beschlußbehörden geltenden Verfahrensbestimmungen Anwendung, soweit sie nicht die kollegialische Behandlung zum Gegenstand haben." Das heißt: Die den Einzelbeamten an Stelle des Kollegiums übertragenen Entscheidungen sind zwar keine Beschlüsse im eigentlichen Sinne mehr, sondern Verwaltungsverfügungen oder Verwaltungsbescheide, aber die Verfahrensvorschriften des Landesverwaltungsgesetzes für Beschlußsachen (§§ 115 bis 126) sollen trotzdem für diese Entscheidungen gelten, wobei selbstverständlich alle die Vorschriften fortfallen, die eine kollegiale Behandlung voraussetzen (also die Beschlußunfähigkeit, besondere Beschwerde- und Anfechtungsbefugnisse des Vorsitzenden, Beratung usw. betreffend). Das Beschlußverfahren bleibt also als förmliches Verwaltungsverfahren bestehen, obwohl es vor einem Einzelbeamten stattfindet. Seine Entschließung, die er übrigens allgemein oder für den Einzelfall einzelnen Bearbeitern seiner Behörde übertragen kann, wird als Verwaltungsverfügung und Verwaltungsbescheid gefaßt, aber trotzdem bleibt das Zustandekommen und seine Vorbereitung an die Formen des Beschlußverfahrens gebunden, und die Entschließung selbst wird auch zweckmäßig weiter als Beschluß bezeichnet (wie im zivilrechtlichen Verfahren vor dem Amtsrichter).

Die Formen des Beschlußverfahrens sind in den §§ 115 bis 126 LVG. geregelt und im wesentlichen unverändert geblieben, soweit sie nicht durch den Wegfall der kollegialen Erörterung hinfällig sind. Es sind also insbesondere bestehen geblieben: Ausschließung des entscheidenden Beamten in bestimmten Fällen der mittelbaren und unmittelbaren Beteiligung (Ablehnung durch den Beschwerdeführer gibt es im Verwaltungsverfahren nicht), einstweilige Verfügung oder Vorbescheid vorbehaltlich des förmlichen Verfahrens, Möglichkeit, nicht Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung, formelle Beweisaufnahme. Entsprechend diesem förmlichen Verfahren werden die Beschlüsse auch in ihrem Inhalt wie bisher ausführlicher sein als einfache Verwaltungsbescheide.

b) Beschwerdeverfahren

„Das Gesetz bestimmt, in welcher Weise Verfügungen (Bescheide, Beschlüsse) in Verwaltungssachen angefochten werden können. Zur ersten Anfechtung dienen in der Regel die Beschwerde oder die Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Die Beschwerde ist ausgeschlossen, soweit das Verwaltungsstreitverfahren zugelassen ist, vorbehaltlich abweichender besonderer Bestimmungen des Gesetzes" (§ 50 LVG.). Also auch hier im Beschwerdeverfahren wie im Beschlußverfahren Bestimmungen von Fall zu Fall

in den Gesetzen, wann das förmliche Verfahren der Beschwerde Platz greifen soll, so im Landesverwaltungsgesetz, im Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. 8. 1883 und in Preußischen Verwaltungsgesetzen sonst.

Dem Beschwerdeverfahren unterliegen regelmäßig die Entscheidungen im Beschlußverfahren, aber nicht ausschließlich; auch wirkliche einfache Verwaltungsbescheide und -verfügungen sind oft durch die formelle Beschwerde als anfechtbar bezeichnet (siehe auch § 21 der Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932). Gegenüber den Entscheidungen der an Stelle der kollegialen Beschlußbehörden getretenen Verwaltungsbehörden ist folgerichtig der bisher gewährte Rechtsschutz der förmlichen Beschwerde erhalten geblieben: „Gegen die Entscheidungen der Verwaltungsbehörde sind die gleichen Rechtsbehelfe zulässig, die gegen die Entscheidung der Beschlußbehörden zugelassen waren mit der Maßgabe, daß über eine Beschwerde die übergeordnete Verwaltungsbehörde entscheidet und daß gegen die Entscheidungen des Landrats und des Oberbürgermeisters ausschließlich die Beschwerde an den Regierungspräsidenten stattfindet" (§ 9 Abs. 2 des Anpassungsgesetzes vom 15. 12. 1933).

Die Formen des Beschwerdeverfahrens regeln die §§ 50 ff. und nach voraufgegangenem Beschlußverfahren die §§ 121 ff. LVG. mit den Abänderungen, die jetzt die §§ 21 ff. der Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932 unter Berücksichtigung des Artikels IX des Gesetzes vom 17. 3. 1933 gebracht haben. Die Frist zur Einlegung der Beschwerde in Sachen der allgemeinen Landesverwaltung (mit Ausnahme von Steuerangelegenheiten) beträgt jetzt zwei Wochen, sie ist regelmäßig eine Ausschlußfrist und wird jetzt ohne Rücksicht darauf, ob die Gesetze die Anbringung bei einer bestimmten Stelle vorschreiben, dadurch gewahrt, daß sie rechtzeitig bei der Stelle angebracht wird, die die angefochtene Verfügung (Bescheid, Beschluß) erlassen hat (§ 21 der Verordnung vom 3. 9. 1932). Die Beschwerdemöglichkeit ist dann in den §§ 22 ff. gegenüber dem früheren Rechtszustand beschränkt, insbesondere ist die weitere Beschwerde, d. h. die Beschwerde gegen einen bereits im Beschwerdeverfahren ergangenen Entscheid, regelmäßig nicht mehr zulässig. Jede Beschwerde hat regelmäßig aufschiebende Wirkung.

c) Das Vollstreckungsverfahren

aa) Vollstreckung der Verwaltungsbehörden

Das Zwangsverfahren der Verwaltungsorgane gegen Dritte ist einmal das zur Erzwingung allgemeiner Handlungen und Unterlassungen notwendige Verfahren, das durch die §§ 132 bis 134 LVG. („Zwangsbefugnisse") geregelt ist, und sodann das Verfahren zur Beitreibung von Geldbeträgen durch die Verwaltungsorgane, geregelt in der Preußischen Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren vom 15. 11. 1899 (geändert durch das „Preußische Gesetz über die Zulässigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens und über sonstige Finanzbefugnisse" vom 12. 7. 1933).

Die Zwangsbefugnisse des Landesverwaltungsgesetzes zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen entsprechen vielfach den Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des bürgerlichen Rechts, die dem gleichen Ziel dienen: Ausführung durch einen Dritten auf Kosten des Pflichtigen, wenn diese Ausführung durch einen anderen möglich ist; Geldstrafen, hilfsweise Haft, gegen den Pflichtigen in den übrigen Fällen, insbesondere bei durchzusetzenden Unterlassungen; schließlich unmittelbarer Zwang, wenn die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist. Für die Forst- und Domänenverwaltung sind erleichterte Zwangsbefugnisse durch Sequestration und Zwangsräumung jetzt im § 31 des Gesetzes vom 12. 7. 1933 gegeben. Der Anwendung des Zwangsmittels muß in allen Fällen eine ausdrückliche Androhung vorausgehen; diese und die Ausführung sind jede für sich selbständig anfechtbar, erstere mit dem Rechtsmittel, das für die durchzusetzende Anordnung besteht, letztere mit einer Fristbeschwerde im Aufsichtswege. Träger dieser Zwangsbefugnisse sind allein die

Regierungspräsidenten, die Landräte und die Gemeindevorstände; diese müssen also, soweit es sich um Angelegenheiten anderer Behörden handelt, um Ausführung ersucht werden (Amtshilfe entsprechend der Rechtshilfe des bürgerlichen Rechts). Besondere Bestimmungen bestehen vor allem im Polizeiverwaltungsgesetz.

Das eigentliche Verwaltungszwangsverfahren (zur Beitreibung von Geldbeträgen) lehnt sich noch mehr an das Vollstreckungsverfahren der Zivilprozeßordnung an. Voraussetzung ist als Vollstreckungstitel eine Verfügung der forderungsberechtigten Verwaltungsbehörde, der „Vollstreckungsauftrag" (im Verwaltungsstreit- und Beschlußverfahren siehe § 60 LVG.); besondere Einziehungsbehörden sind bestimmt (regelmäßig öffentliche Kassen und ihre Vollziehungsbeamten); die Vollstreckung geschieht durch Pfändung der Vollziehungsbeamten bei körperlichen Sachen, durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß der Einziehungsbehörde bei Forderungen; Offenbarungseidsverfahren und Vollstreckung in das Grundvermögen haben die Amtsgerichte durchzuführen. Im übrigen ist ein weitgehendes Beschwerderecht, in besonderen Fällen auch ein Klagerecht gegeben. Durch Reichsverordnung vom 3. 2. 1934 sind die Vorschriften der Verordnung über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren vom 27. 12. 1933 auch für Zwangsvollstreckungen im Verwaltungszwangsverfahren für anwendbar erklärt.

Welche Geldforderungen der Verwaltungsbehörden der Beitreibung im Zwangsverfahren unterliegen, bestimmt jetzt zusammenfassend § 1 des Gesetzes vom 12. 7. 1933, allerdings mit der Maßgabe, daß auch sonstige Geldforderungen dem Verfahren unterliegen, für deren Beitreibung das Verwaltungszwangsverfahren gesetzlich zugelassen ist. Also eine ausschließliche Übersicht ist gesetzlich auch jetzt bei den zahlreich vorhandenen Einzelbestimmungen noch nicht gegeben. Geldansprüche sind dem Verwaltungszwangsverfahren nicht nur ihrem Wesen nach zugewiesen (öffentliche Abgaben, Steuern usw.), sondern auch aus Zweckmäßigkeitsgründen, so privatrechtliche Forderungen des Staates oder einer von öffentlichen Behörden verwalteten Körperschaft nach § 1 Nr. 3 und 4 unter der Voraussetzung, daß über ihr Bestehen vermutlich kein Streit besteht (aus der Bewirtschaftung oder sonstiger Benutzung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, auf Renten, Miet- und Pachtforderungen usw.).

bb) Vollstreckung gegen Verwaltungsbehörden

In einem Rechtsstreit müssen Forderungen verwaltungsrechtlicher wie bürgerlichrechtlicher Natur notfalls auch gegen Verwaltungsbehörden vollstreckt werden können. Ihr Ansehen, vor allem das des Staates, erfordert aber Sonderbestimmungen. Diese sind jetzt neu im § 30 der Preußischen Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932 gefaßt. Die Vollstreckung erfolgt hier nach vorhandenem Vollstreckungstitel nicht durch die gewöhnlichen Vollziehungsorgane, sondern im Verwaltungswege nach jedesmaliger besonderer Anordnung für den Einzelfall durch den zuständigen Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister. Damit ist also die Gewähr gegeben, daß eine Vollstreckung gegen den Staat oder seine Organe, falls überhaupt erforderlich, in würdiger und die Staatsaufgaben nicht störender Weise erfolgt. Nur für die Vollstreckung aus dinglichen Rechten (Hypotheken, Grundschulden usw.) gilt keine Ausnahme von der bürgerlich-rechtlichen Regelung, da hier bestimmte, dem Rechtsverkehr dienende bewegliche und unbewegliche Gegenstände haften.

Eine andere und ins einzelne gehende Regelung hat die Vollstreckung gegen Gemeinden und Gemeindeverbände erfahren, die in den Jahren der finanziellen Mißwirtschaft zwischen Kriegsende und der nationalen Erhebung immer häufiger notwendig geworden war. Diese Vollstreckung ist in den §§ 43 ff. der Vereinfachungsverordnung und besonders im Verteilungsverfahren nach der Verteilungsverordnung vom 30. 3. 1933 geregelt.

III. Verwaltungsstreitverfahren und sonstiger Rechtsschutz

1. Das Verwaltungsstreitverfahren

Wesentlich von dem bisher behandelten Verwaltungsverfahren verschieden ist das Verwaltungsstreitverfahren, das vor unabhängigen Gerichten stattfindet und in dem sich zwei Verwaltungsbehörden des Staates oder der Selbstverwaltung oder eine solche und ein oder mehrere Einzelpersonen als Partei gegenüberstehen. Letzterer Umstand unterschied das Verwaltungsstreitverfahren bisher vor allem vom Beschlußverfahren, solange es vor denselben unteren und mittleren Verwaltungsgerichten als Kollegialbehörden stattfand wie das Verwaltungsstreitverfahren. Nachdem aber durch das Anpassungsgesetz vom 15. 12. 1933 diese Kollegialbehörden als Beschlußbehörden beseitigt sind, ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit das einzige Verfahren in Verwaltungssachen, das noch vor richterlichen Organen stattfindet. Diese Beschränkung liegt auf dem Wege, die Verwaltung des Staates und seiner Teile möglichst einheitlich zu gestalten und nur da die unabhängige Gerichtsbarkeit einzusetzen, wo es zur Wahrung besonderer Einzelinteressen unbedingt notwendig ist. Auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist wie jede Gerichtsbarkeit nicht nur an die Gesetze, sondern auch an die geltenden Staatsgrundsätze gebunden. Unabhängigkeit darf nie Willkür werden. Während aber bei Verwaltungsentscheiden die Zweckmäßigkeit der Maßnahme von Staats- und Verwaltungs wegen im Vordergrund steht, hat die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sich in erster Linie mit der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes zu befassen.

Das Verwaltungsstreitverfahren tritt als Ausnahmeverfahren nur da ein, wo es besonders vorgeschrieben ist (§ 54, II LVG). Diesen Aufzählungsgrundsatz hat es zwar mit dem Beschluß- und Beschwerdeverfahren gemeinsam, aber es ist hier noch viel ausschließlicher durchgeführt. Die Zulassung des Verwaltungsstreitverfahrens findet sich in den verschiedenen Verwaltungsgesetzen nur immer für den Einzelfall, besonders in dem Preußischen Zuständigkeitsgesetz (Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. 8. 1883), wo die Fälle aus den verschiedensten Verwaltungsgebieten einzeln aufgezählt sind (neueste Änderungen im Anpassungsgesetz vom 15. 12. 1933, §§ 10 II und 11).

Die Verwaltungsgerichte sind Kollegialbehörden mit richterlicher Unabhängigkeit in der Rechtsfindung, also an keine Verwaltungsanweisungen, sondern nur an die Gesetze und Verordnungen mit Gesetzeskraft gebunden. Beibehalten ist mit Ausnahme vom Oberverwaltungsgericht als oberster Rechtsstufe auch die Besetzung mit hauptamtlichen (beruflich vorgebildeten) und mit Laienrichtern; letztere sollen den Zusammenhang mit der Volksmeinung, die Volksverbundenheit, sicherstellen, die den Berufsmitgliedern bei ihrer ausschließlichen Beschäftigung mit einem engbegrenzten Berufsgebiet leicht verlorengeht. Die bisher von den kommunalen Selbstverwaltungsorganen gewählten Laienmitglieder werden jetzt bei den Verwaltungsgerichten in den Kreisen (Städten) vom Regierungspräsidenten, in den Regierungsbezirken vom Oberpräsidenten ernannt, und zwar auf vier Jahre („Mitglieder auf Zeit", § 4 des Anpassungsgesetzes vom 15. 12. 1933 und Anweisung der Minister des Innern und der Finanzen vom 22. 12. 1933). Mit dieser Maßgabe sind als untere und mittlere Verwaltungsgerichte die bisherigen Kreis- (Stadt-) Ausschüsse, Bezirksausschüsse erhalten geblieben. Entsprechend dem Oberverwaltungsgericht (§ 7 LVG.) haben nun auch diese Behörden die Bezeichnung Kreis- (Stadt-) Verwaltungsgericht und Bezirksverwaltungsgericht erhalten (§ 2 des Anpassungsgesetzes).

Ihre Unabhängigkeit ist weiter dadurch gehoben, daß hauptamtlich tätige Beamte des Reichs, der Länder und der Gemeinden und Gemeindeverbände nicht mehr zu Mitgliedern ernannt werden sollen (§ 4). Anderseits ist die Verbundenheit mit den Verwaltungsbehörden und der Verwaltungspflege dadurch gewahrt, daß der Vor-

sitzende nach wie vor im Bezirksverwaltungsgericht der Regierungspräsident ist, an dessen Stelle im Behinderungsfalle der Regierungsvizepräsident und dann erst der Verwaltungsgerichtsdirektor als ausschließlicher Verwaltungsrichter tritt, ebenso daß der Vorsitzende im Kreis- (Stadt-) Verwaltungsgericht der Landrat bzw. der Oberbürgermeister ist, an dessen Stelle im Behinderungsfalle jetzt nicht mehr sein ordentlicher Vertreter tritt, sondern der vom Regierungspräsidenten besonders ernannte Vertreter (§ 5 Nr. 5).

Sowohl das Kreis- (Stadt-) Verwaltungsgericht wie das Bezirksverwaltungsgericht sind Verwaltungsgerichte der ersten Rechtsstufe, und zwar das erstere regelmäßig für alle Angelegenheiten, in denen vom Landrat beaufsichtigte Gemeinden, Gemeindeverbände oder Schulverbände beteiligt sind, oder soweit ein Streitverfahren gegen Verfügung oder Bescheide der neugeschaffenen Kreisämter vorgesehen ist (§ 24 der Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932 in der Fassung des Artikels IX Nr. 8 des Gesetzes vom 17. 3. 1933). Das Bezirksverwaltungsgericht ist dann zuständig, wenn die Zuständigkeit des Kreis- (Stadt-) Verwaltungsgerichts nicht ausdrücklich bestimmt ist (§ 7 Abs. 4 LVG.). Dazu sind jetzt alle Fälle gekommen, in denen durch Gesetz oder Verordnung die Klage im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht als erster Rechtsstufe zugelassen war (§ 26 wie vorstehend mit den daselbst bezeichneten Ausnahmen). Zugleich ist das Bezirksverwaltungsgericht Berufungsgericht über dem Kreis- (Stadt-) Ausschuß (§§ 82 ff. LVG.).

Eine besondere Stellung nimmt das Oberverwaltungsgericht ein. Es ist die höchstrichterliche Verwaltungsbehörde im Lande Preußen und entscheidet in seinen Senaten nur mit hauptamtlichen Mitgliedern. Ihre Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit ist so wie die der Reichsgerichtsräte geregelt. Es ist die letzte Rechtsstufe in allen Sachen, in denen die Revision, also nur die Nachprüfung des rechtlichen Inhalts des Urteils, zugelassen ist. Aber für gewisse bedeutsame Klagen ist es sogar erste und einzige Rechtsstufe und dann natürlich auch zur Prüfung des ganzen Tatbestandes berufen. Solche Angelegenheiten sind alle Klagen gegen Beschlüsse und Verfügungen der Minister und Oberpräsidenten und der von ihnen unmittelbar beauftragten Körperschaften, soweit solche Klagen gesetzlich zugelassen sind, sowie Klagen in gewissen Kirchensachen (Artikel IX des Gesetzes vom 17. 3. 1933 Nr. 9 Abs. II). Dagegen ist die Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts in allen sogenannten Anfechtungsklagen, d. h. Klagen der Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten, Landräte und Oberbürgermeister gegen die Provinzialräte, Bezirksausschüsse, Kreis- (Stadt-) Ausschüsse wegen Überschreitung ihrer Befugnisse oder Rechtsverletzungen (§ 126 LVG.) gegenstandslos geworden, da diese kollegialen Behörden als Beschlußbehörden durch das Anpassungsgesetz beseitigt sind.

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist in den §§ 61 ff. LVG. eingehend geregelt. Die wichtigsten Grundsätze sind: Anwendung der bürgerlichen Prozeßgesetze über Ausschluß und Ablehnung der Richter, schriftliche und förmliche Klage, regelmäßige mündliche Verhandlung zwischen den Parteien in öffentlicher Sitzung, Beweisverfahren nach dem Ermessen des Gerichts, freie Beweiswürdigung, Erlaß eines Urteils mit Gründen in öffentlicher Sitzung, Rechtsmittel mit der Frist von zwei Wochen entsprechend der Regelung bei der Beschwerde (§ 2 der Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932). Das Rechtsmittel ist bei Urteilen der Kreis- (Stadt-) Verwaltungsgerichte regelmäßig die Berufung an das Bezirksverwaltungsgericht, bei Urteilen letzterer regelmäßig die Revision an das Oberverwaltungsgericht; aber bei Streitigkeiten über öffentliche Abgaben, insbesondere Steuern und Gebühren, Beiträge und Umlagen der Gemeinden und Gemeindeverbände ist die Revision nur mehr bei einem 500 RM. übersteigenden Beschwerdegegenstand zulässig, wenn nicht das Bezirksverwaltungsgericht im Urteil wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit, also zur Aufrechterhaltung einer einheitlichen Rechtsprechung, die Revision

ausdrücklich zuläßt (§ 27 der Vereinfachungsverordnung vom 3. 9. 1932 und Artikel IX Nr. 10 der Verordnung vom 17. 3. 1933). Berufung bedeutet Zulässigkeit der Nachprüfung des gesamten Tatbestandes, Revision nur Nachprüfung auf Rechtsverletzungen und Verfahrensmängel. Zur Einlegung der Rechtsmittel ist neben den Parteien auch der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts aus Gründen des öffentlichen Interesses befugt (§§ 82, 93 LVG.). Schließlich ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zugelassen, über die ausschließlich das Oberverwaltungsgericht zu entscheiden hat (§ 100 LVG.). Die Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens sind in §§ 102 ff. LVG. geregelt.

2. Der ordentliche Rechtsweg

Neben dem Verwaltungsstreitverfahren kommt als noch erhöhter Rechtsschutz der ordentliche Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten in Frage. Es handelt sich um besondere Ausnahmen, denn an sich sind für öffentlich-rechtliche Ansprüche nicht die bürgerlichen Gerichte zuständig. Diese Ausnahmen sind gesetzlich ganz ausdrücklich bezeichnet. Sie betreffen einmal vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnis. Hier muß aber bei Staatsbeamten die vorherige Entscheidung des zuständigen Ministers, bei Beamten der Selbstverwaltung die des Regierungspräsidenten vorliegen; sie kann dann im Wege der ordentlichen Klage binnen sechs Monaten angefochten werden. Ferner ist der ordentliche Rechtsweg für die Forderung auf die Enteignungsentschädigung aus dem Preußischen Enteignungsgesetz vom 11. 6. 1874 und dem Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. 7. 1922 zugelassen. Auch hier ist zunächst ein Verwaltungsverfahren gegeben (§ 150 des Zuständigkeitsgesetzes und vorstehend Seite 15/16), erst gegen dessen Entscheidung (des Regierungspräsidenten) ist die ordentliche Klage zulässig, aber nur wegen der Höhe der Entschädigung. Schließlich gehören hierher die Schadensersatzansprüche gegen den Staat aus Amtspflichtverletzungen seiner Beamten. Auch hier war früher ein Vorentscheid im sogenannten kleinen Kompetenzkonflikt vorgeschrieben darüber, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorliegt. Dieses Verfahren ist aber durch das Preußische Gesetz vom 16. 11. 1920 aufgehoben.

3. Der Zuständigkeitsstreit (Kompetenzkonflikt)

Das ist ein Zuständigkeitsstreit zwischen verschiedenen Behörden oder zwischen einer Behörde oder einem Verwaltungsgericht und einem ordentlichen Gericht. Der Streit zwischen Behörden ist ein Streit innerhalb der Verwaltung. Interessen mit erhöhtem Rechtsschutzbedürfnis sind nicht gegeben, also entscheidet hier naturgemäß die nächsthöhere gemeinsame Verwaltungsbehörde (z. B. § 58 LVG.). Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten entscheidet das Oberverwaltungsgericht (§ 113 LVG.). Hier ist also schon ein erhöhter Schutz gegeben, um zu verhindern, daß ein Anspruch dem zuständigen Verwaltungsstreitverfahren entzogen wird.

Der eigentliche Zuständigkeitsstreit (Kompetenzkonflikt) besteht erst, wenn eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht mit einem ordentlichen Gericht über die Zuständigkeit streitet. Dafür ist in Preußen ein unabhängiger Gerichtshof eingesetzt, der Gerichtshof zur Entscheidung des Kompetenzkonfliktes, und zwar durch Verordnung vom 1. 8. 1879. Das Verfahren, das sowohl den Fall betrifft, daß beide Organe zuständig sein wollen (positiver Zuständigkeitsstreit), wie den, daß keines zuständig sein will (negativer Zuständigkeitsstreit) ist eingehend in der genannten Verordnung geregelt, die noch heute für diese Fälle in Kraft ist. Die Entscheidung bindet sowohl die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte wie die ordentlichen Gerichte. (Weiteres siehe später Seite 32.)

C. Reichsverwaltungsrecht

I. Allgemeines

Wie bereits im geschichtlichen Überblick gesagt, hat sich die Reichsverwaltung von Fall zu Fall entwickelt, es fehlt ihr der systematische Aufbau und eine gesetzliche Zusammenfassung, wie sie im preußischen Landesverwaltungsgesetz Wirklichkeit geworden ist. Bezeichnend ist auch, daß sie im höchsten Verfahrensschutz, nämlich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der einheitlichen obersten Rechtsstufe entbehrt. Es gibt wohl Verwaltungsorgane, die als Reichsverwaltungsgerichte anzusprechen sind, ohne diesen Namen zu führen, wie Reichsfinanzhof, Reichsversicherungsamt, Reichsversorgungsamt, Bundesamt für Heimatwesen, aber ein Reichsoberverwaltungsgericht zur Wahrung der Reichseinheit in allen Reichsverwaltungsangelegenheiten gibt es noch immer nicht, obwohl es in der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 vorgesehen war (Artikel 31, 107). Das wird nun unter der nationalsozialistischen Führung anders werden, die sich die Einheit des Reiches als wesentliches Ziel gesetzt hat und eine ganz andere Berufung zu einheitlicher Gesetzgebung hat als die früheren Regierungen. In dem allgemeinen Behördenaufbau und der Verwaltungsorganisation sind bereits auf diesem Wege große Schritte getan, vor allem durch das **Reichsstatthaltergesetz** vom 7. 4. 1933, durch das **Gesetz über den Neuaufbau des Reiches** vom 30. 1. 1934 mit Durchführungsverordnung vom 2. 2. 1934, durch das **Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats** vom 14. 2. 1934 und durch das **Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches** vom 1. 8. 1934, das durch die Volksabstimmung vom 19. 8. 1934 seine Bestätigung gefunden hat.

Dadurch sind vor allem die Länderverwaltungen mittelbare Reichsverwaltungen geworden, die nur noch im Namen und kraft Auftrags des Reichs tätig sind. Denn durch die Übertragung der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich und demgemäß die Unterstellung der Landesregierungen unter die Reichsregierung (Gesetz vom 30. 1. 1934) sind die Landesbehörden mittelbare Reichsbehörden geworden, dergestalt, daß die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereichs den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten haben (Durchführungsverordnung des Ministers des Innern vom 2. 2. 1934). Es gibt deshalb schlechthin kein Tätigkeitsgebiet der öffentlichen Verwaltung mehr, das nicht die Reichsverwaltung jetzt an sich ziehen oder in das sie eingreifen könnte, zumal die Reichsregierung absolute Gesetzgebungsbefugnis für Reich und Länder auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 24. 3. 1933 und des Gesetzes über den Neuaufbau des Reichs vom 30. 1. 1934 hat. Damit hat die Reichsregierung die staatsrechtliche Möglichkeit zum Umsturz alter überlebter Formen und zum Neuaufbau auch des Reichsverwaltungsrechts von Grund auf im Sinne und Geiste des Nationalsozialismus.

Sind bis heute noch die verschiedenen Reichsverwaltungen nicht auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, so ist also durch Einreihung der verschiedenen Länderverwaltungen als mittelbare Reichsverwaltungen das Bild noch bunter geworden. Es fehlt, wie bereits gesagt, ein allgemeines Reichsverwaltungsgesetz, wie das Preußische Landesverwaltungsgesetz; eine jede Reichsverwaltung hat ihr besonderes Gesicht, gemeinsame Verfahrungsvorschriften gibt es nicht. Es ist durch die Unterordnung der Landesbehörden unter die Reichsregierung auch nicht etwa ein besonderes Rechtsmittelverfahren an diese eröffnet worden. Es wäre an sich denkbar, daß das Reichsgesetz über den Neuaufbau des Reichs zur Anbahnung einer Rechts- und Verfahrenseinheit zunächst an dieser Stelle ein einheitliches förmliches Beschwerdeverfahren eingeführt hätte. Das ist nicht geschehen, es kann aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der zuständige Reichsminister, vor allem der des Innern, nunmehr auf Beschwerde Dritter als Aufsichtsbehörde über die Landesverwaltung tätig werden, weil die oberste Landesbehörde im Rahmen ihres Aufgabenkreises den Anord-

nungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten hat (Durchführungsverordnung vom 2. 2. 1934). Also abgesehen von dieser Möglichkeit, die immerhin eine gewisse Gewähr für eine nach und nach einheitliche Verwaltung in allen Zweigen gibt, sind die Länderverwaltungen in ihrer Eigenart zunächst als mittelbare Reichsverwaltung bestehen geblieben, d. h. die Länder leiten ihre Staatsgewalt zwar ausschließlich vom Reiche ab, sind aber als Gebietskörperschaften noch von gewisser Selbständigkeit und ihre Verwaltungseinrichtungen haben ihre Eigenart und Einheitlichkeit zunächst noch bewahrt. Allerdings kann das Reich jederzeit von seinem jetzt vollkommenen Hoheitsrecht auch über die Länder allgemein oder im Einzelfall Gebrauch machen (§ 1 der Durchführungsverordnung) und demgemäß neues und einheitliches Reichsverwaltungsrecht schaffen. Aus der bisherigen Handhabung der Gesetzgebung durch das nationalsozialistische Reich ist aber der Schluß berechtigt, daß dies nur allmählich geschehen soll, um unnötige Erschütterungen zu vermeiden und das Bewährte zu erhalten. Anderseits ist sicher, daß die Reichsregierung entsprechend dem Ziele eines einheitlichen Reiches eine viel stärkere verwaltungsmäßige Erfassung der Volkskräfte als bisher in ihrer kulturellen, wirtschaftlichen, finanziellen und sozialen Lebensbetätigung durchführen wird, als es bisher geschehen ist.

Der Aufbau der öffentlichen Verwaltungen im Reich ist Gegenstand einer besonderen Abhandlung dieses Sammelwerkes, braucht also hier nicht behandelt zu werden. Dagegen soll im nachfolgenden eine Übersicht über das Verfahren der Reichsverwaltungen gegeben werden, soweit es reichseigene Verwaltungen sind oder das Verfahren reichsgesetzlich geordnet ist.

Wie es kein einheitliches Reichsverwaltungsrecht gibt, so gibt es auch kein einheitliches Reichsverwaltungsverfahren. Die verschiedenen Verfahren sind in verschiedenen Reichsgesetzen geregelt, und es lassen sich auch kaum allgemeine Grundsätze aufstellen. Das formlose Verwaltungsverfahren im Reich tritt allerdings wie überall da ein, wo besondere Formen und Fristen nicht gesetzt sind. Es gilt hier das Seite 18 Gesagte. Das förmliche Verwaltungsverfahren ist immer von einer besonderen gesetzlichen oder gesetzesgleichen Zulassung abhängig und ist regelmäßig Voraussetzung für ein weiteres formelles Rechtsschutzverfahren (Beschwerde, Rechtsbeschwerde, Berufung, Verwaltungsklage usw.). Da diese förmlichen Verfahren für die verschiedenen Reichsverwaltungszweige verschieden ausgebildet sind, auch in verschiedenen Gesetzen geregelt sind, so können diese Verfahren auch nur gesondert dargestellt werden (siehe unten S. 26 bis 30). Es läßt sich hier auch nicht wie im Preußischen Landesverwaltungsrecht Beschlußverfahren und Verwaltungsstreitverfahren für alle Fälle trennen, vielmehr laufen beide vielfach ineinander über. Nur für das Verwaltungsstrafverfahren und das Verwaltungszwangsverfahren lassen sich nach Reichsrecht gemeinsame Grundsätze aufstellen (siehe unten S. 30 bis 32).

II. Die einzelnen Verwaltungsverfahren

1. Reichsabgaben-Angelegenheiten

Sie sind in der Reichsabgabenordnung (RAO.) vom 13. 12. 1919 geregelt, vielfach abgeändert, besonders durch die Notverordnungen des Reichspräsidenten aus den Jahren 1930 bis 1932; letzte Fassung vom 22. 5. 1931.

Der wichtigste Verwaltungsakt ist hier der Steuer- oder Zollbescheid, regelmäßig ein förmlicher, schriftlich zu erteilender Beschluß der Finanz- und Zollämter, besonders beim Steuerbescheid mit Belehrung über die Grundlage der Festsetzung und die zulässigen Rechtsmittel (§ 211). Beim Steuerbescheid des Finanzamtes wirken in gewissem Umfange Steuerausschüsse aus erwählten und ernannten Mitgliedern mit (§§ 30 ff.). Rechtsmittel sind bei Besitz- und Verkehrsteuern die Berufung, bei Zöllen und Verbrauchsteuern die Anfechtung (§ 228).

Im Berufungsverfahren ist zunächst gegen den Steuerbescheid regelmäßig der Einspruch beim Finanzamt einzulegen (Ausnahme § 261), das die Veranlagung noch-



mals prüft und erneut darüber entscheidet. Erst gegen diesen Einspruchsbescheid geht die Berufung an das Finanzgericht beim übergeordneten Landesfinanzamt, das eine „Spruchbehörde in Reichssteuersachen" ist, deren Mitglieder „als solche unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen" sind (§§ 47, 48); Entscheidung durch Urteil in Kammern mit zwei ständigen hauptamtlichen Mitgliedern und drei ehrenamtlichen Mitgliedern (Verordnung vom 14. 6. 1932), bei Prüfung des Tatbestandes nach tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten. Hier tritt also ohne besondere Klage und als Fortsetzung des förmlichen Verwaltungsverfahrens eine Verwaltungsgerichtsbarkeit ein. Dagegen ist dann die Rechtsbeschwerde zur Nachprüfung der Entscheidung und des Verfahrens nur in rechtlicher Hinsicht an den Reichsfinanzhof in München gegeben. Das ist wieder eine richterliche Behörde, die „oberste Spruchbehörde in Steuersachen", sie entscheidet in Senaten aus jeweils fünf vom Reichspräsidenten auf Lebenszeit ernannten Mitgliedern (§ 52).

Auch im Anfechtungsverfahren für Zölle und Verbrauchsteuern haben die Zoll- und Finanzämter zunächst auf die Anfechtung hin ihre erste Entscheidung nachzuprüfen, entscheiden aber im Falle, daß sie zu keiner Abänderung kommen, nicht nochmals, sondern geben die Sache an das Landesfinanzamt als Verwaltungsbehörde ab (§ 299). Dieses entscheidet im einfachen Beschwerdeverfahren und erst hiergegen gibt es die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof. Hier ist also das Verfahren zunächst als Beschwerdeverfahren ausgestaltet und eine richterliche Nachprüfung erst in letzter Rechtsstufe und nur in rechtlicher Hinsicht vorgesehen.

Das Verfahren dieser verschiedenen Rechtsmittel ist in den §§ 243 ff. geordnet: mündliche Verhandlung zwischen den Parteien (Steuerpflichtiger und Finanzamt bzw. Zollamt) vor den Finanzgerichten nur in bestimmten Fällen, gewisse Entscheidungsbefugnisse des Vorsitzenden, Feststellung des Sachverhalts von Amts wegen und freie Entscheidung ohne Rücksicht auf die gestellten Anträge der Parteien, Rechtsmittelfristen allgemein ein Monat.

2. Reichsversicherungs-Angelegenheiten

In der Sozialversicherung ist jetzt durch das neue Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. 7. 1934 eine Zusammenfassung erfolgt: sie besteht jetzt aus Krankenversicherung, Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (bisher Invaliden-, Alters- und Angestelltenversicherung), Unfallversicherung und Knappschaftsversicherung. In diesem Gesetz sind die bisher maßgebenden Verwaltungsbehörden, Versicherungs-, Oberversicherungs-, Reichsversicherungsamt unberührt geblieben, auch das Verfahren ist noch unverändert, für das besondere Grundsätze entsprechend den anders gearteten Verwaltungsinteressen maßgebend sind. Daneben läuft noch das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 12. 10. 1929 mit besonderen Behörden.

Spruch- und Beschlußverfahren ist geschieden: ersteres soll die Leistungen an die Versicherten (Kranken-, Unfallbeschädigte, Invaliden, Altersrentner, Witwen, Waisen) und die Ersatzansprüche der öffentlichen Fürsorgeverbände für ihre Aufwendungen sicherstellen, das Beschlußverfahren aber andere Fälle regeln, wie die Höhe der Versicherungsbeiträge und die Beitragspflicht überhaupt. In diesem Beschlußverfahren gibt es auch nur das Rechtsmittel der Beschwerde an das übergeordnete Amt, das dann ohne mündliche Verhandlung in anderer Zusammensetzung als in Spruchsachen entscheidet (§§ 57, 78, 100 RVO.).

Bei den eigentlichen Versicherungsansprüchen, bei denen es sich um Rechtsansprüche der Versicherten handelt, ist dagegen ein besonderes förmliches Verfahren geboten. Grundlage des Verfahrens ist in Invalidensachen ein Feststellungsbescheid der Landesversicherungsanstalt, in Unfallsachen ein Bescheid der Berufsgenossenschaft und in der Angestelltenversicherung ein Bescheid des Leiters der Versicherungsanstalt; aber schon in der Krankenversicherung hat im Streitfalle der Spruchausschuß des Versicherungsamtes und in Sachen der Arbeitslosenversicherung der Spruchausschuß des Arbeitsamtes im

Beschlußverfahren zu entscheiden. Gegen alle diese Entscheidungen geht dann die Berufung an die Spruchkammern des Oberversicherungsamtes (bei der Arbeitslosenversicherung des Landesarbeitsamtes) und damit ist das Spruchverfahren als Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben. Die Spruchausschüsse beim Versicherungsamt und die Spruchkammern beim Oberversicherungsamt sind aus einem Verwaltungsbeamten als Vorsitzendem und zwei ehrenamtlichen Beisitzern zusammengesetzt (je ein Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber) (§§ 56 und 77). Laut Gesetz vom 18. 5. 1933 können diese Beisitzer vorübergehend jederzeit ihres Amtes enthoben und von den Aufsichtsbehörden durch andere ersetzt werden, damit den inzwischen eingetretenen Änderungen der Auffassungen im Staats- und Rechtsleben auch in der Auswahl der Beisitzer Rechnung getragen werden kann. Als Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Oberversicherungsämter in der Rechtsstufe der Berufung ist die Revision an das Reichsversicherungsamt in Berlin gegeben (in Unfallsachen der Rekurs). Das Reichsversicherungsamt ist oberste Rechtsstufe in allen Sozialversicherungsangelegenheiten; die früher in gewissen Fällen zulässige Beschwerde an den Reichsrat ist weggefallen (§ 83). Es entscheidet in Spruchsenaten mit fünf Mitgliedern, von denen außer dem Vorsitzenden und einem ständigen Mitglied ein richterlicher Beamter, ein Versicherter und ein Arbeitgeber sein muß (§ 98).

Die Revision ist nur auf Nachprüfung der rechtlichen Gesichtspunkte und des Verfahrens gerichtet, der Rekurs in Unfallsachen auch auf tatsächliche Nachprüfung (§§ 1694 ff., 1699 ff.). Sonstige Verfahrensgrundsätze in Spruchsachen sind: regelmäßige mündliche und öffentliche Verhandlung zwischen den Versicherten und dem Versicherungsträger (Krankenkasse, Berufsgenossenschaft, Versicherungsanstalt), mögliche Vorentscheidungen durch den Vorsitzenden, Ermittlungen von Amts wegen, Rechtsmittelfristen ein Monat. Gewisse Urteile in Sozialversicherungssachen haben keine unbeschränkte Rechtskraft: Erneutes Verfahren auf Ermäßigung, Erhöhung, Wegfall der Leistungen an den Versicherten ist trotz Rechtskraft zulässig, aber beschränkt auf Fälle wesentlicher Änderungen der Unfallfolgen und der Invalidität (§§ 608, 1293). Eingehende Verfahrensregelung in den §§ 1545 bis 1801.

3. Reichsversorgungs-Angelegenheiten

Unter dem Begriff der Reichsversorgungssachen sind alle Angelegenheiten zusammengefaßt, die die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung betreffen (Reichsversorgungsgesetz vom 12. 5. 1920/22. 12. 1927 mit nachträglichen Änderungen), außerdem die Versorgung der vor dem 1. 8. 1914 aus der Wehrmacht ausgeschiedenen Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen (Altrentnergesetz vom 18. 7. 1921/22. 12. 1927 mit nachträglichen Änderungen) und den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (Kriegspersonenschädengesetz vom 15. 7. 1922 und 22. 12. 1927 mit nachträglichen Änderungen), ferner soweit solche Angelegenheiten in früheren Militärversorgungsgesetzen geregelt sind. Dieses infolge der Weltkriegsfolgen sehr große Versorgungsgebiet hat zur Feststellung der Ansprüche ein besonderes Verfahren erforderlich gemacht: Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10. 1. 1922/20. 3. 1928, neuerdings als erstes Verfahrensgesetz von der nationalsozialistischen Reichsregierung grundlegend geändert durch das „Fünfte Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen“ vom 3. 7. 1934 (jetzige Fassung vom 2. 11. 1934).

Die Versorgungsangelegenheiten sind wie die Angelegenheiten der Sozialversicherung von jeher Reichssache, und so ist das Verfahren dem der Reichsversicherungsordnung angeglichen worden, besonders dem der Unfallversicherung. Es besteht im Verwaltungsverfahren vor den Versorgungsämtern und Hauptversorgungsämtern (Verwaltungsbehörden der Reichsversorgung) und im Spruchverfahren vor den Vorsorgungsgerichten (Spruchbehörden der Reichsversorgung). Die Versorgungsgerichte sind bei den Oberversicherungsämtern gebildet, der Vorsitzende des Oberversicherungsamts ist zugleich Vorsitzender des Versorgungsgerichts, der Präsident des Reichsversiche-

rungsamts zugleich der Präsident des Reichsversorgungsamts (§§ 6, 9, 24 des Gesetzes vom 10. 1. 1922 / 20. 3. 1928). Die Vorsitzenden und Beisitzer dieser Versorgungsgerichte und des Reichsversorgungsgerichts „sind bei der Rechtsprechung unabhängig und nur den Gesetzen unterworfen, insbesondere sind sie an Aufträge und Weisungen irgendwelcher Art nicht gebunden" (§ 3). Der Widerruf ihrer Bestellung ist erschwert (§ 11).

Die Kammern der Versorgungsgerichte bestehen aus dem hauptamtlichen Vorsitzenden, einer in der sozialen Fürsorge erfahrenen, mit dem Versorgungswesen vertrauten Person und einem aus der Wehrmacht ausgeschiedenen Versorgungsberechtigten, die jetzt sämtlich als Soldaten in der deutschen Wehrmacht gedient haben, in erster Linie sogar Kriegsteilnehmer, insbesondere Kriegsbeschädigte sein sollen (Gesetz vom 3. 7. 1934). Die ehrenamtlichen Beisitzer werden von den Organen der Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge teils vorgeschlagen, teils sogar bestellt. Die Senate des Reichsversorgungsgerichts bestehen aus drei hauptamtlichen Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden und zwei wieder wie bei den Versorgungsgerichten ausgewählten ehrenamtlichen Beisitzern. Hier ist also auch in dem neuesten Verfahrungsgesetz nach der nationalsozialistischen Erhebung dieses Laienprinzip aufrechterhalten.

Es entscheiden zunächst die Versorgungsbehörden als Verwaltungsbehörden über die nach den Versorgungsgesetzen zu gewährenden Versorgungsgebührnisse sowie über die Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer Dienstbeschädigung (Gegenstand des Verfahrens § 37) in bestimmtem eingehend geregeltem förmlichem Verfahren. Gegenüber den Bescheiden der Versorgungsbehörden setzt dann das Verwaltungsstreitverfahren ein, es ist aber innerhalb desselben nur noch die Berufung innerhalb eines Monats gegeben. Diese (wenn überhaupt zulässig § 91) geht in den meisten Fällen an das Versorgungsgericht, in den bisherigen Fällen des Rekurses (der als solcher weggefallen ist) an das Reichsversorgungsgericht (neuer § 90). Es gibt hier also nur noch eine Spruchinstanz und keine Revision, und diese Regelung wird vielleicht vorbildlich sein für die Regelung anderer Verwaltungsgerichtsverfahren mit ihrer bisherigen Häufung von Rechtsstufen.

Das Spruchverfahren enthält im übrigen die Befugnis des Vorsitzenden zur Vorentscheidung, die öffentliche mündliche Verhandlung zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsamt oder Hauptversorgungsamt, Beweisaufnahme nach Ermessen des Gerichts und von Amts wegen, freie Beweiswürdigung und Entscheidung durch Urteil. Auch hier wie im Versicherungsverfahren ist eine Neufeststellung der Versorgungsgebührnisse trotz rechtskräftigen Urteils gegeben, wenn eine wesentliche Veränderung der für die Entscheidung maßgebend gewesenen Verhältnisse eingetreten ist (§ 57 RVG.).

4. Reichsfürsorge-Angelegenheiten

Ein weiteres großes Gebiet der Reichsgesetzgebung ist die soziale Fürsorge, die außerhalb des Versicherungs- und Versorgungswesens folgende Bedürftige zu betreuen hat:

Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene und die ihnen auf Grund der Versorgungsgesetze Gleichstehenden; Rentenempfänger der Invaliden- und Angestelltenversicherung, soweit die Fürsorge nicht den Versicherungsträgern obliegt; die Kleinrentner und die ihnen Gleichstehenden; Schwerbeschädigte und Schwererwerbsbeschränkte; hilfsbedürftige Minderjährige; Wöchnerinnen; Arme im Sinne der alten Armenfürsorge.

Diese ganze Fürsorge beruht auf der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 1924/8. 6. 1926 (nachträgliche Änderungen insbesondere durch die Notverordnungen des Reichspräsidenten 1930/1932) und ist im wesentlichen bisher den Ländern überlassen. Diese öffentlichen Fürsorgeaufgaben sind von den Landes- und Bezirksfürsorgeverbänden zu erfüllen nach Maßgabe der von der Reichsregierung aufgestellten Grundsätze. Welche Behörden und sonstigen Stellen die Aufgaben durchzuführen haben, bestimmt das Land (in Preußen sind die Stadt- und Landkreise Bezirks- und die Provinzen Landesfürsorgeverbände). Dieses regelt auch im Rahmen der reichsrechtlichen Vorschriften Verfahren, Beschwerde und Aufsicht (§ 3 der Verordnung). Auch das Verfahren ist deshalb Landessache (in Preußen entscheidet der Bezirksfürsorgeverband, gegen dessen Entscheid ist Beschwerde zulässig, bisher an den Bezirksausschuß, jetzt an den Regierungspräsidenten, der endgültig entscheidet). Da der Fürsorgeberechtigte keinen Rechtsanspruch hat, wie der Versicherungs- oder Versorgungsberechtigte, ist nur dieses Verwaltungsverfahren, nicht das Verwaltungsstreitverfahren gegeben.

Soweit allerdings Streitigkeiten zwischen verschiedenen Fürsorgeverbänden über die öffentliche Unterstützung Hilfsbedürftiger entstehen, entscheidet ein besonderes Reichsverwaltungsgericht, das Bundesamt für Heimatwesen in Berlin. Seine Zuständigkeit beruht auf dem Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. 6. 1870, jetzt in der Fassung vom 30. 5. 1908, das im § 29 der Fürsorgepflichtverordnung insoweit noch aufrechterhalten ist. Die Bezeichnung als „Bundesamt" erinnert noch an die Zeit seiner Errichtung vor der Gründung des deutschen Kaiserreichs. Dieses Reichsverwaltungsgericht ist an sich nur für die Streitigkeiten zwischen Fürsorgeverbänden eingesetzt, die verschiedenen Ländern angehören, es kann aber auch durch die Ländergesetzgebung für Streitigkeiten innerhalb eines Landes für zuständig erklärt werden (§ 52 des Unterstützungswohnsitzgesetzes). Davon hat Preußen Gebrauch gemacht (§ 57 des Ausführungsgesetzes zum Unterstützungswohnsitzgesetz vom 8. 3. 1871). Bei Ablehnung eines gegen ihn erhobenen Anspruchs auf Erstattung der Kosten oder Übernahme eines Hilfsbedürftigen durch einen Fürsorgeverband ist zunächst von dem beanspruchenden Fürsorgeverband die Entscheidung der Spruchbehörde des Landes herbeizuführen, welche dem in Anspruch genommenen Fürsorgeverband vorgesetzt ist (in Preußen das Bezirksverwaltungsgericht in Verwaltungsstreitverfahren). Das Verfahren regelt die Landesgesetzgebung, nur müssen die Entscheidungen gewissen Verfahrensvorschriften genügen (§§ 39 und 40 des Unterstützungswohnsitzgesetzes). Gegen diese Entscheidung findet dann die binnen 14 Tagen bei der Spruchbehörde einzulegende Berufung an das Bundesamt statt, aber nur soweit nicht die Organisation oder die örtliche Abgrenzung der einzelnen Fürsorgeverbände Gegenstand des Streites ist und nur bei einem 100 RM. übersteigenden Wert des Streitgegenstandes oder grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits (Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. 6. 1932). Das Bundesamt entscheidet endgültig in der Besetzung mit mindestens fünf Mitgliedern, von denen mindestens eines die Befähigung zum Richteramt haben muß. Die Entscheidung erfolgt nach mündlicher Verhandlung, die aber nur nach Ermessen des Amtes stattfindet, oder wenn ein Beteiligter sie beantragt; sie ist dann öffentlich. Das Bundesamt hat wie die anderen Verwaltungsgerichte den Tatbestand selbständig und von Amts wegen festzustellen und zu prüfen.

5. Verwaltungsstrafverfahren

Ein weiteres förmliches Verwaltungsverfahren ist das Verwaltungsstrafverfahren, das auf Grund der Befugnis gewisser Verwaltungsbehörden geschaffen ist, Strafen in Verwaltungsangelegenheiten festzusetzen. Es handelt sich besonders um polizei-

liche Strafverfügungen (die fast ausschließlich Landessache sind und hier auch deshalb außer Betracht bleiben sollen, weil über die Polizeiverwaltung eine besondere Abhandlung dieses Sammelwerkes erscheint) und um Strafbescheide der Finanz- und Zollämter und der Versicherungsbehörden. Diese Verwaltungsstrafen sind keine Strafen im Sinne des Strafgesetzbuchs, sie halten sich insbesondere an den objektiven Tatbestand, ohne immer die Frage der subjektiven Schuld zu prüfen, sind also sogenannte Erfolgstrafen. Die Strafbefugnis ist auch begrenzt, einmal auf geringfügige Gesetzesverletzungen, sodann auf Festsetzung nur geringer Strafen (Geldstrafen und nur ersatzweise Haft, Verweis und Einziehung).

Die Finanz- und Zollämter setzen die Strafen gegen gesetzwidrige Handlungen in Steuer- und Zollsachen durch schriftlichen Strafbescheid fest, z. B. gegen Fristversäumnisse bei Abgabe der Steuer- und Zollerklärungen. Der Betroffene ist bei größeren Geldstrafen vorher zu hören und hat gegen den Strafbescheid entweder den Antrag auf gerichtliche Entscheidung, worauf die Sache vor die ordentlichen Strafgerichte gelangt, oder die Beschwerde an das Landesfinanzamt. Die Anwendung des einen Rechtsmittels schließt das andere aus (§§ 407 ff. der Reichsabgabenordnung). Es ist in beiden Fällen eine Woche nach Zustellung des Strafbescheids beim Finanzamt einzulegen. Die Befugnis, Steuerstrafverfahren niederzuschlagen (auch betreffend Steuern der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände) und in diesem Verfahren erkannte Strafen zu erlassen, steht dem Reichsfinanzminister zu (Verordnung vom 5. 5. 1934).

Die Organe der Reichsversicherung (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Versicherungsämter) können bei Zuwiderhandlungen gegen die gesetzlichen Vorschriften ebenfalls Ordnungsstrafen in Geld festsetzen (z. B. §§ 18 und 19; 51 bis 53; 1556, 1577 RVO.). Der Betroffene hat dagegen die Beschwerde an das Versicherungsamt in Krankenversicherungssachen (§ 529), sonst an das Oberversicherungsamt, das im Beschlußverfahren entscheidet (§§ 910, 1500 RVO.).

Durch Reichsverordnung vom 6. 2. / 12. 12. 1924 ist die Höhe der im Verwaltungsstrafverfahren festzusetzenden Geldstrafen allgemein auf 1000 RM. im Einzelfall beschränkt, wenn das besondere Gesetz keine höhere Strafe ausdrücklich zuläßt. Im Falle der Uneinbringlichkeit kann Haftstrafe von höchstens sechs Wochen eintreten. Diese Begrenzung gilt aber nur für die Verwaltungsstrafen (Ordnungsstrafen), nicht für eigentliche Strafen, die bei Steuervergehen sogar sehr hoch sein können. Im übrigen sind hohe Ordnungsstrafen durch die neuesten Wirtschaftsgesetze und -verordnungen festgesetzt, z. B. Verordnung über den Warenverkehr vom 4. 9. 1934.

6. Verwaltungszwangsverfahren

Während das Verwaltungsstrafverfahren ein Verhalten nur mittelbar durch Strafen erzwingen will, geht das Verwaltungszwangsverfahren auf Erzwingung einer bestimmten Handlung oder Unterlassung, zu der eine öffentlich-rechtliche Pflicht besteht, also möglichst unmittelbar auf den erstrebten Erfolg (Wegnahme der Geschäftsbücher zwecks Einsicht, von Geld zur Erfüllung einer öffentlichen Geldschuld, z. B. Steuerschuld). Beide Verfahren gleichen sich beinahe in dem Falle, daß das Zwangsverfahren eine Handlung oder Unterlassung erstrebt, die auf Kosten des Schuldigen nicht von einem Dritten wahrgenommen werden kann. Hier erfolgt die Festsetzung von Geldstrafen zwecks Herbeiführung der Handlung oder Unterlassung ebenso wie die der Verwaltungsstrafen oder Ordnungsstrafen, und doch ist erstere ein Zwangsmittel zur Herbeiführung der Handlung oder Unterlassung, die durch die Herbeiführung gegenstandslos wird und entfällt, letztere eine Strafe wegen bereits geschehener Handlung oder Unterlassung (Fristversäumnis), die durch die nachträgliche Handlung oder Unterlassung nicht mehr aufgehoben wird.

Man unterscheidet wie im Preußischen Verwaltungsrecht das eigentliche Verwaltungszwangsverfahren zur Beitreibung von Geldforderungen von dem zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen sonst. Das eigentliche Verwaltungszwangsverfahren findet sich im Reichsverwaltungsrecht bei den Steuern und Zöllen und ist deshalb in der Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 1931 geregelt (§§ 325 ff.), sowie für die Beitreibung der Beiträge, Strafen und Kosten in den verschiedenen Reichsversicherungen (§§ 28, 146, 1670 RVO.). Ein allgemeines Gesetz wie die Preußische Verordnung vom 15. 9. 1899 / 12. 7. 1933 fehlt, die Regelung ist aber entsprechend, wie Seite 20/21 angegeben: Anwendung der Grundsätze und Formen der Vollstreckung nach der Zivilprozeßordnung, aber unter Umgehung des Prozeß- und Vollstreckungsverfahrens der ordentlichen Gerichte, also Pfändung und Versteigerung beweglicher Sachen, Pfändung und Überweisung von Forderungen durch die Verwaltungsbehörden unmittelbar, nur die Vollstreckung ins Unbewegliche (vor allem Grundvermögen) kann allein das ordentliche Gericht vornehmen. Als Rechtsschutz gegen irrige Maßnahmen ist für den Schuldner regelmäßig die Beschwerde an die vorgesetzte Behörde gegeben, andere Personen haben die besonderen Rechtsmittel (z. B. Widerspruchsklage nach der Zivilprozeßordnung).

Das Verfahren zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen, das uneigentliche Verwaltungszwangsverfahren, findet sich auch wieder in den beiden angegebenen Gesetzen (z. B. §§ 202, 203 AO., § 31 RVO.). Auch hier regelt sich das Verfahren entsprechend den Vorschriften der Zivilprozeßordnung, also Ausführung auf Kosten des Schuldigen durch Dritte, wenn möglich, sonst Anhaltung durch Geldstrafen, äußersten Falles unmittelbarer Zwang. Dem Festsetzungsverfahren muß ein schriftliches Androhungsverfahren vorangehen, das wie jenes selbständig anfechtbar ist. Ausführung der Anordnungen macht die angedrohte oder festgesetzte Strafe hinfällig. Für die Höhe der festzusetzenden Zwangsbeträge gilt auch hier die Reichsverordnung über Vermögensstrafen und -bußen vom 6. 2. / 12. 12. 1924.

7. Zuständigkeitsstreit (Kompetenzkonflikt) mit der Reichsverwaltung

Behauptet eine Reichsbehörde oder ein Verwaltungsgericht des Reiches seine Zuständigkeit, die auch eine Landesbehörde, ein Landesverwaltungsgericht oder ein ordentliches Gericht in Anspruch nimmt (positiver Kompetenzkonflikt), oder verneint eine Reichsbehörde oder ein Verwaltungsgericht des Reiches die Zuständigkeit, die auch eine Landesbehörde, ein Landesverwaltungsgericht oder ein ordentliches Gericht verneint (negativer Kompetenzkonflikt), so fehlt es bis jetzt an einer gemeinsamen übergeordneten Stelle im Reich, die für die streitenden Behörden oder Gerichte eine Entscheidung fällen könnte. Streiten allerdings Reichs- und Landesbehörden, ohne daß Verwaltungsgerichte dabei beteiligt sind, so ist, nachdem durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934 die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen, die Landesregierungen der Reichsregierung unterstellt sind und die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereiches den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten haben (Verordnung des Ministers des Innern vom 2. 2. 1934), jetzt der Reichsminister des Innern oder bei Berührung des Geschäftsbereiches mehrerer Minister die Reichsregierung zur Entscheidung berufen und in der Lage. Sind am Streit auch Verwaltungsgerichte beteiligt, so ist deren Zuständigkeitsentscheidung für die Verwaltungsbehörden maßgebend, da jene von Verwaltungsanweisungen unabhängig sind.

Sind aber ordentliche Gerichte beteiligt (echter Kompetenzkonflikt), so geht deren Entscheidung sowohl der der Reichsverwaltungsbehörde wie der des Reichsverwaltungsgerichts vor, und ist für letztere maßgebend. Denn nach § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist von Reichs wegen Rechtens, daß bei Zuständigkeitsstreitigkeiten

zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten die ordentlichen Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtswegs endgültig zu entscheiden haben. Hat das ordentliche Gericht seine Zuständigkeit rechtskräftig bejaht oder verneint, so ist damit der Streit beendet.

Nur wo die Landesgesetzgebung diese Zuständigkeitsstreitigkeiten besonderen Behörden übertragen hat, wie es z. B. Preußen und Bayern mit Errichtung besonderer Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe getan haben, da sollen nach § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes diese zur Entscheidung statt der ordentlichen Gerichte befugt sein. Dazu sind aber nach § 17 ganz besondere Erfordernisse des Verfahrens zu erfüllen, und es kann sich immer nur um die Zuständigkeit des besonderen Kompetenzkonfliktshofes dann handeln, wenn neben dem ordentlichen Gericht eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht des Landes beteiligt ist.

Nachtrag

Seit Drucklegung der vorstehenden Arbeit über Deutsches Verwaltungsrecht sind wesentliche Änderungen in dem der Darstellung gezogenen Rahmen nicht erfolgt. Besonders bedeutungsvoll waren die Einführung der Allgemeinen Wehrpflicht und der Arbeitsdienstpflicht (Gesetze vom 16. März, 21. Mai, 26. Juni 1935; Erlaß vom 24. August 1936), ferner die auf dem Reichstag in Nürnberg am 15. September 1935 beschlossenen Gesetze (Reichsflaggengesetz, Reichsbürgergesetz und Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre) sowie der Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, die erstmalig einheitliches deutsches Verwaltungsrecht auf dem Gebiete des Gemeinderechts schafft und in diesem Sammelwerk besonders behandelt wird.

An neuem Verwaltungsrecht ist im Rahmen der vorstehenden Abhandlung festzustellen:

„Die zweite Verordnung über den Neuaufbau des Reiches" vom 27. November 1934. Sie regelt, nachdem das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 die Landesgewalt zur unmittelbaren Reichsgewalt gemacht hat (vorstehend S. 17), zunächst für Preußen die Befugnisse des Oberpräsidenten neu zwecks engerer Verbindung zwischen Reichs- und Landesverwaltung: Die preußischen Oberpräsidenten werden in den ihnen unterstellten Provinzen zugleich ständige Vertreter der Reichsregierung; ihnen werden weitgehende Informations- und Anordnungsbefugnisse gegenüber sämtlichen Reichs- und Landesbehörden sowie öffentlich-rechtlichen Körperschaften eingeräumt, und die preußischen Ober- und Regierungspräsidenten werden für die Durchführung von Reichsaufgaben den Reichsministern unmittelbar unterstellt.

Sodann hat das Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935 das zweite Gleichschaltungsgesetz vom 7. April sowie die Gesetze vom 25. April, 26. Mai, 14. Oktober 1933 (vorstehend S. 25) aufgehoben und den Reichsstatthalter zu einer mittleren Verwaltungsstelle des Reiches gemacht. Die Stellung des Reichsstatthalters ist weitgehend der des preußischen Oberpräsidenten entsprechend der vorerwähnten Verordnung angeglichen und damit weiter ausgebaut. Der Führer und Reichskanzler kann zudem einen Reichsstatthalter mit der Führung einer Landesregierung beauftragen.

Gewährleisten diese Gesetze und Verordnungen die immer stärker durchgreifende Einheit der politischen und verwaltungsmäßigen Führung, so sind für die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens folgende Änderungen wichtig:

Auf dem Gebiete der Enteignung (vorstehend S. 15, 24) haben die Reichsgesetze „Über die Beschränkung von Grundeigentum aus Gründen der Reichsverteidigung (Schutz-

bereichsgesetz)" vom 24. Januar 1935 und „Über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht" vom 29. März 1935 sowie das „Luftverkehrsgesetz" in der Neufassung vom 21. August 1936 mit der grundsätzlichen Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zur Entschädigungsfrage gebrochen: Nach dem Schutzbereichsgesetz setzt in Abweichung vom alten Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871 der Reichswehrminister, also eine Verwaltungsstelle, die Entschädigung endgültig fest; nach dem Reichsgesetz über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht ist ein besonderes Gericht, nicht mehr das ordentliche Gericht zur Entscheidung der Entschädigungsfrage berufen, und nach dem Luftverkehrsgesetz setzt der Reichsminister für Luftfahrt die Entschädigung im ersten Rechtszuge fest, während im zweiten das Reichswirtschaftsgericht entscheidet.

Das Reichsgesetz „Über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand" vom 29. März 1935 schafft eine Reichsstelle, die darüber zu wachen hat, daß der deutsche Raum in einer den Notwendigkeiten von Volk und Staat entsprechenden Weise gestaltet wird, und die berechtigt ist, gegen die Durchführung eines Vorhabens von Landerwerb für Zwecke der öffentlichen Hand (z. B. für militärpolitische Zwecke, für Straßenbauten, für Forst- und Siedlungszwecke) im Interesse der Wahrung einheitlicher Gesichtspunkte Einspruch zu erheben. Diese Reichsstelle ist dem Reichskanzler unmittelbar unterstellt und hat durch Erlaß desselben vom 26. Juni 1935 die Bezeichnung „Reichsstelle für Raumordnung" erhalten. Sie übernimmt die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des deutschen Raumes für das gesamte Reichsgebiet. Die bestehenden Reichs- und Landesplanungsbehörden und -verbände haben ihren Weisungen Folge zu leisten; sie übt die Aufsicht über sie aus (Erlaß vom 18. Dezember 1935). Das gesamte Reichsgebiet ist in Planungsräume aufgeteilt, die mit den Reichsstatthalterbezirken, in Preußen mit den Provinzen zusammenfallen. Für die Durchführung der von der Reichsstelle für Raumordnung aufgestellten Richtlinien sorgen die Reichsstatthalter, in Preußen die Oberpräsidenten als Planungsbehörden. Sie werden beraten von den Landesplanungsgemeinschaften, die für jeden Planungsraum gebildet werden und die eigentlichen Planungsarbeiten zu leisten haben. (Erste Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. Februar 1936.)

Eine „Verordnung über die Behörden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten" vom 27. März 1935 erklärt von Reichs wegen, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten in bisherigem Umfange zunächst bestehen bleibt. Diese Bestimmung ist dadurch notwendig geworden, daß die „Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe" als Landesbehörden nur für die Entscheidung über Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten *ihres* Landes zuständig waren, nicht dagegen eines anderen Landes oder des Reiches (vorstehend S. 33), daß aber nun mit dem 1. April 1935 die Gerichte durch Reichsgesetz vom 5. Dezember 1934, 24. Januar 1935 betreffend Übernahme der Rechtspflege jetzt unmittelbare *Reichs*einrichtungen geworden sind. Von einer grundsätzlichen Regelung, insbesondere Errichtung eines Reichshofes zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten, ist also vorläufig abgesehen.

Eine große Anzahl von Reichssteuergesetzen ist am 16. Oktober 1934 verkündet worden, um die nationalsozialistischen Ziele in wirtschaftlicher und bevölkerungspolitischer Hinsicht im Steuerwesen zu vereinfachen: Steueranpassungsgesetz, Umsatzsteuer-, Einkommensteuer-, Körperschaftsteuer-, Vermögensteuer-, Erbschaftsteuer-, Kapitalverkehrsteuergesetz. Alle diese Gesetze enthalten im wesentlichen materielle Bestimmungen, wenig Verfahrensvorschriften (vorstehend S. 26/27). An Stelle der Steuerausschüsse sind Steuerbeiräte bei jedem Finanzamt mit lediglich beratender Aufgabe getreten.

Durch das Gesetz über „die Haushaltsführung, Rechnungslegung und Rechnungsprüfung der Länder und über die vierte Änderung der Reichshaushaltsordnung vom 17. Juni 1936" wird die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Haushaltsrechts in Reich und Ländern hergestellt.

Zur einheitlichen Zusammenfassung der polizeilichen Aufgaben im Reich ist durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 17. Juni 1936 ein Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern eingesetzt worden, dem zugleich die Leitung und Bearbeitung aller Polizeiangelegenheiten im Geschäftsbereich des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern übertragen ist. Chef der Deutschen Polizei ist der Reichsführer SS. Heinrich Himmler. Er führt die Dienstbezeichnung: Der Reichsführer SS. und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern.

Auf dem Gebiete des preußischen Verwaltungsrechts ist von grundlegender Bedeutung das Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936. Nachdem die Geheime Staatspolizei als Zusammenfassung der gesamten politischen Polizei in Preußen geschaffen war und immer mehr verselbständigt worden ist (Gesetz vom 26. April 1933 und 30. November 1933), hatte das Oberverwaltungsgericht sich auf den Standpunkt gestellt, daß seine Zuständigkeit zur Nachprüfung der Verfügungen und Maßnahmen der Geheimen Staatspolizei nicht gegeben sei. Jetzt ist durch Gesetz vom 10. Februar 1936 das Geheime Staatspolizeiamt zur Obersten Landesbehörde erklärt; Chef ist der preußische Ministerpräsident; und mit der ausdrücklichen Bestimmung: „Verfügungen und Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei unterliegen nicht der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte" (§ 7), ist die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zum Gesetz erhoben. Noch das Gesetz vom 20. April 1933 enthielt im Interesse der einheitlichen Rechtsprechung die Bestimmung, daß für Klagen im Verwaltungsstreitverfahren gegen Verfügungen des Geheimen Staatspolizeiamts stets das Bezirksverwaltungsgericht in Berlin zuständig sei. Jetzt ist jede Verwaltungsklage im weitesten Umfange (gegen „Verfügungen und Angelegenheiten" der Geheimen Staatspolizei) ausgeschlossen und nur die Dienstaufsichtsbeschwerde an den Chef der Geheimen Staatspolizei möglich.

Schließlich ist ein preußisches Gesetz „Über die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts" vom 11. Dezember 1934 ergangen, das die preußische Vereinfachungsverordnung vom 3. September 1934 in dieser Hinsicht (vorstehend S. 21) außer Kraft setzt. Die Zwangsvollstreckung gegen den preußischen Staat wegen einer Geldforderung mit Ausnahme der Verfolgung dinglicher Rechte erfolgt nur noch im Verwaltungswege, der vom zuständigen Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister bestimmt wird. Gegen andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, z. B. gegen Gemeinden, bedarf es zur Einleitung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung und im Verwaltungszwangsverfahren der Beibringung einer Zulassungsverfügung der Staatsaufsichtsbehörde. Diese bestimmt auf Antrag des Gläubigers die Vermögensgegenstände, in die eine Vollstreckung zugelassen wird, und den Zeitpunkt der Vollstreckung. Die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Schuldners, bei einer Gemeinde oder einem Gemeindeverbande auch der geordnete Gang der Verwaltung und die Versorgung der Bevölkerung, muß dabei gewahrt werden. Ausgenommen ist auch hier die Verfolgung dinglicher Rechte, auf die nur die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung Anwendung finden. Ein Konkursverfahren gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts ist überhaupt nicht mehr möglich, auch kein Verteilungsverfahren nach der Verteilungsverordnung vom 30. März 1933 (vorstehend S. 21).

So sind auch hier für alle obrigkeitlichen Verwaltungen die Belange des einzelnen nach nationalsozialistischem Grundsatz hinter die Wahrung der Belange der Volksgemeinschaft zurückgestellt.

Schrifttum

Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht.
Freisler-Grauert, Das neue Recht in Preußen.
Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reich. 9. Aufl. 1928.
Friedrichs, Preuß. Landesverwaltungsgesetz, Preuß. Zuständigkeitsgesetz. 3. Aufl. 1927.
Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.
Schmitt, Carl, Staat, Bewegung, Volk. 1933.
Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens. 1934.
Bitter, Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung. 3. Aufl. 1928.
Elster-Weber, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 1923 ff.
Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Reich 25. Aufl. 1930.
Oehler-Albrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Reichsverwaltungsrecht. 1930
Schrader-Albrecht, Preuß. Verwaltungsrecht. 1933.
v. Köhler, L., Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. 1936.
Koellreutter, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 1936.
Köttgen, Arnold, Deutsche Verwaltung. 1936.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

26

Der Rechtsschutz in der Verwaltung

Von

Dr. Justus Danckwerts
Ministerialrat im Reichs- und Preußischen Ministerium des Innern

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Der Rechtsschutz in der Verwaltung

Von

Dr. Justus Danckwerts
Ministerialrat im Reichs- und Preuß. Ministerium des Innern

Das Wort „Rechtsschutz in der Verwaltung" ist ein ausgesprochen liberalistischer Kampfruf gewesen. Der Kampf kann bezeichnet werden als ein Ringen des Individuums mit dem Staat. Er hat mit dem Siege des Individuums über den Staat geendet, aber dieser Sieg bedeutete gleichzeitig Untergang. Denn an Stelle des besiegten liberalistischen Staates trat mit der nationalsozialistischen Erhebung eine neue gefestigte und geläuterte Volksordnung, und diese läßt für das „Individuum" keinen Raum mehr. Trotzdem erkennt auch die nationalsozialistische Volksordnung den Rechtsschutz im Staate an. Wenn irgendeine Staatsorganisation, so ist der nationalsozialistische Staat ein Rechtsstaat. „Rechtssicherheit ist die erste große Voraussetzung des Staatsaufbaues und der Inbegriff dessen, was den einzelnen Bürger im Volksganzen bewegt. Es ist ältestes germanisches Gut, daß in dieser Sphäre des einzelnen die Rechtssicherheit zu Hause ist."[1]) Der gleichen Staatsauffassung hat der Führer zu wiederholten Malen Ausdruck verliehen. Rechtsschutz im Staate ist also kein Kampfruf mehr. Er ist vollgültiger Rechtssatz der deutschen Volksordnung, gewachsen auf der Grundlage nationalsozialistischer Weltanschauung.

Selbstverständlich haben die aus liberalistischer Denkart geprägten Worte nach nationalsozialistischer Wertung einen neuen Inhalt. Dieser Wandel ist groß und bedeutsam. Seine Darstellung führt in die grundlegenden Fragen menschlicher Lebensordnung und veranschaulicht in überzeugender Weise die Erhöhung des Kulturniveaus, die der Nationalsozialismus mit der Überwältigung des Liberalismus erkämpft hat.

Zum Verständnis einer Wandlung bedarf es der Kenntnis vergangenen Geschehens. Ein Rückblick auf das Werden und Wachsen des liberalistischen Staates ist deshalb notwendig.

---

[1]) Frank, JW 1935 S. 1756/57.



A. Der Rechtsschutz im Polizeistaate

Der Ruf nach rechtlichen Sicherungen pflegt erhoben zu werden, wenn in menschlichen Machtverhältnissen wirkliche oder vermeintliche Spannungen auftreten. Der Sicherheitsheischende ist von einem berechtigten oder eingebildeten Schwächegefühl erfüllt und fürchtet, daß ein Stärkerer ihn überwältigen könne.[1])

Als der Bürger anfing, Rechtsschutz vor staatlichen Maßnahmen zu verlangen, war sein Schwächegefühl und sein Mißtrauen gegenüber dem Staat nur allzu berechtigt. Er hatte guten Grund, in dem Staat einen übermächtigen und keineswegs immer gutwilligen Gegner zu erblicken.

Der Begriff des Polizeistaates

Die Auffassung des 17. und 18. Jahrhunderts vom Staat war die des sogenannten Polizeistaates. Der Staat war der Landesherr. Er war sich Selbstzweck. Sein Aufgabenkreis war unbeschränkt. Sein Handeln war an keinerlei Regeln gebunden. Der Bürger war lediglich Untertan, also Objekt der staatlichen Maßnahmen. Er war jedem Eingriff des Staates in seine Sphäre nahezu schutzlos ausgeliefert.

Auf eine Milderung dieses Zustandes ging die bereits frühzeitig aufgetretene Lehre hinaus, daß jede staatliche Tätigkeit darauf gerichtet sein müsse, die Wohlfahrt des Bürgers und der Gesellschaft zu fördern. Diese Lehre wurde zwar allmählich herrschend, aber es hing ausschließlich vom Entschluß des jeweiligen Landesherrn ab, ob und inwieweit er sie sich zu eigen machen wollte. Selbst wenn er dies tat, so blieb ihm doch im Einzelfalle stets die Entscheidung darüber vorbehalten, ob die Maßnahme, die er treffen wollte, mit der erwähnten Lehre in Einklang zu bringen sei oder nicht. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige ungehemmte Führung der Staatsgeschäfte jederzeit in Willkür ausarten konnte. Die Geschichte zeigt, daß solche Willkür häufig gewesen ist.

Ansätze zu einem Rechtsschutz des Bürgers finden sich allerdings auch gelegentlich schon im Polizeistaat. In Preußen z. B. gestattete das allgemeine Landrecht dem Bürger, den Staat als Fiskus, d. i. Vermögensträger, vor den Gerichten zur Rechenschaft zu ziehen, wenn der Staat als Hoheitsträger in die Sphäre des Bürgers eingegriffen hatte (§ 81 II 14 ALR). Das Gesetz gab damit dem Bürger einen Entschädigungsanspruch bei Rechtsverletzungen durch den Staat und gewährleistete eine von der Einwirkung des Landesherrn nahezu unbeeinflußte Prüfung und Entscheidung der Sach- und Rechtslage. Als völlig unwirksam kann diese Art des Rechtsschutzes nicht bezeichnet werden. Allerdings gestattete sie keine Abwehr des ungesetzlichen Eingriffs selbst und dürfte auch in einem wirtschaftlich einigermaßen starken Staate kaum nennenswerte Hemmungen erzeugt haben.

Von einem wirklichen Rechtsschutz im Polizeistaate kann also wohl nicht gesprochen werden.

B. Der Rechtsschutz im liberalistischen Staate

Mit dem wirtschaftlichen und kulturellen Erstarken des Bürgers hob sich sein Wertbewußtsein. Er lehnte es ab, für den Staat lediglich Objekt zu sein. Er empfand seinen Anteil am Dasein des Staates, erstrebte Beteiligung an der Führung der Staatsgeschäfte und verlangte vom Staat, als Individuum gewürdigt zu werden. Da der den Staat repräsentierende Landesherr diesen Forderungen nur unter Ver-

[1]) Der Ruf nach Sicherheiten kann auch zum Zwecke bewußter Irreführung mißbraucht werden, um einen tatsächlich schwächeren und gutwilligen Gegner in einem Abhängigkeits- und Unterdrückungsverhältnis zu erhalten.

zicht auf eigene Rechte nachgeben konnte, so entstand der Kampf zwischen Individuum und Staat. Beide waren in Gegensatz zueinander getreten und dieser Gegensatz beherrschte das gesamte Staatsgeschehen auch in Deutschland bis zur Machtergreifung. Ausgetragen wurde der Kampf mit körperlichen und geistigen Mitteln.

Der Begriff des liberalistischen Staates

Der Bürger gründete seine Forderungen vorwiegend auf die dem Individuum angeblich von der Natur verliehenen Rechte. Er kämpfte für den Schutz dieser Rechte vor der Übermacht des Staates und bezeichnete deswegen denjenigen Staat, der seinen Forderungen weit genug nachgab, als Rechtsstaat. Damit wollte er den Polizeistaat zum Unrechtsstaat stempeln. Als Verhältnismaßstab in diesem Sinne wird man die Bezeichnung gelten lassen können. Das Wort Rechtsstaat ist indessen einer sehr viel weiteren und höheren Auslegung zugänglich. Jedenfalls ist der Staat, der den Polizeistaat ablöste, nicht berechtigt, die Bezeichnung Rechtsstaat für sich allein in Anspruch zu nehmen. Die Eigenart dieses Staates wird vielmehr treffender und wahrer durch das Kennwort „liberalistischer Staat“ zum Ausdruck gebracht.

I. Die liberalistischen Staatsauffassungen

Der Kampf des Bürgers um Beteiligung an der Staatsführung und die Zurückdrängung des Landesherrn aus diesen Geschäften, die von der Monarchie zum Konstitutionalismus und zur Republik, also zur völligen Beseitigung des Landesherrn geführt haben, sollen hier nur gestreift werden. Sie bedürfen deshalb der Erwähnung, weil dieser Kampf in einer gewissen Parallele mit dem Kampf um den Rechtsschutz geführt worden ist. Beide Aktionen müssen jedoch sorgfältig auseinandergehalten werden. Das eine Mal handelte es sich um die Beteiligung der Bürger bei der Willensbildung des Staates, das andere Mal um den Schutz des einzelnen Bürgers vor dem vollendeten Wollen des Staates. Die Beteiligung der Bürger an der Staatsführung konnte das Schwächegefühl des einzelnen Bürgers mindern und sein Mißtrauen vor dem Staate verkleinern. Sie konnte auch die Willensbildung des Staates in einem den Rechtsschutz fördernden Sinne beeinflussen, aber zwangsläufig waren diese Folgen nicht. Der einzelne Bürger konnte in einer Republik z. B. genau so wenig vor staatlichen Maßnahmen geschützt sein wie in einer absoluten Monarchie. Der Wechsel der Staatsform berührte also die Stellung des Bürgers zum Staate rechtlich in keiner Weise. Aber nur diese Stellung des Bürgers zum Staat ist Gegenstand dieser Abhandlung.

Ein wirksamer Rechtsschutz des Bürgers vor dem Staate setzte in Deutschland, im großen gesehen, gegen Mitte und Ende des achtzehnten Jahrhunderts ein, erfuhr zu Beginn des neunzehnten Jahrhunderts eine nachhaltige Fortentwicklung, erhielt um die Mitte dieses Jahrhunderts verstärkten Antrieb und zeitigte im Zwischenreich Erscheinungsformen, die einer Überwucherung gleichkamen.

Die Einzelheiten dieser Entwicklung in zeitlicher Ordnung darzustellen, ist im Rahmen dieser Abhandlung bei der Vielgestaltigkeit der Normen und der länderbedingten Zerrissenheit des deutschen Verwaltungsrechts untunlich.

Am deutlichsten wird das Bild, wenn man unabhängig von der historischen Entwicklung die Möglichkeiten, die im liberalistischen Staat für die Verwirklichung des Rechtsschutzgedankens vorhanden waren, in abstrakter Weise und gegenständlicher Gliederung untersucht. Dabei ist zweckmäßig davon auszugehen, daß auch der Liberalist die Staatsgewalt zunächst als Einheit erkannt und gesehen hat. Daraus ergab sich für ihn der bedeutsame und zwingende Satz, daß aller Schutz des Individuums allein und ausschließlich auf freiem Wollen des Staates beruhen konnte. Ge-

sichert war das Individuum nur, wenn und solange der Staat es wollte. Denn der Staat war auch dem Liberalisten noch Selbstzweck, und über dem Staate stand keine höhere oder stärkere Macht, die ihm wehren oder dem Individuum helfen konnte. Jeder Schutz konnte also nur darin bestehen, daß der Staat sich freiwillig Bindungen auferlegte, daß er sich freiwillig Grenzen und Regeln für sein Handeln setzte und versprach, die Grenzen innezuhalten und die Regeln zu befolgen.

An dieser Erkenntnis mußte von vornherein der Versuch scheitern, die Individualstellung dadurch zu sichern, daß der in seinem Aufgabenkreis bis dahin unbeschränkte Staat seine Tätigkeit auf bestimmte, im voraus ein für allemal festzulegende Aufgabengebiete begrenzen solle. Unternommen ist dieser Versuch dennoch, und zwar unter Führung geistig hochstehender Männer.[*] Danach „sollte sich der Staat aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger enthalten und keinen Schritt weitergehen, als zu ihrer Sicherheit gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde notwendig sei". Es liegt auf der Hand, daß jede noch so feierliche Erklärung eines Staates dieser Art dem Andringen realer Notwendigkeiten nicht standgehalten haben würde. Das starre Festhalten an einem unter bestimmten Verhältnissen gegebenen Versprechen hätte unter veränderten Umständen zu Unterlassungen des Staates führen müssen, die einer Selbstvernichtung hätten gleichkommen können.

Die Freiwilligkeit des staatlichen Schutzes mußte ferner in dem Liberalisten die zwingende Schlußfolgerung entstehen lassen, daß die Stellung, die der Staat dem Individuum einzuräumen in der Lage war, niemals ein subjektives Recht sein konnte. Zum Begriff des subjektiven Rechts hat stets und unstreitig die Bindung des Verpflichteten in der Art gehört, daß sie nur im Einvernehmen mit dem Berechtigten oder durch eine dritte Macht gelöst werden kann. Wenn der Staat einseitig die Bindung abstreifen konnte, so entfiel damit ein wesentliches Merkmal für das Vorhandensein eines Rechts bei dem anderen Teil. Subjektive öffentliche Rechte waren danach begrifflich unmöglich.

In organisatorischer Richtung ergab sich endlich aus der Freiwilligkeit des staatlichen Schutzes, daß dieser nicht gegen Maßnahmen des obersten Staatsorgans denkbar war. Alle Versprechungen dieses Organs konnten lediglich als Beteuerungen seiner Gutwilligkeit bewertet werden. Gefiel es dem obersten Staatsorgan, sein Versprechen nicht zu halten, so gab es keine Macht, die es zur Erfüllung seines Versprechens hätte anhalten können.

Den Schutz des Individuums konnte der Liberalist also zunächst nur darin finden, daß das oberste Staatsorgan dem Individuum Sicherheit gegen von ihm nicht gewollte Maßnahmen nachgeordneter Staatsorgane zusagte und gewährte. Damit waren die Grenzen des Individualschutzes vorläufig abgesteckt.

Diese Grenzen der Rechtsschutzmöglichkeit im liberalistischen Staat hervorzuheben, ist wichtig und notwendig. Ein Streit über diese Grenzen war ausgeschlossen, solange die Einheit der Staatsgewalt nicht verdunkelt oder verfälscht war.

Immerhin war der innerhalb dieser Grenzen liegende Raum, an dem polizeistaatlichen Zustand gemessen, groß. Es konnte vor allem nunmehr dafür gesorgt werden, daß das oberste Staatsorgan die Maßnahmen der nachgeordneten Staatsorgane an Regeln band. Die Bedeutung abstrakter Regeln für die menschliche Lebensordnung ist bereits in der Frühgeschichte der Menschheit erkannt worden. Auch der Polizeistaat hatte sie nicht geleugnet und bediente sich ihrer. Das Neue und Wesentliche des liberalistischen Staatsgedankens war es, daß der Staat derartige Regeln nicht nur für das Verhalten des Bürgers, sondern auch für die Tätigkeit seiner Behörden schaffen und diese zwingen sollte, nach ihnen zu verfahren. Er sollte die Behördenarbeit mit

[*]) W. von Humboldt, Ideen zu dem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Kiepenheuer, Potsdam, 1920, S. 65.

Rechtsordnung erfüllen und die Behörden an Recht und Gesetz binden.[5]) Diese Forderung nach „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im weiteren Sinne" hat sich überall, wenn auch in verschiedenem Umfang und in mannigfachen Formen durchgesetzt.

Grundsätzlich andersgeartete Schutzmaßnahmen für das Individuum zu erfinden, war der Liberalist nicht in der Lage, solange er an der Einheit der Staatsgewalt festhielt. Da aber der bisher geschilderte Schutz nicht auszureichen schien, da insbesondere die Freiwilligkeit der staatlichen Bindung zu steter Sorge Anlaß geben mußte, hat der Liberalist Staatskonstruktionen ersinnen müssen, die das Wollen des Staates hemmen konnten: er erfand die Lehre von der Gewaltentrennung. Diese Lehre ist von derart entscheidender Bedeutung für das Staatsdenken auch der neuen Zeit geworden, sie hat derart versteinerte Vorstellungen in Politik und Wissenschaft erzeugt, und sie ist gerade für das Verständnis des Gegenstands dieser Abhandlung derart wichtig, daß eine Wiedergabe der oft dargestellten Lehre nicht entbehrt werden kann.

Die Lehre von der Gewaltentrennung

Die Möglichkeit einer Gliederung der Staatsorganisation in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung ist schon im Altertum erkannt worden. Sie wird bereits bei Aristoteles erwähnt. Montesquieu,[6]) der große Vorläufer der französischen Revolution, baute den Gedanken aus und glaubte feststellen zu können, daß sich die gesamte Staatstätigkeit ihrem Gegenstande nach in Rechtssetzung, Rechtsfindung und Vollziehung spalte. „Jede dieser Tätigkeiten sei ihrem Wesen nach völlig von den beiden anderen verschieden." Auf dieser angeblichen Verschiedenheit fußend lehrte er, daß ihre Ausübung durch drei streng getrennte Organisationen notwendig sei. Er unterschied die puissance legislative, die puissance de juger und die puissance exécutrice und behauptete, die Freiheit des Bürgers sei verloren, wenn derselbe Mensch oder nur eine Versammlung von Auserlesenen, sei es des Adels, sei es des Volkes, diese drei Gewalten ausübe. Die Gewalten müßten vielmehr auf drei verschiedene, voneinander unabhängige Stellen verteilt werden. Nur auf diesem Wege könne der Bürger vor dem Mißbrauch der Staatsgewalt geschützt werden. Eine Stelle werde die andere überwachen und etwaigen Übergriffen hemmend entgegentreten.

Montesquieu verstand unter puissance exécutrice im wesentlichen die Führung des Staates nach außen hin, also Außenpolitik und Kriegführung. In der späteren Entwicklung trat an Stelle des Ausdrucks „Vollziehung", der sehr bald als mißverständlich und zu eng empfunden wurde, der Ausdruck „Verwaltung". Er umfaßte nach herrschender Meinung alle Staatsgeschäfte, die nicht als Rechtssetzung oder Rechtsfindung aufzufassen waren, wurde aber allmählich nicht mehr auf Kriegführung und auswärtige Politik bezogen. In diesem engeren Sinne findet er sich heute im deutschen Sprachgebrauch und in diesem Sinne ist er in den liberalistischen Kampfruf nach Rechtsschutz in der Verwaltung übergegangen.

Die Lehre Montesquieus hat die Staatsdenker für beinahe zwei Jahrhunderte in ihren Bann geschlagen. Sie beeinflußte die Rechtsordnung aller Staaten, insbesondere auch die der Vereinigten Staaten Nordamerikas und bewirkte allmählich, daß die Einheit der Staatsgewalt nahezu in Vergessenheit geriet. Man übersah, daß die Lehre von angeblicher Wesensverschiedenheit der Staatsgeschäfte ausgegangen war und hierauf gestützt die Trennung der Staatsorganisation gefordert hatte. Man sah vielmehr nur noch die vollzogene Trennung der Staatsorganisation und nahm sie als schicksalsgewollt und unabänderlich hin, vielleicht daß man sie noch mit dem zum Schlagworte gestalteten Rechtsstaatsbegriff deckte. Allerdings mußte man sich immer erneut mit der Zuständigkeitsverteilung befassen. Man machte ständig die

[5]) Vgl. Otto Mayer S. 58.

[6]) Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748, elftes Buch.

Beobachtung, daß die ursprünglich so überzeugend klingende Teilung in Rechtssetzung, Rechtsfindung und Verwaltung sich nicht von selbst vollzog. Es ergaben sich Unstimmigkeiten und Überschneidungen, die nachdenklich hätten stimmen können. Schon die Rechtssetzung ließ sich nicht ausschließlich bei dem Gesetzgebungsorgan halten. Entweder arbeitete dieses zu schwerfällig oder zu langsam. Der Staat bedurfte für minder wichtige oder auf Teile des Staatsgebiets beschränkte Rechtssetzungen schneller arbeitender oder mit den örtlichen Besonderheiten besser vertrauter Organe. So kam man dazu, die Rechtssetzung in nicht unerheblichem Umfange der Verwaltung zu übertragen, sei es, daß man dem höchsten Verwaltungsorgan bei Gefahr im Verzuge ein Notverordnungsrecht einräumte, sei es, daß man Minister oder Provinzialbehörden ermächtigte, Polizeiverordnungen zu erlassen. Immerhin war derartiges noch leidlich damit zu rechtfertigen, daß diese Rechtssetzungsbefugnis von dem Recht des gesetzgebenden Organs abgeleitet werden konnte. Bedenklicher war es schon, daß die Justiz in zunehmendem Maße durch gleichmäßige Entscheidungen der höchsten Gerichte Recht setzte, und daß man ihr diese Tätigkeit nicht nur nicht untersagte, sondern daß man sie sogar darin stützen mußte, weil auch hier das gesetzgebende Organ zu schwerfällig oder zu langsam arbeitete. Vor allem aber machte die Verteilung der Geschäfte auf Justiz und Verwaltung zunehmende Schwierigkeiten. Denn es war nicht wegzuleugnen, daß auch die Verwaltung in ungezählten Fällen „Recht fand". Es berührt eigenartig, wenn man sieht, wie man bemüht gewesen ist, brauchbare, aus dem Gegenstande sich ergebende Zuständigkeitsgrenzen zu finden. Immer wieder wird versucht, Rechts- und Ermessensentscheidungen in Gegensatz zu bringen und nur die ersteren als zur Justiz gehörig zu erklären, während man die letzteren allein der Verwaltung zuschreiben wollte. Dabei konnte gar nicht übersehen werden, daß bei vielen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte das Ermessen eine wesentliche Rolle spielt und daß zahlreiche Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nahezu ohne Ermessensspielraum gefällt werden müssen. Ob eine Rechts- oder Ermessensentscheidung vorliegt, ist eben nicht gegenständlich, sondern allein durch die Gesetzestechnik bedingt, die es in der Hand hat, die abstrakte Regel mehr oder weniger genau zu umschreiben.

Ebenso mußte der Versuch mißglücken, im Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht eine Trennungslinie zu finden. Selbst wenn ein solcher begrifflicher Unterschied für die damalige Zeit anerkannt werden mag, so ergab sich doch immer wieder, daß die ordentlichen Gerichte auch über öffentliches Recht zu entscheiden hatten, z. B. im Ehescheidungsverfahren, in der Strafrechtspflege und der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Noch krampfhafter mutet es an, wenn mit umgekehrtem Ziel darauf hingearbeitet worden ist, aus einer tatsächlich vorgenommenen Zuständigkeitsverteilung an der Hand der vermeintlichen gegenständlichen Unterschiede eine Behörde in die Justiz oder in die Verwaltung einzuordnen oder festzustellen, welcher der Unterscheidungslehren sich die Gesetzgebung eines Landes angeschlossen habe, wenn z. B. einem Verwaltungsgericht, weil es „Ermessensentscheidungen" zu treffen hatte, der Charakter als „Gericht" abgesprochen wurde.

Anstatt also von der Unmöglichkeit der Dreigliederung des Gegenstandes staatlicher Tätigkeit auf die Unrichtigkeit der Lehre zu schließen, hielt man die Dreigliederung der Staatsorganisation für unantastbar und suchte gewaltsam, die Zuständigkeitsverteilung auf eine gegenständlich bedingte Grundlage zurückzuführen.

Man fragt sich, welches die Ursache dieser Denkweise gewesen ist. Die Antwort kann nur dahin lauten, daß die Gewaltentrennung, abgesehen von den Vorteilen, die sie staatsrechtlich dem Liberalisten bot, die einzige, im damaligen Staate rechtswissenschaftlich vertretbare Grundlage dafür schuf, dem Individuum subjektive öffentliche Rechte zuzuerkennen und damit erst das liberalistisch angestrebte Maß des Rechtsschutzes in der Verwaltung zu erreichen. Ob dieser Beweggrund den Beteiligten bewußt gewesen ist, mag dahingestellt bleiben. Die Lehre Montesquieus wird in

erster Linie das staatsrechtliche Ziel der Zurückdrängung des Landesherrn aus der Gesetzgebung verfolgt haben. Sie schränkte damit seinen Einfluß auf die Willensbildung des Staates bei Aufstellung der als besonders wichtig empfundenen abstrakten Regeln ein und gewährte den Bürgern eine Einflußnahme, die, wie schon dargelegt, die Willensbildung des Staates dem Individuum günstig stimmen und einem Mißbrauch der Staatsgewalt gegenüber dem Individuum vorbeugen mußte. Daneben aber schimmert durch die Sätze Montesquieus doch bereits der verwaltungsrechtliche Rechtsschutzgedanke, wenn er sagt, daß eine Stelle die andere überwachen werde. Dies ist eine ähnliche Überlegung wie diejenige, die die kollegiale Zusammensetzung einer Behörde als Vorkehrung für den Rechtsschutz des Individuums benutzen will. Die Aufspaltung des obersten Staatsorganes sollte eine kollegiale wechselseitige Überwachung zeitigen, die die rechtliche Stellung des Individuums zu jeder der drei Gewalten nicht unwesentlich festigen mußte. Die einzelne Gewalt wurde dabei schon nicht mehr als Teil einer Macht, nämlich des Staates, sondern als selbständige Macht empfunden. Jede dieser Mächte konnte gegen die andere ausgespielt werden, und das Individuum ließ es sich selbstverständlich nicht nehmen, in geeigneten Fällen bei Bedrohung durch die eine Macht eine der anderen zu Hilfe zu rufen. So ergab sich in der Fortentwicklung alsbald eine Art Rangordnung der Mächte, die ursprünglich dem Montesquieuschen Gedanken ferngelegen hat, die aber schon durch Rousseau[7]) aus naturrechtlichen Anschauungen heraus gefördert wurde. Zunächst erlangte die Gesetzgebung einen Vorrang vor den beiden übrigen Gewalten der Justiz und der Verwaltung. Dieser Vorrang entsprang der allgemeinen nach Beseitigung des Polizeistaates herrschend gewordenen Auffassung vom Gebundensein der Behörden an Recht und Gesetz. Diese Gebundenheit konnte aber nunmehr auf das oberste Verwaltungsorgan, also auf ein oberstes Staatsorgan erstreckt werden, und darin liegt die neue durch die Gewaltentrennung dargebotene Möglichkeit des Rechtsschutzes. Indem man die Gesetzgebung über die Verwaltung stellte, konnte man eine nun nicht mehr freiwillige Bindung eines ganzen Staatsteiles, nämlich der Verwaltung, konstruieren. Die Verwaltung war nicht mehr in der Lage, Sicherheiten für das Individuum zu verweigern oder zurückzunehmen. Sie mußte den Willen der gesetzgebenden Gewalt ausführen, und daraus ergab sich für die Stellung des Individuums, daß Rechte, die ihm die Gesetzgebung gegenüber der Verwaltung einräumte, nunmehr als wirkliche subjektive Rechte angesprochen werden konnten. Es stand sogar rechtlich nichts mehr im Wege, die Verwaltung dem Individuum gleichzuordnen und einen Streit der Verwaltung mit dem Individuum wie einen Streit zweier gleichberechtigter Parteien zu behandeln. Zur praktischen Durchführung dieses Gedankens fehlte allerdings zunächst noch eine Figur, und das war der Richter. Der Gesetzgeber konnte wohl der Verwaltung durch abstrakte Regeln Befehle geben, er konnte auch in besonders wichtigen Einzelfällen durch Einsatz seines politischen Schwergewichts eine unfolgsame Verwaltung zum Gehorsam bringen; aber dieser Schutz war unvollkommen, weil er nicht regelmäßig gewährt werden konnte und auch allzusehr von den schwankenden politischen Machtverhältnissen abhängig bleiben mußte. Ein wirksamer Rechtsschutz war erst vollendet, wenn das Individuum in jedem Streite mit der Verwaltung eine dritte unparteiische Stelle anrufen konnte, die die Macht hatte, eine dem Individuum günstige Entscheidung gegen die Verwaltung durchzusetzen. Mit der Suche nach diesem Richter über Verwaltung und Individuum tritt der liberalistische Rechtsschutzgedanke in sein letztes entscheidendes Stadium. Man sollte meinen, daß auch hier die Gewaltentrennungslehre schnell und einfach den Weg hätte weisen können. Denn was hätte nähergelegen, als die dritte Macht, die Justiz, für die gewünschten Zwecke einzuschalten. Sie war der Gesetzgebung unterworfen und von der Verwaltung unabhängig, erfüllte also alle Anforde-

[7]) Contrat social 1762.

rungen, die man an einen Richter stellen durfte. Aber nun machte sich wiederum die dogmenhafte Erstarrung der Trennungslehre geltend, diesmal jedoch zum Nachteil des Liberalisten. Es war nämlich Grundsatz der Lehre, daß die Justiz nicht nur von der Verwaltung, sondern auch die Verwaltung von der Justiz unabhängig sein müsse. Schon die Höherstufung der gesetzgebenden Gewalt hatte dogmatisch gewisse Schwierigkeiten verursacht. Die Justiz über die Verwaltung zu stellen, war mit der Lehre vollends unvereinbar. Infolgedessen bedurfte es geraumer Zeit, bis sich der Liberalismus dazu durchgerungen hatte, unter Abkehr von einem Teil der Trennungslehre zu der Justiz als Richter über die Verwaltung seine Zuflucht zu nehmen. Der wohl hervorragendste rechtswissenschaftliche Vertreter dieses Gedankens, Bähr,[8]) hielt aber auch an der Trennung der Staatsorganisation fest. Er nahm die Einheit der Rechtsordnung zum Ausgangspunkt, verneinte einen generischen Unterschied zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht und zog daraus den Schluß, daß die Verfolgung von Rechtsverletzungen, einerlei, ob sie durch Untertan oder Obrigkeit begangen seien, einheitlich von einer Stelle ausgeübt werden müsse. Diese Stelle könne nur die Justiz sein, sei es, daß man die ordentlichen Gerichte für zuständig erkläre, oder daß man im Rahmen der gerichtlichen Organisation besondere Gerichte des öffentlichen Rechts schaffe. Man hat diese Staatsauffassung, die der Justiz den Vorrang vor der Verwaltung einräumt, justizstaatlich genannt. Ihren klassischen Niederschlag hat sie in dem bekannten Satz der Frankfurter Verfassung von 1849 gefunden: „Über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte."

Man kann annehmen, daß der Justizstaat die Vollendung des liberalistischen Rechtsschutzgedankens gebildet haben würde. Zu dieser Vollendung ist es in Deutschland nirgends gekommen, wenngleich sich in fast allen Ländern und auch im Reich[9]) auf Teilgebieten der Verwaltung gewisse Auswirkungen des Justizstaatsgedankens gezeigt haben. Im allgemeinen ist aber die Gegenwirkung der Montesquieuschen Lehre und vor allem die aus realen Bedürfnissen geborene Abwehrkraft des Staates stark genug gewesen, um dieser Überspitzung des Rechtsschutzbegehrens standzuhalten. Immerhin war der Druck dieses Begehrens doch so heftig, daß nach einem Ausweg gesucht werden mußte. Es kam hinzu, daß sich gerade in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts in den Anfängen des konstitutionellen Staates außerordentlich bedenkliche Erscheinungen in der Verwaltung bemerkbar machten, die einen gesteigerten Schutz des Individuums gegenüber der Verwaltung unabweisbar erscheinen ließen. Das Ergebnis war die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den deutschen Ländern. Die Einordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in das Staatsgebäude hat der Rechtswissenschaft von jeher die außerordentlichsten Schwierigkeiten bereitet. Man übersah, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit im wesentlichen aus Zweckmäßigkeitsgründen entstanden, nach ihnen gestaltet und von konstruktiv-theoretischen Gedanken nur in geringem Maße beeinflußt war.

Das Eigentümliche an der Verwaltungsgerichtsbarkeit war, daß sie nicht in die Justiz eingegliedert war, anderseits aber doch Entscheidungen im Streit der Verwaltung mit dem gleichberechtigten Individuum zu treffen hatte, die auch die Verwaltung zu befolgen verpflichtet war. Eingliederung in die Verwaltung und Überordnung über die Verwaltung waren staatstheoretisch schwer miteinander zu vereinigen. Die Rechtswissenschaft hat zu einem Teil, innerlich gebunden an die Gewaltentrennungslehre, diesen Widerspruch dadurch zu lösen versucht, daß sie eine neue Gewaltentrennung im kleinen annahm, die Verwaltung in eigentliche Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit aufspaltete und nun auf dem bereits geschilderten Wege dazu gelangte, eine dieser Gewalten als Richter über die andere zu setzen. Daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit der deutschen Länder in vielen ihrer Einrichtungen eine der-

[8]) O. Bähr, Der Rechtsstaat, Kassel und Göttingen 1864.

[9]) Vgl. insbesondere Weimarer Verfassung Art. 131.

artige Auffassung rechtfertigen konnte, ist nicht zu leugnen. Hierfür spricht insbesondere die verfahrensrechtlich vielfach auf die Spitze getriebene Gleichstellung der Verwaltung mit dem Individuum und die völlige Herauslösung der obersten Verwaltungsgerichte aus der Verwaltungsorganisation.

Anderseits konnte nicht übersehen werden, daß die unteren Verwaltungsgerichte vielfach mit Angelegenheiten befaßt waren, in denen eine Verwaltungsbehörde im engeren Sinne überhaupt noch nicht tätig gewesen war, in denen also eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts als Richter im Streit zwischen Verwaltung und Individuum gar nicht in Frage kam. Außerdem bestand durchweg in den mittleren und unteren Instanzen eine enge personelle Verbindung zwischen Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörde, ja die untere Verwaltungsbehörde war vielfach selbst als unteres Verwaltungsgericht tätig. Nur in der Arbeitsweise bestanden in diesen Fällen also noch Unterschiede derart, daß das Verfahren des Verwaltungsgerichts sich in gebundener Form — justizförmlich — vollzog, und daß das Verwaltungsgericht auf die Sache bezüglichen Weisungen übergeordneter Stellen entzogen war. Diese unbestreitbaren Tatsachen ließen die Annahme einer organisatorischen Trennung von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu. Sie konnten nur dahin gedeutet werden, daß innerhalb der einheitlichen Verwaltung bestimmte Maßnahmen von gerichtsähnlich organisierten Verwaltungsbehörden und in gerichtsähnlich gestaltetem Verfahren vorzunehmen waren. Diese Art der Verwaltungsorganisation war insbesondere von Gneist[10]) befürwortet worden, der in der englischen Verwaltung und vor allem in dem englischen Friedensrichter ein Vorbild fand, dessen Nachahmung geeignet erschien, die Schwächen der damaligen preußischen Verwaltung zu beseitigen. Seine Anschauungen haben maßgeblich auf die praktische Gesetzgebung eingewirkt. Völlig durchgesetzt hat er sich nicht. Die Gesetzgebung ist in vielem, wie oben dargelegt, andere Wege gegangen. Jedenfalls können die Einrichtungen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit — im ganzen gesehen, wie auch nur die einzelner Länder — nicht auf eine einheitliche staatstheoretische liberalistische Grundlage zurückgeführt werden. Trotzdem kann die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Ergebnis als Erfolg des liberalistischen Rechtsschutzbegehrens angesehen werden. In der Tat war dem Grundsatz nach die Stellung des Individuums gegenüber der Verwaltung nunmehr so gefestigt, daß es nur noch darauf ankam, die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zu vermehren und ihren Aufbau noch stärker von den Verwaltungsbehörden loszulösen. Liberalistische Bestrebungen in dieser Richtung sind bis in die neueste Zeit hinein mit wechselndem Druck und nicht ohne Erfolg geltend gemacht worden. Auch läßt sich darüber hinaus bis in die neueste Zeit bei zahlreichen Gelegenheiten die liberalistische Neigung zum justizstaatlichen Aufbau feststellen, die die Grenze zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten zum Vorteil der ersteren zu verschieben suchte und jedenfalls eine Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten zum Nachteil der ordentlichen Gerichte mit allen Mitteln zu verhindern bestrebt war.

II. Die Einzelheiten der liberalistischen Rechtsschutzmaßnahmen

Die liberalistische Gesetzgebungsgewalt war vor die Aufgabe gestellt, das Individuum durch abstrakte, die Verwaltung bindende Regeln (Gesetze) vor Übergriffen der Verwaltung zu schützen. Sie konnte dies dadurch tun, daß sie die zu schützende Sphäre des Individuums sachlich bezeichnete, und daß sie die sachlichen Voraussetzungen, unter denen die Verwaltung in diese Sphäre eingreifen durfte, genau umschrieb. Sie konnte

[10]) v. Gneist, Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, Berlin 1871; Der Rechtsstaat, Berlin 1872; Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Berlin 1879.





ferner die Organisation der Verwaltungsorgane und deren Verfahren in Formen bringen, die geeignet waren, gewollte oder ungewollte Gesetzesverletzungen hintanzuhalten oder wiedergutzumachen.

1. Der allgemeine Schutzbezirk des Individuums

Die liberalistische Gesetzgebung hatte die Wahl zwischen zwei grundsätzlich verschiedenen Ausgangsstellungen. Sie konnte das Eingriffsrecht der Verwaltung grundsätzlich als unbeschränkt zulässig ansehen und mußte dann den Schutzbezirk des Individuums gegenständlich abgrenzen. Der Lebenskreis zerfiel damit in einen geschützten und einen ungeschützten Teil. Eingriffe der Verwaltung in den Schutzbezirk waren nur gestattet, wenn der Gesetzgeber die Verwaltung dazu ermächtigt hatte. Eingriffe der Verwaltung in den nicht geschützten Lebenskreis des Individuums waren zulässig, soweit sie nicht vom Gesetzgeber ausdrücklich verboten waren.

Die andere Ausgangsstellung war die, daß der gesamte Lebenskreis des Individuums grundsätzlich als geschützt galt. In diesem Falle bedurfte jeder Eingriff der Verwaltung in den Lebenskreis des Individuums ausdrücklicher Ermächtigung des Gesetzgebers. Das Gesetz war dann allgemein für die Verwaltung nicht eine Schranke, sondern die Grundlage eines jeden Eingriffs. Bezeichnet wurde diese letztere Auffassung als die „Lehre von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in engerem Sinne".

Zunächst ist die liberalistische Gesetzgebung wohl durchweg von der grundsätzlichen Unbeschränktheit des Verwaltungseingriffs ausgegangen und hat demzufolge den Schutzbezirk des Individuums gegenständlich zu bezeichnen versucht.

Die Menschheitsrechte „Freiheit und Gleichheit" bildeten die ursprünglichste und allgemeinste Umschreibung des Schutzbezirks. Die weitere Entwicklung hat diesen Gegenstand des Rechtsschutzes im wesentlichen nur gegliedert und Einzelheiten genauer herausgearbeitet. Man gelangte damit zu dem Begriff der Grundrechte, wie sie in den Verfassungen aufgetreten sind und eine abschließende Gestaltung in der Weimarer Verfassung[11]) gefunden hatten.

Geschützt waren danach die Gleichheit vor dem Gesetz, die persönliche Freiheit, die Wohnung und das Eigentum, die Freizügigkeit, die freie Meinungsäußerung, die Versammlungs- und Vereinsfreiheit, das Brief- und Postgeheimnis und die Berufs- und Gewerbefreiheit.

Die Festlegung von Grundrechten hatte einmal staatsrechtliche Bedeutung. Sie brachte ein Programm des Gesetzgebers zum Ausdruck, sollte dessen künftiges Wollen beeinflussen und die Willensbildung des Staates zugunsten des Individuums dadurch sichern, daß abweichende Entschließungen des Gesetzgebers staatsrechtlich unter erschwerte Formen gestellt wurden. Das Verhältnis des Individuums zum Staat wurde hierdurch zwar tatsächlich, aber nicht rechtlich gebessert. Außerdem aber und vor allem stellten die Grundrechte den Hauptinhalt des individuellen Schutzbezirks dar, den die Verwaltung zu achten hatte. Aus der Eigenschaft als Grundrecht ergaben sich Gebote und Verbote des Gesetzgebers für die Verwaltung zugunsten des Individuums. Ein Gebot lag z. B. darin, daß die Verwaltung jedes Individuum bei Anwendung der Gesetze gleichmäßig zu behandeln habe. Die Verbote zielten allgemein gesehen darauf ab, Eingriffe in den Schutzbezirk des Individuums zu verwehren oder zu erschweren. Diesen Pflichten der Verwaltung entsprachen Rechte des Individuums gegen die Verwaltung, die in der Hauptsache als Unterlassungsansprüche zu kennzeichnen waren. Nach der liberalistischen Staatsauffassung stand angesichts der Gebundenheit der Verwaltung durch eine höhere Macht nichts im Wege, diese Ansprüche als echte subjektive öffentliche Rechte gegen die Verwaltung anzusprechen. Jedenfalls

[11]) Art. 109 ff.

kann diese Auffassung als herrschende Meinung der liberalistischen Rechtswissenschaft gelten.

Bei einem gegenständlich abgegrenzten Schutzbezirk des Individuums behielt es indessen nicht sein Bewenden. Man ging vielmehr grundsätzlich einen Schritt weiter, sah auf Grund der konstitutionellen Entwicklung des Staates den gesamten Lebenskreis des Individuums als geschützt an und wendete sich damit der Lehre von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im engeren Sinne zu. Es liegt auf der Hand, daß diese Auffassung eine theoretisch außerordentlich wesentliche Förderung der Individualstellung bedeutete. Sie ist jedoch nicht in allen deutschen Ländern zur Anwendung gelangt. In den süddeutschen Ländern wird man sie durchweg als abgelehnt annehmen können. In Preußen dagegen ist sie durch die ständige Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts[12]) geltendes Recht geworden. Das gleiche gilt für Sachsen. Praktisch sind allerdings keine allzu wesentlichen Unterschiede in der Anwendung der beiden theoretischen Auffassungen zutage getreten. Entweder ist der Umfang der Grundrechte schon derart weit gezogen worden, daß eine ungeschützte Sphäre kaum noch übriggeblieben ist (z. B. in Sachsen), oder man hat sich, wie in Preußen, damit geholfen, daß man als Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff auch Gesetze ansprach, deren Geltung mit Rücksicht auf die durch die Verfassung eingetretene Zäsur zum mindesten nicht unangefochten gewesen ist. Das bekannteste Beispiel hierfür bildet das Zurückgreifen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts auf § 10 Titel 17 Teil II des Preußischen Allgemeinen Landrechts und die Erstreckung seines Geltungsbereichs auf die 1866 neu erworbenen Landesteile.[13]) Damit war für Preußen auf dem für die Verwaltung wichtigsten polizeilichen Gebiet den Bedürfnissen der Verwaltung in praktisch ausreichendem Maße Rechnung getragen, ohne daß man genötigt war, die Lehre von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im engeren Sinne aufzugeben.

2. Besondere Schutzbezirke für einzelne Individuen

Der liberalistische Gesetzgeber hatte zunächst den jedem Individuum allgemein zukommenden Schutzbezirk abgesteckt. Darüber hinaus aber sah er sich vor der Notwendigkeit, den Schutzbezirk einzelner Individuen zu erweitern oder zu festigen. Da er selbst nicht in der Lage war, auf Einzelfälle einzugehen, mußte er die Erweiterung oder Festigung in die Hand der Verwaltung legen. Demzufolge bezeichnete er mehr oder weniger eingehend bestimmte Tatbestände, gebot oder erlaubte der Verwaltung, den Schutzbezirk des Individuums bei dem Vorliegen eines solchen Tatbestandes durch ausdrückliche Erklärung oder Anordnung zu verstärken, und gebot ihr, diesen besonderen Schutzbezirk ebenso oder in erhöhtem Maße zu achten wie den allgemeinen Schutzbezirk. Einem Gebot an die Verwaltung entsprach auch hier ein subjektives öffentliches Recht des Individuums, von der Verwaltung die Zuteilung und Achtung des besonderen Schutzbezirks verlangen zu können. Konzession und Verleihung sind die in der Gesetzessprache häufigsten Formen derartiger Vorgänge. Ein anschauliches Beispiel bildet § 46 des Preußischen Wassergesetzes vom 7. 4. 1913 — GS S. 53 — sowie die Patenterteilung. Die Ernennung zum Beamten ist der bekannteste Fall, bei dem der Gesetzgeber der Verwaltung die Zuteilung eines besonderen Schutzbezirks gestattet hat.

Der Verwaltungsakt

Maßnahmen der Verwaltung, die im Einzelfall in den allgemeinen oder besonderen Schutzbezirk des Individuums eingriffen oder die die Zuteilung eines besonderen Schutzbezirks erklärten, anordneten oder ablehnten, wurden als „Verwaltungsakt"

[12]) Anschütz; Pr. VBl. 22, 1901, S. 84 ff.
[13]) Vgl. OVG 7, 391; 15, 427; 30, 213.

bezeichnet.[14]) Zum Ausdruck kam dieser Verwaltungsakt regelmäßig in der „Verfügung“ einer Verwaltungsbehörde. Es hat indessen auch nicht an Fällen gefehlt, in denen der Gesetzgeber den Verwaltungsakt in die Form des „Beschlusses“ einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts oder in die Form des „Urteils“ eines Verwaltungsgerichts gekleidet hat. Bekanntere Beispiele sind die polizeilichen Verfügungen, die Verleihung von Wasserrechten durch Beschluß des Bezirksausschusses (§ 64 des Preußischen Wassergesetzes), die Erteilung von Patenten durch Beschluß des Patentamts und die Dienstentlassung eines Beamten durch Urteil des Dienststrafgerichts.

3. Die sachlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes

Unter welchen sachlichen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Verwaltungsakt nicht verwehrt, gestattet oder geboten hat, entzieht sich einer ins einzelne gehenden Darstellung. In den Schutzbezirk eingreifende Verwaltungsakte mußten regelmäßig durch das öffentliche Wohl bedingt sein. Zum Teil wird dieser Begriff ausdrücklich und ohne nähere Umschreibung verwendet, wie im Preußischen Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 — GS S. 221 —. Er läßt eine außerordentlich weite Auslegung zu und gibt dem Ermessen der Verwaltungsbehörde in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung stärkste Bewegungsfreiheit. Andere Gesetze gehen näher auf die Umstände ein, die einen Eingriff rechtfertigen konnten. Als Beispiel dieser Art kann abermals § 10 II. 17. ALR oder der dessen Wiederholung bildende § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 6. 1931 — GS S. 77 — dienen. Abwehr der der Allgemeinheit oder dem einzelnen drohenden Gefahren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wurde, war danach die allgemeine Voraussetzung polizeilichen Eingriffs. Zahlreich sind endlich auch die Gesetze, die den Tatbestand, der zum Verwaltungsakt führen durfte oder mußte, so genau umschreiben, daß dem Ermessen verhältnismäßig wenig Spielraum blieb. Auch hierfür sei ein Beispiel aus dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz § 17 gegeben: „Die Vorladung von Personen im Zwangswege ist nur zulässig, soweit diese Maßnahme zur Ermittlung oder Aufklärung einer Handlung oder Unterlassung erforderlich ist, die den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens rechtfertigt.“ Dabei ist daran zu denken, daß die Tatbestände des Verbrechens und des Vergehens bis ins einzelne genau umschrieben waren.

4. Die liberalistische Rechtschutztechnik

Die Befolgung der für den Verwaltungsakt aufgestellten Regeln durch die Verwaltung hat der Gesetzgeber in mannigfachster Weise gesichert. Seine Maßnahmen lassen sich in zwei Abschnitte gliedern. Der eine Teil geht darauf aus, die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungsaktes schon im Entstehen zu sichern. Hierher gehören die Vorschriften, die die Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde, das Verfahren zur Vorbereitung des Verwaltungsaktes und die Form des Verwaltungsaktes betreffen. Davon getrennt zu betrachten sind die Maßnahmen, die die Wiedergutmachung eines gesetzwidrigen Verwaltungsaktes sicherstellen sollen, also einen Rechtsmittelzug eröffnen.

Die Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde

Einem Übel in der Entstehung vorzubeugen ist wichtiger und regelmäßig leichter, als ein bereits entstandenes Übel zu bekämpfen und wiedergutzumachen. Der Gesetzgeber hatte demzufolge ein dringendes Interesse daran, die Verwaltungsbehörde, an die er

[14]) Der Begriff wurde mehrfach auch in weiterem Sinne verwendet und auf die Handlungen des Staates als Fiskus erstreckt. Vgl. G. Meyer S. 29.

zum Schutz des Individuums Gebote und Verbote gerichtet hatte, personell derart auszustatten, daß der Gehorsam gegen das Gesetz und die Gesetzeskunde ohne weiteres durch die sittliche und geistige Höhe der als Behörde handelnden Personen gewährleistet wurde. Aus diesem Bedürfnis heraus ist schon im Polizeistat das Berufsbeamtentum entstanden. Der bis dahin landesherrliche Diener wurde zu einem Diener des Staates. Schon das Preußische Allgemeine Landesrecht z. B. enthielt Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der Beamten. Es bedarf hier nicht eines Eingehens auf alle Einzelheiten der Beamtenstellung. Ihre Grundzüge müssen jedoch insoweit berührt werden, als sie geeignet waren, den Rechtsschutz zu sichern.

Charakterliche Auslese

Zunächst kann gesagt werden, daß die Einrichtung eine strenge und zuverlässige Auswahl nach der charakterlichen Seite hin wenn auch nicht gewährleistete, so doch ermöglichte. Die lange Zeit des Vorbereitungsdienstes und die dabei unausbleibliche enge Zusammenarbeit mit Arbeitskameraden und Vorgesetzten mußte bei einigermaßen hellsichtigen und achtsamen Vorgesetzten jedenfalls grobe Charakterfehler oder Schwächen aufdecken. Ob die dadurch geschaffene Auslesemöglichkeit stets in der richtigen Weise ausgewertet worden ist, bildet eine andere Frage. Sie wird für keine der liberalistischen Zeitabschnitte voll bejaht werden können. Für das Zwischenreich wird man sie verneinen.

Fachliche Auswahl

Charakterfehler bilden die Ursache bewußter und gewollter Verstöße gegen Recht und Gesetz. Fahrlässige Verstöße können gleich schwere Auswirkungen haben. Sie beruhen auf Mängeln des fachlichen Könnens. Daß „das Verwalten" eine Fachwissenschaft ist, nicht minder wie z. B. der ärztliche oder philologische Beruf, ist eine unumstößliche Tatsache, die häufig außer acht gelassen wird. Das Verwaltungsrecht ist so vielgestaltig und schwierig, seine Anwendung verlangt außer Gedächtniskraft so viel soziales, wirtschaftliches und kulturelles Verständnis, daß es an die Kenntnisse und Fähigkeiten der handelnden Person die höchsten Anforderungen stellt.

Die Einrichtung des Berufsbeamtentums ermöglichte eine allen diesen Bedürfnissen gerecht werdende Ausbildung und eine Auslese durch Fachprüfungen, die allen Anforderungen an Strenge und Unparteilichkeit angepaßt werden konnte. Dabei soll keineswegs übersehen werden, daß befähigte Personen selbstverständlich in der Lage sind, sich allerbeste Fachkunde auch außerhalb des vorgeschriebenen Ausbildungsganges anzueignen. Diese Feststellung kann indessen den Wert einer Ausbildungsnorm für den Rechtsschutz in der Verwaltung nicht beeinträchtigen.

Äußere Stützung der Beamtenstellung

Um die Willensbildung des Beamten von unsachlichen Einflüssen frei zu halten, hat man die Willensbildung durch materiell wirkende Maßnahmen gestützt. Diese Maßnahmen haben zum Teil den Schutz des Staates vor ungetreuen Beamten bezweckt. Sie dienten jedoch außerdem in sehr erheblichem Maße auch dem Schutz des Individuums vor gesetzwidrigen Verwaltungsakten.

Maßnahmen vorbeugender Art

Zunächst ist der Beamte durch Gewährung regelmäßiger fester Bezüge seitens des Staates dem gewöhnlichen Daseinskampf entzogen worden. Er wurde damit den aus der Sorge um den täglichen Erwerb unweigerlich auftretenden Begehrlichkeiten entrückt und davor bewahrt, diesen Triebkräften Einfluß auf den Verwaltungsakt einzuräumen. Da auch Nebenbeschäftigungen derartige Auswirkungen haben konnten,

wurden ihm diese, wenn sie gegen Entgelt ausgeübt werden sollten, verboten.[15]) Wie schädlich solche Nebenbeschäftigungen sein können, ist besonders im Zwischenreich in Erscheinung getreten. Die laxe Handhabung der Genehmigung entgeltlicher Nebenbeschäftigungen hat wesentlich dazu beigetragen, das Vertrauen in die Sachlichkeit des Beamten zu schwächen.

Die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Beamten wurde rechtlich dadurch gefestigt, daß der Gesetzgeber den Beamten gegen den Staat subjektive öffentliche Rechte gewährte und sie unter Schutz stellte. Inhalt und Stärke dieses Schutzes wiesen in Reich und Ländern Verschiedenheiten auf. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten waren durchweg in justizstaatlichem Sinne gesichert. Nach einer Vorentscheidung der obersten Verwaltungsbehörde war der ordentliche Rechtsweg zugelassen.[16]) Die Entlassung der Verwaltungsbeamten war der einseitigen Entschließung der Verwaltungsbehörden entzogen. Durchweg findet sich die Bindung an ein justizförmliches Verfahren und die Freistellung der erkennenden Dienststrafbehörden von Weisungen übergeordneter Verwaltungsorgane. Dagegen ist die lückenlose Übertragung der Entscheidung auf organisatorisch von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde abgesonderte Stellen vielfach erst der neueren Entwicklung vorbehalten geblieben. Insbesondere waren in Preußen noch bis zum Jahre 1932[17]) die Provinzialverwaltungsbehörden und das Staatsministerium für Disziplinarentscheidungen zuständig.

Einschränkend ist ferner zu vermerken, daß es eine Reihe von Beamten gab, deren Stellung weniger gefestigt war, so die politischen Beamten und die Beamten auf Zeit, Kündigung und Widerruf. Trotzdem war, allgemein gesehen, die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Verwaltungsbeamten umfassend sichergestellt.

Dem Rechtsschutz des Individuums kamen ferner eine Reihe von Pflichten zugute, die der Gesetzgeber dem Beamten über die jedem Bürger obliegenden Pflichten hinaus auferlegt hatte. Der Beamte war durch seinen Diensteid ausdrücklich verpflichtet, der Gesamtheit und nicht etwa einer Partei zu dienen,[18]) in besonderem Maße die Pflichten des Anstandes und der Gewissenhaftigkeit zu wahren und sich der Achtung, die sein Beruf erforderte, würdig zu erzeigen. Unter den Einzelpflichten, die sich hieraus ergaben, verdient die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit hervorgehoben zu werden. Das Individuum war in seiner Beziehung zur Verwaltung häufig genötigt, der Verwaltung Einblicke in seinen Lebenskreis zu geben, deren Preisgabe an Dritte ihm rechtlich, sozial und wirtschaftlich schaden konnte. An einer derartigen Benachteiligung hatte die Verwaltung regelmäßig kein Interesse. Infolgedessen hat der Gesetzgeber gerade in dieser Beziehung ausdrückliche besondere Vorkehrungen zugunsten des Individuums getroffen.[19])

Eine andere Pflicht des Verwaltungsbeamten bleibt noch näher zu behandeln, nicht weil sie den Schutz des Individuums sicherte, sondern weil sie ihn unter Umständen in Frage stellen konnte: die Pflicht zum Gehorsam gegenüber den dienstlichen Weisungen seiner Vorgesetzten. Die Gefahr gesetzwidriger Willensbildung war häufig bei den höheren Verwaltungsorganen besonders groß. Die Trennung der Gewalten mußte notwendig Gegensätze zwischen dem Gesetzgeber und dem obersten Verwaltungsorgan entstehen lassen. Die Folge davon war, daß der Gesetzgeber Gesetze erließ oder beibehielt, die den Wünschen des obersten Verwaltungsorgans zuwiderliefen. Es kann nicht wundernehmen, daß dieses versuchte, den Gesetzen im Erlaßwege Deutungen zu geben, die auf eine Verletzung des Gesetzes hinausliefen. Derartige Fälle, in denen Politik in die Verwaltung eindrang, sind außerordentlich häufig gewesen.

---

[15]) Vgl. § 16 des Reichsbeamtengesetzes.
[16]) Vgl. Weimarer Verfassung Art. 129, Reichsbeamtengesetz § 149.
[17]) Beamtendienststrafordnung vom 27. 1. 1932 — GS S. 59.
[18]) Weimarer Verfassung Art. 130.
[19]) Vgl. Reichsbeamtengesetz §§ 11 und 12.

Der Verwaltungsbeamte im Zwiespalt zwischen Gesetz und Dienstbefehl

Daß der Verwaltungsbeamte nur gesetzmäßigen Dienstbefehlen Gehorsam schulde, war unbestrittener Rechtssatz. Der Beamte war für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen verantwortlich. § 13 des Reichsbeamtengesetzes hat dies für die Reichsbeamten ausdrücklich festgelegt. War also die Gesetzwidrigkeit des Dienstbefehls offenbar, so konnte kein Streit darüber obwalten, daß der Beamte die Ausführung des Dienstbefehls ablehnen durfte und ablehnen mußte. Schwierigkeiten allergrößter Art traten jedoch auf, wenn Zweifel an der Gesetzmäßigkeit des Dienstbefehls vorhanden waren. Der Beamte befand sich in solchem Falle in bedenklichster Lage. Gelang es ihm nicht, die Zweifel in objektiv richtiger Weise zu klären, so konnte er dienststrafrechtlich oder auch strafrechtlich und zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden. Die Frage, ob und wieweit der Beamte verpflichtet und berechtigt war, die Gesetzmäßigkeit eines Dienstbefehls nachzuprüfen, war also für den Beamten wie auch mittelbar für den Rechtsschutz von wesentlichster Bedeutung. Trotzdem ist die Frage durchweg, insbesondere auch für die Reichsbeamten und die preußischen Beamten nicht durch eine Gesetzesvorschrift klargestellt worden. In der Rechtswissenschaft waren die Ansichten geteilt. Die überwiegende Meinung ging einmal dahin, daß der Beamte einen Dienstbefehl zurückweisen müsse, wenn er durch dessen Ausführung für ihn erkennbar einem Strafgesetz zuwidergehandelt haben würde. Darüber hinaus wollte eine vielfach vertretene Ansicht das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Beamten auf die formelle Gesetzmäßigkeit des Dienstbefehls beschränkt wissen. Einmütigkeit ist indessen nicht erzielt worden. Unter diesen Umständen war der seit Generationen zum Gehorsam gegen den Vorgesetzten erzogene deutsche Beamte häufig schwerem, auch den Rechtsschutz benachteiligenden Gewissenswiderstreit ausgesetzt.

Rechtsschutz durch Freistellung des Verwaltungsbeamten vom Dienstbefehl

Die Schwierigkeiten, die sich aus der gleichzeitigen Unterordnung des Verwaltungsbeamten unter zwei Gewalten (Gesetz und Dienstbefehl) ergeben mußten, führten den Gesetzgeber dazu, in bestimmten Fällen den Dienstbefehl zu verbieten. Damit erwuchs ein gesteigerter Rechtsschutz für das Individuum, da der Verwaltungsbeamte nunmehr jede auf den Verwaltungsakt bezügliche Weisung des Vorgesetzten ohne Ansehung ihrer Gesetzmäßigkeit zurückweisen und lediglich nach eigenem Wissen und Gewissen ausschließlich an das Gesetz gebunden entscheiden konnte. Allerdings war auch so noch die Zurückweisung des Dienstbefehls für ihn nicht ohne Gefahr. Die vorgesetzte Behörde konnte ihn zwar nicht aus diesem Anlaß zur Rechenschaft ziehen, aber es gab doch Mittel und Wege genug für sie, ohne den Zusammenhang mit der Zurückweisung erkennbar werden zu lassen, dem Beamten Nachteile zuzufügen. Sie konnte ihn bei Beförderungen übergehen, konnte ihn aus nichtigen Gründen mit Ordnungsstrafen belegen oder ihn in ein förmliches Dienststrafverfahren verwickeln. Vor allem konnte sie den Beamten im Interesse des Dienstes beliebig versetzen und ihn dadurch aufs empfindlichste treffen. Um dem zu begegnen, hat der Gesetzgeber bestimmte, mit dem Rechtsschutz betraute Verwaltungsbeamte der Dienststrafgewalt ihrer Vorgesetzten völlig entzogen, hat die gesamte Dienststrafgewalt besonderen aus Berufsgenossen zusammengesetzten Dienststrafgerichten übertragen und hat eine Versetzung im Interesse des Dienstes für unzulässig erklärt. Er verlieh dergestalt dem Verwaltungsbeamten „richterliche Unabhängigkeit".

Einwirkung auf die Willensbildung des Verwaltungsbeamten durch Strafdrohungen

Der Verwaltungsbeamte, der bestimmte Amtspflichten verletzte, war, wie überhaupt jeder Beamte, nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs mit Strafe bedroht. Das Strafgesetzbuch hat zahlreiche Tatbestände[20]) festgelegt, bei deren Erfüllung der Beamte

[20]) §§ 331 bis 359 StGB.

straffällig wurde. Die Strafdrohungen waren hart. Außerdem hat das Strafgesetzbuch bestimmte Handlungen bei Begehung durch Beamte unter verschärfte Strafdrohung gestellt.[21])

Der Beamte war schließlich einem besonderen, neben dem allgemeinen Strafrecht wirkenden Dienststrafrecht unterworfen, das die Verletzung jeder Amtspflicht mit Dienststrafen bedrohte. Die Strafen bestanden durchweg in Ordnungsstrafen (Warnung, Verweis und Geldbuße) und in Entfernung aus dem Amt (Strafversetzung oder Dienstentlassung). Die Verhängung der Ordnungsstrafen war meist den Dienstvorgesetzten überlassen, während die Entfernung aus dem Amt nur im förmlichen Dienststrafverfahren von richterlich arbeitenden Behörden ausgesprochen werden konnte.

Einwirkung auf die Willensbildung des Verwaltungsbeamten durch Bedrohung mit zivilrechtlicher Haftung

Verletzte ein Verwaltungsbeamter eine dem Schutz des Individuums dienende Amtspflicht, z. B. die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, so war er dem Geschädigten zivilrechtlich haftbar und konnte vor den ordentlichen Gerichten belangt werden.[22]) Hiermit war zusätzlich ein nicht unerheblicher Rechtsschutz begründet, der allerdings vielfach der Beeinflussung durch die Verwaltung im Wege der Konfliktserhebung unterlag und praktisch an der Zahlungsunfähigkeit des Beamten scheitern konnte. Infolgedessen bestimmte der Gesetzgeber in späterer Entwicklung, daß der Schadensersatzanspruch nicht gegen den Beamten, sondern gegen den Reichs- oder Landesfiskus zu richten sei.[23]) Die Konfliktserhebung wurde allgemein durch Artikel 131 der Weimarer Verfassung beseitigt. Die Einwirkung auf die Willensbildung des Beamten blieb dadurch erhalten, daß der Fiskus gegen den Beamten, der vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hatte, Rückgriff nehmen konnte.

Die durch Amtspflichtverletzung begründete Schadenshaftung des Fiskus ermöglichte dem Individuum aber keineswegs die Austragung aller öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten. Vielmehr haben die höchsten Gerichte in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten,[24]) daß die bloße Einkleidung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs in eine Schadensersatzklage den Rechtsweg nicht eröffnen könne.

Der Wert der Beamtenstellung für den Rechtsschutz in der Verwaltung

ist durch die bekannten Entscheidungen des Reichsgerichts[25]) über die Begründung des Beamtenverhältnisses besonders sichtbar geworden. Aus der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ergab sich als Rechtssatz, daß jeder mit Willen der zuständigen Behörde vorgenommene Verwaltungsakt ohne weiteres ein Beamtenverhältnis des Handelnden begründete. Verwaltungsakt und Beamteneigenschaft waren also untrennbar miteinander verbunden worden. Damit hatte das Reichsgericht verhindert, daß der Staat für die Ausübung seiner Hoheitsgewalt Personen verwendete, die nur auf Privatdienstvertrag angestellt waren, und hatte dem Individuum die Vorteile gesichert, die für den Schutz seiner Rechte aus der Beamteneigenschaft entspringen mußten.

---

[21]) §§ 128, 129, 155 Nr. 3, 174 Nr. 2 und 3 StGB.

[22]) § 839 BGB.

[23]) Reichsgesetz vom 22. 5. 1910, RGBl. S. 798, Pr. Gesetz vom 1. 8. 1909, GS S. 691, Weimarer Verfassung Art. 131.

[24]) Reichsgericht u. a. in Jur. Wochenschrift 31 S. 1194[12].

[25]) Insbesondere RG. Z. 99, 265; Pr. VBl. 42, 243.

Rechtsschutz durch kollegiale Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde

Die bisher dargestellten Sicherheiten mußten dem Liberalisten insofern unvollkommen erscheinen, als der einzelne Beamte trotz aller Auslese und äußerer Willensstützung doch immer noch erheblichen Zufälligkeiten Raum bot, die in der Eigenart seiner Persönlichkeit und seines Charakters begründet waren. Diesen Zufälligkeiten glaubte man begegnen zu können, wenn man die Entscheidung nicht durch einen einzelnen Beamten, sondern durch ein Kollegium treffen ließ. Man nahm an, daß vier oder mehr Augen mehr sehen würden als zwei, daß die Entscheidung des Kollegiums nur nach Austausch von Gründen und Gegengründen stattfinden könne, daß die Eigenarten der beteiligten Beamten sich auf einen festen und stetigen Durchschnitt ausgleichen würden, und daß die gegenseitige Überwachung Unregelmäßigkeiten hintanhalten werde. Demzufolge ist man schon frühzeitig dazu übergegangen, Verwaltungsbehörden eine Kollegialverfassung zu geben. Ursprünglich freilich ist das Ziel nicht der Schutz des Individuums, sondern auch hier der Schutz des Staates gegen Durchstecherei und Veruntreuung der Beamten gewesen. Die Preußischen Kriegs- und Domänenkammern Friedrich Wilhelms I. sind ausgesprochen von diesem Gedanken getragen gewesen. Im liberalistischen Staat mußte die Einrichtung sich aber ganz von selbst allgemein im Sinne der Gesetzesbefolgung, also auch des Individualschutzes auswirken. Die spätere Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts hat dann bei Einrichtung von Kollegien zweifellos bewußt die Sicherstellung des Individualrechts mit im Auge gehabt. Die Reichsbehörden waren allerdings verhältnismäßig selten kollegial zusammengesetzt. Dies hing aber damit zusammen, daß die Verwaltung in der Hauptsache landesrechtlich geordnet war. Immerhin finden wir ein deutliches Bekenntnis auch des Reichsgesetzgebers zur Kollegialverfassung an so hervorragender Stelle wie in der Reichsgewerbeordnung. Sie bestimmt im § 21 Ziffer 1, daß bei Genehmigung gewerblicher Anlagen die Entscheidung in erster oder zweiter Instanz durch eine kollegiale Behörde erfolgen müsse. Diese Vorschrift ist auch in neuester Zeit noch auf andere Rechtsgebiete erstreckt worden. Die zwingende Kraft, die die Vorschrift sich beilegt, beweist, welche Bedeutung die Reichsgesetzgebung der Kollegialität als Schutz für die Gewerbefreiheit beigemessen hat.

Die preußische Verwaltungsorganisation ist mit überaus zahlreichen Kollegien durchsetzt gewesen. Außer dem Preußischen Staatsministerium sind die Regierungen, die Provinzialschulkollegien und vor allem die sogenannten Beschlußbehörden zu nennen. Die bekanntesten sind der Kreisausschuß, der Stadtausschuß, der Bezirksausschuß und der Provinzialrat gewesen, denen ein bemerkenswert großes Tätigkeitsfeld zugewiesen war. Die Einschaltung der Beschlußbehörden an Stelle des Einzelbeamten (Landrat, Regierungspräsident, Oberpräsident) zeigt besonders deutlich, wie sehr man dem Einzelbeamten mißtraute und in der Kollegialität eine Sicherheit gegen ungesetzliche Maßnahmen zum Nachteil des Individuums erblickte.

Allerdings sind schon frühzeitig auch rückläufige Erscheinungen aufgetreten, z. B. wurde schon 1825 die I. Abteilung der Regierung monokratisch organisiert. Der Grund hierfür lag in der Schwerfälligkeit des Kollegialsystems, die sich vor allem auf polizeilichem Gebiet in unerträglicher Weise auswirken mußte.

Daß der Großteil der kommunalen Behörden kollegial organisiert war, darf nicht unerwähnt bleiben (Provinzialausschuß, Kreisausschuß, Magistrat). Immerhin sind hierfür weniger Rechtsschutzabsichten als aus dem Begriff der Selbstverwaltung sich ergebende Gedanken bestimmend gewesen.

Rechtsschutz durch Ehrenbeamte

Das Kollegialsystem ermöglichte es, die Verwaltungsbehörde aus Berufsbeamten und Ehrenbeamten zusammenzusetzen. Die Beteiligung von Ehrenbeamten war dem Rechtsschutz des Individuums insofern dienlich, als der Ehrenbeamte sich dem

Dienstbefehl gegenüber unabhängiger fühlen mußte und insbesondere vom Ehrgeiz des Berufsbeamten frei war. Der liberalistische Gesetzgeber glaubte, daß die Mischung von Berufs- und Ehrenbeamten die Vorteile beider Beamtentypen unter Ausschluß ihrer Nachteile vereinigen könne. Er beging dabei jedoch durchweg den Fehler, die Berufung der Ehrenbeamten politischen Wahlen zu überlassen und damit den politischen Parteien einen Einfluß auf den Verwaltungsakt einzuräumen, der insbesondere im Zwischenreich außerordentlich zersetzend gewirkt hat.

Rechtsschutz durch geheime Willensbildung der Behörde

Das Kollegialsystem ermöglichte ferner eine praktisch überaus wirksame Art der Freistellung vom Dienstbefehl dadurch, daß man die Entscheidung des einzelnen Beamten überhaupt nicht zur Kenntnis des Vorgesetzten kommen ließ. Man erklärte die Beratung und Abstimmung für geheim und erreichte dadurch, daß der Vorgesetzte, wenn er Schikanen zur Anwendung bringen wollte, nicht wußte, an wen er sich zu halten hatte. Er hatte nur die Möglichkeit, Unschuldige mit dem Schuldigen leiden zu lassen, eine Entschließung, die auch weniger gewissenhafte Vorgesetzte in Verlegenheit bringen mußte.

Die vorstehend geschilderten, dem Rechtsschutz dienlichen Organisationsarten sind von den liberalistischen Gesetzgebern in mannigfaltigster Vermengung angewendet worden, ohne daß jemals dabei einheitliche Leitgedanken bestimmend gewesen sind. Infolgedessen war die Zusammensetzung der Verwaltungsbehörden nicht nur ländermäßig verschieden, sondern schon das einzelne Land wies die buntesten Arten auf. In Preußen z. B. finden wir während des Zwischenreichs den Verwaltungsakt in den Händen von Einzelbeamten (vgl. Bürgermeister, Landrat, Regierungspräsident), von aus Berufsbeamten bestehenden Kollegien (vgl. Regierungen, Provinzialschulkollegien), von Kollegien, die aus Berufs- und Ehrenbeamten gemischt waren (vgl. Kreisausschüsse, Magistrate, Bezirksausschüsse), von Kollegien, in denen richterlich gestellte Beamte vorhanden waren (vgl. Bezirksausschüsse), von Kollegien, die an Dienstbefehle gebunden waren (vgl. Regierungen), und von Kollegien, die vom Dienstbefehl freigestellt waren, z. B. die im Verwaltungsstreitverfahren entscheidenden Kreisausschüsse, Bezirksausschüsse[26]) und die Dienststrafgerichte.

Alle diese mit dem Verwaltungsakt befaßten Behörden waren Verwaltungsbehörden im weiteren Sinne. Ein Teil von ihnen, der vom Dienstbefehl freigestellt war und in justizförmlichen Verfahren entschied, wurde vom Gesetzgeber (z. B. Kreisausschuß, Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren) oder von der Rechtswissenschaft (z. B. Dienststrafgerichte) als Verwaltungsgerichte bezeichnet. Die übrigen wurden im Gegensatz zu ihnen als Verwaltungsbehörden im engeren Sinne angesprochen. Die Verwaltungsgerichte lassen sich scheiden in ordentliche Verwaltungsgerichte (Kreisausschuß, Bezirksausschuß, Oberverwaltungsgericht) und Sonderverwaltungsgerichte (z. B. Dienststrafgerichte).

Es bedarf der Hervorhebung, daß in erster Rechtsstufe zu treffende Verwaltungsakte nicht etwa nur den Verwaltungsbehörden im engeren Sinne, sondern auch Verwaltungsgerichten oblagen, z. B. die Beamtenentlassung durch das Dienststrafgericht oder die Erteilung einer Gast- und Schankwirtschaftserlaubnis durch den preußischen Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren.[27])

Die Befassung der ordentlichen Verwaltungsgerichte mit ersten Verwaltungsakten bildete nahezu überall die Ausnahme. Sie war besonders dort entbehrlich, wo, wie in Preußen, in den Beschlußbehörden gerichtsähnliche Einrichtungen vorhanden waren, die im einfacheren Verfahren als die Verwaltungsgerichte entscheiden konnten und sich infolgedessen für den Verwaltungsakt besser eigneten.

[26]) Die Freistellung der preußischen Beschlußbehörden vom Dienstbefehl wird zwar überwiegend angenommen, war jedoch nicht völlig unbestritten.
[27]) Pr. Verordnung vom 18. 6. 1930 — GS S. 117.

Rechtsschutz durch Vorschriften für Vorbereitung und Form des Verwaltungsaktes

Ausreichende Klarstellung des Sachverhalts und ausreichende Würdigung der Rechtslage sind die Voraussetzungen für die Güte jeder Entscheidung. Demzufolge hat der liberalistische Gesetzgeber die Verwaltungsbehörde zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts und zur erschöpfenden Durchdenkung der Rechtslage vielfach allgemein ausdrücklich verpflichtet, z. B. für die preußischen Beschlußbehörden durch §§ 120 und 79 LVG.

Umfang und Tiefe der Forschung und Überlegung können ferner durch formale Vorschriften in nicht unerheblichem Ausmaße sichergestellt werden. Die wichtigste Maßnahme, die beiden Zwecken dient, ist die Anhörung der Beteiligten, bei dem Verwaltungsakt also die Anhörung des beteiligten Individuums. Demgemäß hatte es sich zum geltenden Rechtssatz herausgebildet, daß die Verwaltungsbehörde dem Individuum vor dem Verwaltungsakt, wenn irgend möglich, ausreichendes Gehör gewähren müsse. Eine ausdrückliche, allgemein zwingende Vorschrift hat der liberalistische Gesetzgeber allerdings unterlassen, sie würde auch nicht immer, z. B. bei Gefahr im Verzuge, zu verwirklichen gewesen sein. Immerhin hat der Gesetzgeber für einzelne wichtigere Verwaltungsakte ausdrückliche Vorschriften gegeben. Sie kamen unter anderem dadurch zum Ausdruck, daß eine „mündliche Verhandlung" angeordnet wurde. Damit war gewährleistet, daß das Individuum in feierlicher Sitzung vor der Verwaltungsbehörde ausführlich den Sachverhalt darstellen und seine Rechtsauffassung vortragen konnte. Als Beispiel kann auf die Reichsgewerbeordnung verwiesen werden, die im § 21 Ziffer 2 zum Schutz der Gewerbefreiheit des Individuums ausdrücklich die Ladung und Anhörung der Parteien in öffentlicher Sitzung vorgesehen hat. Bestimmungen dieser Art sind zahlreich gewesen.[28]) Steigern konnte der Gesetzgeber den Wert der mündlichen Verhandlung für die Rechtssicherheit dadurch, daß er die Niederschrift des Verhandlungsganges anordnete.

Bedeutsam für den Rechtsschutz waren ferner die Hilfsmittel, die der Verwaltungsbehörde zur Klarstellung des Sachverhalts zu Gebote standen. Das Recht der Verwaltungsbehörde zur Anhörung von Zeugen und Sachverständigen wird regelmäßig auch ohne besondere Gesetzesvorschrift als vorhanden angenommen werden können. Eidliche Vernehmungen waren allerdings nicht allgemein, sondern nur auf Teilgebieten zugelassen. Als Beispiel kann auf § 120 Pr. LVG in Verbindung mit § 76 a. a. O. verwiesen werden. Wichtig für den Rechtsschutz war endlich die Möglichkeit des beteiligten Individuums, bei der Beweiserhebung mitzuwirken. Auch sie ist vielfach ausdrücklich sichergestellt worden, vgl. §§ 120 und 77 Abs. 2 Pr. LVG.

War die Willensbildung der Verwaltungsbehörde nach ausreichender Vorbereitung vollendet, so mußte sie ihrem Willen Ausdruck verleihen. In welcher Weise sie dies tat, war ebenfalls von Bedeutung für die Rechtssicherheit. Der Gesetzgeber hat von diesem Gedanken ausgehend für zahlreiche Verwaltungsakte die Schriftform angeordnet. Die dauerhafte Festlegung des genauen Wortlauts gewährleistete ohne weiteres eine stärkere Sorgfalt der Verwaltungsbehörde bei Abfassung der Entscheidung und schloß Gedächtnisfehler und Irrtümer bei Vollziehung der Entscheidung aus. Allerdings hat für den vielleicht häufigsten Verwaltungsakt, die Polizeiverfügung, ein Formzwang nicht bestanden. Dies war jedoch in der praktischen Unmöglichkeit begründet, eine zur Gefahrabwendung dienende Maßnahme der aus der Schriftform sich ergebenden Verzögerung auszusetzen.

Neben oder statt der Schriftform hat der Gesetzgeber vielfach noch besonders feierliche Formen vorgesehen. Dazu rechnet die Verkündung in öffentlicher Sitzung. Sie findet sich dort, wo der Verwaltungsakt einem Verwaltungsgericht übertragen ist. In den gleichen Fällen, jedoch nicht auf sie beschränkt, gab es die Bestimmung, daß der Verwaltungsakt mit einer Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu versehen

[28]) Vgl. auch § 119 Pr. LVG.



war. Derartige Vorschriften waren dem Rechtsschutz zweifelsfrei außerordentlich dienlich; sie waren indessen nur dort möglich, wo die Entscheidung an Schriftform gebunden werden konnte.

Wesentlich für den Rechtsschutz war weiterhin eine Sicherung dafür, daß der Verwaltungsakt möglichst schnell und zuverlässig zur Kenntnis des beteiligten Individuums gelangte, damit dieses sein Verhalten rechtzeitig darauf einstellen und etwa vorhandene Abwehrmöglichkeiten überlegen und anwenden konnte. Auch in dieser Beziehung war jedoch eine Vorsorge regelmäßig nur möglich, wenn der Verwaltungsakt schriftlich ergehen mußte. Der Gesetzgeber hat in diesen Fällen vielfach eine förmliche Benachrichtigung im Wege der Zustellung angeordnet; auch die „Verkündung" diente den gleichen Zwecken.

Rechtsschutz durch Bindung der Verwaltungsbehörde an den Verwaltungsakt

Die sogenannte formelle Rechtskraft einer Entscheidung hindert die Behörde daran, ihre Entscheidung von einer bestimmten Verfahrenslage an abzuändern oder zurückzunehmen. Sie dient in überwiegendem Maße dazu, eine geordnete Anfechtung der Entscheidung sicherzustellen, hat aber auch zur Folge, daß die Behörde sich vor der Entscheidung mit besonderer Sorgfalt Rechenschaft über Sachverhalt und Rechtslage gibt. Der Verwaltungsakt hat im allgemeinen formelle Rechtskraft gegenüber der Verwaltungsbehörde nicht erlangt.[29]) Nur dort, wo das Verfahren sich in bestimmten Formen abspielen mußte, finden wir solche Rechtskraftwirkung. Als Beispiel kann auch hier wieder das preußische Beschlußverfahren dienen. Verkündete oder zugestellte Beschlüsse konnten nicht mehr abgeändert werden.

Wesentlicher noch ist die sogenannte materielle Rechtskraft für den Rechtsschutz. Sie hindert die Behörde daran, ihre erste Entscheidung durch eine nachfolgende neue Entscheidung abzuändern.

Der Verwaltungsakt konnte zugunsten und zuungunsten des Individuums ergehen. In ersterem Falle lag das Interesse des Individuums an materieller Rechtskraft auf der Hand. In letzterem Fall hatte das Individuum ein Interesse an materieller Rechtskraft nur dann, wenn der Eingriff an einen bestimmten Sachverhalt geknüpft war und Sicherheit dafür geboten erschien, daß derselbe Sachverhalt nicht zu erneutem oder verstärktem Eingriff benutzt wurde. Aus diesen Überlegungen ergaben sich die Rechtssätze, die sich über die materielle Rechtskraft des Verwaltungsaktes herangebildet haben oder erlassen worden sind. Es kann angenommen werden, daß der einen Eingriff in den Schutzbezirk des Individuums darstellende Verwaltungsakt regelmäßig durch neuen Verwaltungsakt abgeändert werden konnte. Ausnahmen ergaben sich z. B. dann, wenn der Verwaltungsakt tatsächliche Auswirkungen gehabt hatte, wie den Abbruch einer gewerblichen Anlage. Auch konnte das Gesetz ausdrückliche Vorschrift treffen (Dienststrafverfahren), oder es konnte aus dem Gesamtinhalt eines Gesetzes geschlossen werden, daß ein den Verwaltungsakt rechtfertigender Sachverhalt nur einmal und abschließend erfaßt werden sollte.

Für den Verwaltungsakt zugunsten des Individuums läßt sich eine Regel nicht auffinden. Eine grundsätzliche Vermutung sprach weder für noch gegen die materielle Rechtskraft. Soweit der Gesetzgeber nicht ausdrücklich etwas bestimmt hatte, ließ sich nur aus dem Wesen und Inhalt der durch den Verwaltungsakt dem Individuum erteilten Befugnis schließen, ob die Verwaltungsbehörde die Befugnis zurücknehmen konnte oder nicht. Letzteres war vor allem dann anzunehmen, wenn die Erteilung der Befugnis einem Gebote des Gesetzgebers entsprach, wenn also ein subjektives Recht auf den Verwaltungsakt begründet war. Aber auch wenn dies nicht der Fall war, konnte materielle Rechtskraft vorliegen, so vor allem, wenn der Verwaltungsakt zwei-

[29]) Anders natürlich gegenüber dem Individuum.

seitig war, d. h. wenn seine Wirksamkeit auf der Mitwirkung des Individuums beruhte, z. B. bei der Beamtenernennung.

Daß materiell rechtskräftige Verwaltungsakte nach herrschender Auffassung durch Widerrufserklärung der Verwaltungsbehörde beseitigt werden konnten, wenn sie fehlerhaft zustande gekommen waren, muß in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Als fehlerhaft galt der Verwaltungsakt insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde durch Drohung oder Täuschung zu dem Verwaltungsakte veranlaßt worden war.

Die nachträgliche Änderung der zur Zeit des Verwaltungsaktes vorhanden gewesenen tatsächlichen Verhältnisse war im allgemeinen ohne Einfluß auf die materielle Rechtskraft, es sei denn, daß die clausula rebus sic stantibus im Gesetz oder im Verwaltungsakt ausdrücklich vorbehalten war.

Eine umfassende allgemeine Regelung der Widerruflichkeit des Verwaltungsaktes ist in neuerer Zeit in Thüringen[30]) angebahnt worden.

Wiedergutmachung eines gesetzwidrigen Verwaltungsaktes durch eine andere Behörde

Der Aufbau der Verwaltungsbehörden war im liberalistischen Staat stufenweise geordnet. Die unteren Verwaltungsbehörden im Reich wie in den Ländern hatten also regelmäßig eine oder mehrere Behörden über sich, von denen sie beaufsichtigt wurden, und die das Recht hatten, ihnen Weisungen zu erteilen und unter Umständen auch ihre Entscheidungen abzuändern.

Die Aufsichtsbeschwerde

Aus der Beaufsichtigung durch eine übergeordnete Behörde leitete sich ohne weiteres ein Rechtsschutz für das Individuum her. Die Aufsichtsbehörde war verpflichtet, gegen jede Gesetzwidrigkeit der nachgeordneten Behörden von Amts wegen einzuschreiten. Abgesehen von personellen Maßnahmen konnte sie regelmäßig durch Weisungen Abhilfe schaffen und war verpflichtet, von diesem Recht Gebrauch zu machen, sobald sie von einer Gesetzwidrigkeit nachgeordneter Behörden Kenntnis erhielt.

Damit war für das Individuum der erste und allgemeinste Rechtsbehelf gegeben, der ihm nahezu unbeschränkt gegen gesetzwidrige Verwaltungsakte zu Gebote stand. Diese sogenannte Aufsichtsbeschwerde spielte in der praktischen Verwaltung eine überragende Rolle, weil sie auch dort erhoben werden konnte, wo ein formelles Rechtsmittel nicht zugelassen war.

Rechtlich gesehen war die Aufsichtsbeschwerde nichts anderes als eine Anzeige[31]) an die Aufsichtsbehörde, die diese, die Richtigkeit der Anzeige vorausgesetzt, veranlassen mußte, von Amts wegen zugunsten des Individuums mit Weisungen einzuschreiten. Sie ergab sich aus der Rechtsnatur des Verwaltungsaufbaues und konnte durch Einzelgesetze, die den Aufbau unberührt ließen, nicht ausgeschlossen werden. Allerdings konnte sie nur eine Gesetzwidrigkeit, insbesondere eine Amtspflichtverletzung zum Gegenstand haben. Ermessensfehler konnten auf diesem Wege nicht verfolgt werden.

Letzteres war nur dort möglich, wo der Gesetzgeber dem Individuum einen Anspruch auf tatsächliche Nachprüfung des Verwaltungsakts gewährt hatte.

Die Rechtsmittel

Inhalt und Namen der Rechtsmittel in der Verwaltung waren nach Reichs- wie nach Länderrecht so uneinheitlich wie möglich. Immerhin lassen sich gewisse Typen herausschälen, deren Eigenart einer allgemeinen Darstellung zugänglich ist.

---

[30]) Thür. Landesverwaltungsordnung vom 10. 6. 1926. §§ 141 ff.

[31]) In Sachsen wird sie ausdrücklich so genannt; vgl. auch Art. 126 der Weimarer Verfassung.

Der Einspruch

Er eröffnete keine neue Instanz, d. h. er zwang keine übergeordnete Behörde zur Nachprüfung. Er gab jedoch dem Individuum das Recht, der Verwaltungsbehörde, die den Verwaltungsakt erlassen hatte, seine Gründe und Beweismittel vorzutragen und von ihr eine abermalige Prüfung der gesamten Sach- und Rechtslage sowie eine erneute Entscheidung zu verlangen. Er war auf den Verwaltungsgebieten häufig, die eine große Anzahl minder einschneidender Maßnahmen verursachten und unbedenklich zunächst in summarischer Weise verfügt werden konnten. Erst der Einspruch hatte dann die genaue Sonderbehandlung des Einzelfalles zur Folge. Er findet sich z. B. häufig im preußischen Kommunalabgabenrecht, ist aber auch auf anderen Gebieten, z. B. dem Wegerecht,[32]) zu Hause und gelangte meist dort zur Anwendung, wo eine übergeordnete Behörde nicht vorhanden war oder mit Einzelheiten der laufenden Verwaltung nicht belastet werden sollte, oder wenn die Einschaltung einer Verwaltungsvorentscheidung vor ein gerichtliches oder verwaltungsgerichtliches Verfahren zweckdienlich erschien.

Neuerdings hat die thüringische Landesverwaltungsordnung den Einspruch dahin ausgestaltet, daß er bei ablehnendem Verhalten der Verwaltungsbehörde von selbst in die Beschwerde oder die verwaltungsgerichtliche Klage überleitet.

Die Beschwerde

Sie gab dem Individuum ein subjektives Recht auf erneute Prüfung und Entscheidung durch eine übergeordnete Behörde. Sie war regelmäßig schriftlich oder zu Protokoll bei der Behörde einzulegen, die den Verwaltungsakt erlassen hatte. Diese war damit in den Stand gesetzt, der Beschwerde abzuhelfen, sofern dem nicht die etwaige formelle Rechtskraft des angefochtenen Verwaltungsakts entgegenstand. Durchweg war die Beschwerde an eine Ausschlußfrist gebunden,[33]) die meist auf zwei Wochen bemessen war, deren Versäumung jedoch, falls sie unverschuldet war oder auf höherer Gewalt beruhte, durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder durch Gewährung von Nachsicht ausgeglichen werden konnte. Die Beschwerde hatte vielfach aufschiebende Wirkung, vgl. § 53 Pr. LVG. Der Beschwerdeentscheidung hatte durchweg eine völlig neue Prüfung der Rechts- und Sachlage voranzugehen. Die Beschwerdeentscheidung war ein Verwaltungsakt. Sie konnte den angefochtenen Verwaltungsakt aufheben oder abändern und die etwa versagte Befugnis selbst gewähren.

Die Beschwerde war nicht allgemein zulässig, sondern fand nur statt, wenn eine ausdrückliche Vorschrift sie eröffnet hatte. Dies war jedoch so häufig der Fall, daß man die Beschwerde als das normale Rechtsmittel zur Anfechtung von Verwaltungsakten der unteren Verwaltungsbehörden bezeichnen konnte.

In beschränkterem Umfang war die weitere Beschwerde, also die Beschwerde gegen eine Beschwerdeentscheidung zugelassen. Vgl. § 121 Pr. LVG.

Gerichte als Richter über Verwaltung und Individuum

Zur Entscheidung über die Beschwerde war stets eine Verwaltungsbehörde berufen, die entweder in dem in seiner Unparteilichkeit dem Individuum besonders verdächtigen obersten Verwaltungsorgan bestand oder von diesem mit Dienstbefehlen versehen werden konnte. Es bedeutete eine gewaltige Steigerung des Rechtsschutzes, als der Gesetzgeber dazu überging, die Anfechtung des Verwaltungsaktes vor Behörden zuzulassen, die vom Dienstbefehl der Verwaltung unabhängig waren. Die ordentlichen Gerichte, deren Verfassung an sich diesen Anforderungen ohne weiteres entsprochen

[32]) Vgl. § 56 Pr. ZustG vom 1. 8. 1883 — GS S. 237.
[33]) Als Ausnahme vgl. § 125 Pr. LVG.

hätte, wurden teils aus theoretischen,[24]) teils praktischen Gründen nur auf Teilgebieten zur Nachprüfung von Verwaltungsakten als geeignet befunden. Im allgemeinen ist die justizstaatliche Regelung abgelehnt worden. Als in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Gefahr parteilicher Handhabung der Verwaltung immer größer wurde und immer bedenklichere Erscheinungen hervortraten, wurde der Ruf nach gerichtlicher Nachprüfung der Verwaltungsakte so dringlich, daß der Gesetzgeber zu diesem Zwecke[25]) besondere Verwaltungsgerichte schuf. Ihren Anfang nahm dieser Vorgang in Baden 1863; von 1875 an folgten Preußen, Hessen, Württemberg, Bayern, Sachsen und die meisten übrigen Länder, darunter in neuerer Zeit Lübeck, Hamburg, Mecklenburg und Bremen. In Art. 107 der Weimarer Verfassung war schließlich ausdrücklich bestimmt: „Im Reich und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze des einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen." Das einzige Land, das diese Bestimmung nicht erfüllt hat und eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht besitzt, ist Schaumburg-Lippe.

Im Reiche sind ebenfalls seit 1891 Verwaltungsgerichte für einzelne Verwaltungsgebiete errichtet worden. Zu nennen sind: das Reichspatentamt (1891), das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung (1901), das Bundesamt für das Heimatwesen (1870, 1908), das Reichsversicherungsamt, die Oberversicherungsämter und Versicherungsämter (1911), das Reichswirtschaftsgericht nebst dem ihm angegliederten Kartellgericht (1915), der Reichsfinanzhof nebst den Finanzgerichten (1918) und das Reichsversorgungsgericht (1922). Auch die Länder haben für einzelne Zweige der Verwaltung besondere Verwaltungsgerichte gebildet. Vielfach ist dies auf dem Gebiet des Agrarrechts und des Bergwesens geschehen.[26]) Die Dienststrafgerichte können ebenfalls in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Im Gegensatz zu diesen Sonderverwaltungsgerichten kann in Parallele zu den ordentlichen Gerichten von ordentlichen Verwaltungsgerichten gesprochen werden. Diese waren ausschließlich landesrechtlich geordnet.

Die ordentlichen Verwaltungsgerichte

Aufbau

Die Vielgestaltigkeit des Landesrechts hat eine große Zahl der Formen geschaffen. Immerhin lassen sich die Grundzüge der Einrichtungen unter gewissen einheitlichen Gesichtspunkten betrachten.

Drei Rechtsstufen bestanden in Preußen, Bayern, Hessen, Anhalt.

Zwei Rechtsstufen waren vorhanden in Sachsen, Baden, Oldenburg, Thüringen, Mecklenburg, Hamburg, Bremen, Lippe.

Mit einer Rechtsstufe begnügten sich Württemberg, Braunschweig, Lübeck.

In einigen Ländern war auch dort, wo mehrere Rechtsstufen vorhanden waren, die Anfechtung von Verwaltungsakten nur bei dem obersten Verwaltungsgericht zugelassen, z. B. in Sachsen.

---

[24]) Vgl. oben S. 8.

[25]) Einschränkend ist zu bemerken, daß die Verwaltungsgerichte des Reichs wie der Länder teilweise nicht oder nicht nur zum Schutz des Individuums eingesetzt waren, sondern auch den Zwecken der Selbstverwaltung dienten, indem sie über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Staat und Kommune oder zwischen den Kommunen untereinander zu befinden hatten. Insbesondere trifft dies für die preußischen Verwaltungsgerichte und für das Bundesamt für Heimatwesen zu, welch letzteres ausschließlich mit Streitigkeiten der Armen- (Fürsorge-) Verbände befaßt war. Auch der Schutz des objektiven Rechts muß als Aufgabe der Verwaltungsgerichte gelten.

[26]) Zum Beispiel Pr. Gesetz über die Landeskulturbehörden vom 3. 6. 1919 — GS S. 101 —. Pr. Gesetz über die Bildung von Bodenverbesserungsgenossenschaften vom 5. 5. 1920 — GS S. 351.

Als selbständige Behörden waren durchweg die in oberster oder einziger Rechtsstufe entscheidenden Verwaltungsgerichte organisiert. Die unteren und mittleren Verwaltungsgerichte standen regelmäßig in organisatorischer oder personeller Verbindung mit den in gleicher Stufe tätigen Verwaltungsbehörden, oder die Verwaltungsbehörden selbst waren gleichzeitig als unteres Verwaltungsgericht tätig. Selbständige untere Verwaltungsgerichte finden sich in Hamburg und Bremen.

Die obersten oder einzigen Verwaltungsgerichte waren durchweg mit richterlich gestellten Berufsbeamten besetzt. Laienbeisitzer gab es u. a. in Oldenburg, Hamburg, Lübeck, Lippe. Die unteren und mittleren Verwaltungsgerichte wiesen regelmäßig eine aus Laien und Berufsbeamten gemischte Zusammensetzung auf. Nur aus Berufsbeamten bestanden die unteren bzw. mittleren Verwaltungsgerichte in Bayern und Sachsen.

Als Besonderheit ist zu erwähnen, daß die Verwaltungsgerichte Hamburgs in enger Verbindung mit Landgericht und Oberlandesgericht, also mit der Justiz, organisiert waren.

Das Verfahren der ordentlichen Verwaltungsgerichte

Allgemein kann das Verfahren als justizförmlich bezeichnet werden. Es wurde in der Regel durch Klage eingeleitet, verschiedentlich finden sich aber auch andere Benennungen, so in Bayern der Antrag und in Württemberg die Rechtsbeschwerde.

Mit der Klage konnte in der Regel nur die Rechtmäßigkeit, nicht auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes angefochten werden. Diese Regel unterlag allerdings zahlreichen Ausnahmen. Vielfach waren die Verwaltungsgerichte auch zur Entscheidung über reine Ermessensfragen berufen. Gerichtet wurde die Klage durchweg gegen die Verwaltungsbehörde, die den anzufechtenden Verwaltungsakt erlassen hatte. In einigen Ländern, z. B. in Bayern und Sachsen, blieb die Rolle des Beklagten im Verfahren unbesetzt. Es konnte jedoch häufig ein Vertreter des öffentlichen Interesses ernannt werden. Fast ausnahmslos war die beklagte Behörde oder der Vertreter des öffentlichen Interesses verfahrensrechtlich dem Kläger gleichgestellt oder nahezu gleichgestellt.

Einen Anwaltszwang gab es nur ausnahmsweise (Verwaltungsgerichtshof in Baden).

Die sachliche und rechtliche Vorbereitung und Klärung der Entscheidung war eingehend und meist in enger Anlehnung an die Zivilprozeßordnung geregelt.

Für das Beweisverfahren galt überall das Untersuchungsprinzip und freie Beweiswürdigung durch das Gericht.

In der Entscheidung waren die Verwaltungsgerichte nahezu überall an die Anträge der Parteien gebunden. Ausnahmen fanden sich u. a. in Sachsen.

Die Entscheidung zur Hauptsache erging in der Regel durch Urteil, das mit Gründen und Rechtsmittelbelehrung zu versehen war.

Als Rechtsmittel finden sich Berufung oder Beschwerde, die eine Nachprüfung auch in tatsächlicher Hinsicht ermöglichten, und die Revision oder die Rechtsbeschwerde, die lediglich auf rechtliche Gründe gestützt werden konnten.

Vielfach bestand Neigung, das oberste oder einzige Verwaltungsgericht zur reinen Revisionsinstanz zu machen, so in Preußen und bei Anfechtung von Verwaltungsakten in Sachsen, anders z. B. in Bayern, Baden, Oldenburg, Hamburg.

Regelmäßig gab es die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Verwaltungsgerichte

Die Klage war meist nicht allgemein zugelassen, wenngleich dies den liberalistischen Bestrebungen am besten entsprochen hätte. Überwiegend ist die Einzelaufzählung der Fälle, in denen die Klage stattfinden konnte (Enumerativsystem). General-

klauseln gab es in Sachsen, Württemberg, Hamburg, Thüringen, Lübeck und Bremen. Vielfach war auch unter grundsätzlichem Festhalten am Enumerativsystem für ein einzelnes Verwaltungsgebiet oder für eine bestimmte Art von Verwaltungsakten die Klage eröffnet, z. B. konnten die Polizeiverfügungen der ordentlichen Polizeibehörden in Preußen[87]) allgemein mit der Klage angefochten werden. Ähnliche Klauseln gab es u. a. in Baden, Oldenburg, Braunschweig und Hamburg.

Bei der überwiegenden Herrschaft des Enumerativsystems konnten sich Grundsätze für die Zuständigkeitsabgrenzung der Verwaltungsgerichte nur schwer herausbilden oder zeigen.

Außer im Streite des Individuums mit der Verwaltung waren die Verwaltungsgerichte durchweg zuständig im Streite zweier Individuen untereinander über bestimmte öffentlich-rechtliche Ansprüche (sogenannte echte Parteistreitigkeiten). Baden, Oldenburg, Braunschweig, Bremen, Lübeck und Lippe kannten diese Zuständigkeit nicht.

Ferner waren die Verwaltungsgerichte mehrfach, so vor allem in Preußen, tätig bei Streitigkeiten zwischen Staat und Kommune und von Kommunen untereinander über Zuständigkeitsverteilung.

Überall aber lag der Schwerpunkt der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Schutze der subjektiv öffentlichen Rechte des Individuums. Auch in Preußen war dies der Fall, wie sich aus den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses und der Fassung von § 27 LVG mit Bestimmtheit nachweisen läßt.

Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten

Die Zuständigkeitsgrenze lag gemäß § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes grundsätzlich auf der Schneide zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht. Diese Grenze ist jedoch vielfach überschritten worden. Das Übergreifen der ordentlichen Gerichte auf öffentliches Recht ist bereits mehrfach erwähnt worden; umgekehrt fanden sich auch Gegenstände des bürgerlichen Rechts in der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. § 13 GVG ließ in dieser Hinsicht dem Landesrecht Raum.

Kompetenzstreitigkeiten zwischen den ordentlichen Gerichten einerseits und den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten anderseits wurden nicht durch letztere, sondern durchweg durch richterliche Behörden entschieden (Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe).

Verhältnis zu den Verwaltungsbehörden (im engeren Sinne)

Mit einigem Vorbehalt kann gesagt werden, daß Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eine leidlich erkennbare Grenzfläche ergaben. Eine scharfe Grenzbildung war schon deshalb nicht möglich, weil die genannten beiden Begriffe ineinander überfließen. Immerhin sind völlig reine Zweckmäßigkeitsentscheidungen den Verwaltungsgerichten wohl überwiegend nicht zugeteilt worden.

Die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden war durchweg in die Hand richterlicher Behörden gelegt worden. Entweder entschied das oberste Verwaltungsgericht (vgl. Pr. LVG § 113) oder ein Kompetenzgerichtshof.

Das Petitionsrecht

Ein Rechtsschutzmittel besonderer Art war endlich das Petitionsrecht, das in Art. 126 der Weimarer Verfassung ausdrücklich verbürgt war. Es gestattete dem Individuum, sich wegen eines Verwaltungsaktes über die Verwaltung bei der Gesetzgebung zu

[87]) § 49 des Pr. Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 6. 1931 — GS S. 77.



beschweren. Es brachte besonders deutlich die Trennung der Gewalten und die Rangstellung der Gesetzgebung über der Verwaltung zum Ausdruck. Hielt die Gesetzgebung die Petition für begründet, so konnte sie auf die Verwaltung einwirken. Zu diesem Zwecke standen ihr zahlreiche Möglichkeiten zu Gebote, die auf staatsrechtlichem Gebiet lagen und hier nur angedeutet werden können.[38]) Die Einwirkung konnte sich zu kleinen und großen Anfragen und Vertrauensentziehung verdichten.

C. Der Rechtsschutz im nationalsozialistischen Staate

Der Liberalismus hatte im Zwischenreich seine auf den Ausbau und Schutz der Individualstellung gerichteten Wünsche nahezu restlos verwirklicht. Nicht erfüllt war lediglich die Forderung auf Überwachung der Verwaltung durch die Justiz oder die mindere Forderung auf vollständige Trennung der rein richterlich zu besetzenden Verwaltungsgerichte aller Rechtsstufen von den Verwaltungsbehörden sowie die allgemeine Einführung einer Generalklausel für die Zulässigkeit der Klage vor den Verwaltungsgerichten. Diese Feststellung kann indessen das Ergebnis kaum schmälern. Der Umfang der Individualrechte und der sie umgebende Schutzwall war derartig, daß er der Verwaltung des liberalistischen Staates nur noch dürftige Möglichkeiten beließ, das Staatsinteresse zu wahren. Für jedes neu auftretende oder ungewöhnliche Bedürfnis mußte die Gesetzgebung auf den Plan gerufen werden, und diese versagte in schlimmster Weise. Die Aufspaltung des Gesetzgebers in politische Parteien, die lediglich von Selbstsucht erfüllt waren und das Allgemeininteresse vernachlässigten oder ihm zuwiderhandelten, hatte zur Folge, daß die Gesetzgebung ihre Aufgaben nicht mehr oder nicht rechtzeitig erfüllen konnte. Schließlich stand man vor der völligen Unmöglichkeit, Gesetze auf ordnungsmäßigem Wege durchzubringen. Das Verordnungsrecht des Staatsoberhaupts bot nur kärglichen, für längere Zeit völlig unzureichenden Ersatz. Damit waren Gesetzgebung und Verwaltung gelähmt.

Diesem Zustand hat die nationalsozialistische Erhebung am 30. Januar 1933 mit einem Schlage ein Ende bereitet. Sie hat den Sieg des Individuums über den Staat in eine Niederlage beider verwandelt.

Die nationalsozialistische Staatsauffassung

Nicht mehr das Individuum oder die Gesamtheit der Individuen sind Ausgangspunkt der Betrachtung, auch nicht mehr der Staat. Weder Individuum noch Staat sind eigene Größen. Im Anfang steht allein das Volk. Diese „Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen"[39]) ist das einzig Reale. Von ihr geht jedes Leben und alle Gewalt aus. Nur als Glied der Volksgemeinschaft ist der einzelne lebensberechtigt und lebensfähig.

Repräsentant des Volkes ist der Führer. Durch ihn handelt das Volk. Er ist oberster Gesetzgeber und oberster Verwaltungsbeamter, oberster Richter, Kriegsherr und Staatsmann.

Aber der Führer ist keineswegs ungebunden. Über ihm steht das Recht, das im Volke gewachsen ist, das sich bewährt hat im Kampfe deutschester Volksgenossen mit einer Welt von Feinden und das deshalb stärker als jedes Gesetz und ewig ist. Dieses Recht ist die nationalsozialistische Weltanschauung. Sie bildet die tiefste und sicherste Grundlage der Lebensordnung des deutschen Volkes. Sie ist das Volksgrundrecht, die ungeschriebene Verfassung,[40]) von der aus sich alles Wollen und Handeln bestimmt.

[38]) Vgl. auch §§ 63 bis 66 der Geschäftsordnung des Reichstags.

[39]) Der Führer, „Mein Kampf".

[40]) Stuckart, Die Sonderverfassung des Dritten Reichs, VB vom 30. 1. 1936.

Führer und Volk bedürfen, um ihr Wollen zur Tat werden zu lassen, der Hilfe organisierter Einrichtungen. Diese Einrichtungen sind Partei und Staat. Erst an dieser Stelle der Gedankenreihe tritt der Staat in Erscheinung. Er ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel; nicht „einen Inhalt stellt er dar, sondern eine Form". Er ist ein Werkzeug in der Hand des Führers und hat ihm und dem Volk zu dienen.

Überwunden ist die Theorie der Gewaltenteilung und -trennung. Ihre Unhaltbarkeit ergibt sich ohne weiteres bereits aus den Betrachtungen zur Lehre Montesquieus. Sie war nichts weiter als eine Fiktion, die zu politischen Zwecken und zum Schutz des Individuums vor dem Staate ersonnen war. Der deutsche Volksgenosse bedarf ihrer nicht. Der nationalsozialistische Staat wird von einer Hand geführt. In ihm gibt es keine voneinander unabhängigen Mächte, die sich überwachen und hemmen müssen. Der Führer allein ist der Staatslenker.

Die Volksordnung regelt die Stellung des einzelnen im Staat. Ein Individuum im Gegensatz zum Staat gibt es nicht mehr. Damit ist jedoch der einzelne keineswegs zum Objekt, zum Untertan, hinabgesunken. Er ist vielmehr zum Volksgenossen emporgestiegen, zum Gliede der Volksgemeinschaft. Er ist nicht mehr Träger einer Summe in ihm geborener Rechte, aber er ist Verwalter der ihm in der Volksgemeinschaft zugewiesenen Gliedstellung geworden. Ein Gegensatz zwischen dieser Gliedstellung und dem Staat ist begrifflich nicht denkbar. Der Staat hat die Gliedstellung des Volksgenossen zu achten und nach Kräften zu pflegen. Das ist Dienst an der Volksgemeinschaft, der beiden, sowohl dem Staat wie dem Verwalter der Gliedstellung, obliegt. Derart betrachtet beruht der Schutz der Gliedstellung nicht auf freiwilligem Wollen des Staates. Er ist vielmehr fest begründet in der deutschen Volksordnung, also im ewigen Recht, das der Staat nicht zu ändern vermag. In dieser Wandlung liegt einer der bedeutsamsten Fortschritte, die die nationalsozialistische Weltanschauung gezeitigt hat; es ist der Schritt vom Liberalismus zum Sozialismus, vom „Ich" zum „Wir".

Die vom Recht gefügte Verpflichtung des Staates zum Schutz der Gliedstellung des Volksgenossen läßt diese Gliedstellung unvergleichbar gefestigter erscheinen als die Individualstellung im liberalistischen Staat. Dort führte die Fiktion der Gewaltentrennung zu Unrecht zur Annahme subjektiver öffentlicher Rechte. Im nationalsozialistischen Staat würde man mit weit besserer Begründung von solchen Rechten des Verwalters der Gliedstellung sprechen können.[41]) Ob man dem folgen und nicht vielleicht zur Vermeidung liberalistischer Gedankengänge zweckmäßiger einen anderen Ausdruck wählt, ist eine mindere Sorge. Jedenfalls ist der Volksgenosse im nationalsozialistischen Staat keineswegs rechtlos geworden. Es gibt Rechtsschutz auch im nationalsozialistischen Staat, ja dieser Rechtsschutz ist auf eine ethisch weit höhere Stufe gehoben. Während der Rechtsschutz im liberalistischen Staat im wesentlichen den materiell egoistischen Interessen des Individuums diente, ist der Rechtsschutz im nationalsozialistischen Staat in den höheren Kreis des Ideellen und Sozialen gerückt. Ideell dient er der Wahrung des Rechtes. Materielle Interessen egoistischer Art sind als bestimmend ausgeschaltet. Der Schutz materieller Interessen kommt lediglich dann in Frage, wenn diese Interessen zur sozialen Angelegenheit geworden sind.

Die Lage nach der Machtergreifung

Als der Nationalsozialismus die Macht über den Staat errungen hatte, sah er sich der ganzen Fülle liberalistischer Staatsorganisation gegenüber. Es hätte menschliches Können überstiegen, in kürzester Frist eine dem nationalsozialistischen Denken und Handeln entsprechende Staatsorganisation zu schaffen und sie an die Stelle der bisherigen zu setzen. So blieb nur übrig, die liberalistische Organisation im großen zu übernehmen und sie schrittweise im nationalsozialistischen Sinne umzugestalten. Die

[41]) Stuckart, Deutsche Verwaltung Nr. 6, Jahrgang 12, S. 163.

schwersten Unstimmigkeiten mußten und konnten naturgemäß sofort beseitigt werden, andere, minder bedenkliche waren einstweilen hinzunehmen. Immer aber ergab sich als zwingende Folge der Machtergreifung, daß alle staatlichen Einrichtungen, auch wenn sie aus liberalistischer Zeit stammten, mit nationalsozialistischem Geist erfüllt wurden und im nationalsozialistischen Sinne zu handhaben waren. Dies gilt auch für den Rechtsschutz und die ihm dienenden staatlichen Sicherungsmittel.

Gegenstand des Rechtsschutzes im nationalsozialistischen Staate

Gegenstand der staatlichen Schutzmaßnahmen ist die Volksgemeinschaft, die Wahrung der Rechtsordnung und die Gliedstellung des Volksgenossen in der Volksgemeinschaft.

Die Gliedstellung des Volksgenossen

Der Volksgenosse als Verwalter der Gliedstellung ist nicht mehr Träger eigener Individualrechte. Er übt Befugnisse aus, die von der Volksgemeinschaft abgeleitet sind. Nur diese, aber diese auch in stärkster Weise sind schutzwürdig.

Der nationalsozialistische Staat hat Inhalt und Umfang der Verwalterrechte noch nicht umfassend neu gestalten können. Er hat zunächst die äußeren Erscheinungsformen der liberalistischen Individualrechte im allgemeinen übernommen.[42]) Der Inhalt dieser Erscheinungsformen ist jedoch grundlegend in nationalsozialistischem Sinne gewandelt. Der nationalsozialistische Staat hat z. B. „das Eigentum“ übernommen und schützt es. Aber das Eigentum hat inhaltlich einen neuen sozialen Wert bekommen. Es ist nicht mehr die unbegrenzte Herrschaft des Individuums über eine Sache. Zum wenigsten ist diese Herrschaft gebunden durch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Wohl der Volksgemeinschaft.[43]) Der Bauer, der einen wertvollen Zuchtstier besitzt, darf diesen nicht mehr einer Laune zufolge töten. Der Eigentümer eines Miethauses darf dieses nicht mehr nach Gefallen leerstehen lassen oder seine Vermietung deshalb verweigern, weil der Bewerber kinderreich ist. Derartige inhaltliche Wandlungen der übernommenen Rechtsformen sind ohne weiteres, ohne daß es besonderer Gesetze bedurft hätte, eingetreten, lediglich unter der Einwirkung des Volksgrundrechts. Darüber hinaus hat der nationalsozialistische Staat aber auch eine Reihe ausdrücklicher Vorschriften erlassen, die solche Wandlungen auch äußerlich vollziehen und erkennbar machen. Zu nennen ist hier das Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 1933, RGBl. I S. 685, das die Umwandlung des Grundeigentums in die Gliedstellung des Bauern deutlich zum Ausdruck bringt. Ferner gehören hierher die zahlreichen Gesetze, die eine Beschränkung und Entziehung des Eigentums vorsehen, ohne eine in liberalistischem Sinne angemessene Entschädigung zu gewähren.[44])

Alle diese Gesetze zeigen deutlich die beginnende äußere Umwandlung des Eigentums in die Gliedstellung des Volksgenossen.

Ähnliches gilt für andere Teile der Gliedstellung,[45]) insbesondere für das Recht der Arbeit in weitestem Sinne. Die äußere Formung der Gliedstellung befindet sich zweifelsfrei noch in voller Entwicklung. Im großen lassen sich jedoch Inhalt und Umfang schon heute deutlich erkennen. Der Einzelausbau ist lediglich eine Frage der Zeit. Die lebendige Kraft des nationalsozialistischen Rechts treibt diesen Ausbau stetig der Vollendung entgegen.

---

[42]) Die Verordnung vom 28. 2. 1933, RGBl. I S. 83, kann für eine gegenteilige Auffassung nicht verwertet werden. Sie dient staatspolizeilichen Zwecken und kennzeichnet sich deutlich als Übergangsmaßnahme. — Sie hat die Artikel 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 der Weimarer Verfassung einstweilen außer Kraft gesetzt.

[43]) Vgl. die eingehenden Untersuchungen von Franz Wieacker, Der deutsche Staat der Gegenwart, 1935, Heft 13, sowie Weber und Wieacker daselbst Heft 19.

[44]) Vgl. Weber, Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 19, S. 26 ff.

[45]) Vgl. das Pr. Gesetz vom 19. 3. 1935 — GS S. 43.

Gesetzmäßigkeit der nationalsozialistischen Staatsverwaltung

Der Führer regelt in Erfüllung der ihm nach dem Volksgrundrecht obliegenden Pflicht die Gliedstellung und die aus ihr sich ergebenden Verwalterrechte des Volksgenossen durch Gesetz. Die Bindung der Staatsbehörden an den Führerwillen ist oberste Forderung des Volksgrundrechts. Damit ist die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im weiteren Sinne im nationalsozialistischen Staat aufs schärfste verbürgt.

Im Rahmen des Gesetzes können oder müssen die Staatsbehörden im Einzelfall die Verwalterrechte erweitern oder beschränken. Sie können ferner gegen den Volksgenossen einschreiten, der sich außerhalb seiner Gliedstellung bewegt, sich Verwalterrechte unbefugt anmaßt oder sie mißbraucht. Diese Maßnahmen können als Staatsakte bezeichnet werden. Die organisatorische Trennung der Staatsbehörden in Justiz- und Verwaltungsbehörden wird aus Zweckmäßigkeitsgründen auch im nationalsozialistischen Staat beibehalten werden. Staatsakte der Verwaltungsbehörden werden danach auch künftig Verwaltungsakte genannt werden können. Daß die Verwaltungsbehörden Verwaltungsakte nur kraft Ermächtigung durch Gesetz, d. h. also kraft Ermächtigung des Führers vornehmen können, steht außer Zweifel. Ob Verwaltungsakte jedoch künftig ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung bedürfen werden, oder ob eine grundsätzliche, nur von gesetzlichen Ausnahmen durchbrochene Ermächtigung angenommen werden darf, kann einstweilen nicht mit Sicherheit gesagt werden. Manches spricht gegen die Anwendbarkeit der Lehre von der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im engeren Sinne".[40]) Gestützt wird ihre Ablehnung durch die Verordnung vom 28. 2. 1933, RGBl. I S. 83, die ausdrücklich von „gesetzlichen Grenzen" für den Verwaltungsakt spricht. Immerhin läßt der Wortlaut der Verordnung Zweifel offen. Aus dem Wesen des nationalsozialistischen Staates dürfte eine grundsätzliche Ermächtigung der Verwaltungsbehörden zur Vornahme des Verwaltungsaktes nicht ohne weiteres und nicht überall herzuleiten sein.

Gefährdet werden können Rechtsordnung und Gliedstellung nicht durch den Staat als solchen, sondern nur durch Staatsbehörden, die vom Führerwillen abweichende Staatsakte vornehmen. Die Gefährdung kann vorsätzlich und fahrlässig sein. Menschliche Unzulänglichkeiten sind in keinem Staate der Welt auszuschließen. Auch im nationalsozialistischen Staate können und werden sie auftreten. Erziehung und Schulung im nationalsozialistischen Geiste werden sie im Laufe der Entwicklung auf ein Mindestmaß herabdrücken. Notwendig werden Vorkehrungen gegen derartige Unzulänglichkeiten immer bleiben.

Die Rechtsschutztechnik im nationalsozialistischen Staat

Die Übernahme der liberalistischen Rechtsschutztechnik durch den nationalsozialistischen Staat hat teilweise zu Schwierigkeiten und Bedenken Anlaß gegeben.

Berufsbeamtentum

Der Wert des Berufsbeamtentums für den Staat und für den Rechtsschutz ist vom nationalsozialistischen Staat ausdrücklich anerkannt. Das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933, RGBl. I S. 175, läßt schon seiner Überschrift nach keinen Zweifel daran, daß der nationalsozialistische Staat die Vorteile der Einrichtung für Staat und Rechtsschutz zu benutzen gewillt ist. Daß Mängel nicht nur in der liberalistischen Handhabung der Einrichtung, sondern auch in der Einrichtung selbst vorhanden waren, stand anderseits außer Zweifel. Ein Teil dieser Mängel ist durch das Gesetz vom 30. 6. 1933, RGBl. I S. 433, abgestellt worden. Unter anderem ist die Nebentätigkeit der Beamten, die im liberalistischen Staat ver-

[40]) Vgl. Koellreutter, Deutsche Jur. Ztg. 1934 S. 625 ff.



derbliche Auswirkungen gehabt hatte, unter strenge und klare Regeln gestellt worden. Eine zusammenfassende Neuordnung des nationalsozialistischen Beamtenrechts ist nach den Ankündigungen des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern in Vorbereitung.

Schon jetzt kann gesagt werden, daß der nationalsozialistische Staat sich die ihm in der Gegenwart nach Form und Inhalt gemäße Beamtenorganisation geschaffen hat.[47])

Die Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde

Die liberalistische Behördengestalt war, soweit sie monokratisch arbeitete, durchaus verwendbar; anders jedoch, wenn sie eine kollegiale Zusammensetzung aufwies. Dem einen Bestandteil des Volksgrundrechts bildenden Führergrundsatz widerstrebt das Kollegialsystem in erheblichem Ausmaß. Der einzelne Mann soll entscheiden. Nur der einzelne Mann ist frei und beweglich genug in seiner Willensbildung. Beeinflußt werden soll diese allein dadurch, daß er für die Entscheidung voll einstehen muß, und daß er Vorgesetzten, Führer und Volk für seine Entscheidung verantwortlich ist.

Das Kollegialsystem ist mit diesem Grundsatz nicht vereinbar. Ob und wieweit das Volksgrundrecht Durchbrechungen als zulässig erscheinen läßt, sei einstweilen dahingestellt. Immerhin konnte von vornherein daran kein Zweifel bestehen, daß Verwaltungsakte regelmäßig nicht Kollegien überlassen bleiben durften. Demzufolge hat u. a. das preußische Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vom 15. 12. 1933, GS S. 479, die kollegialen Beschlußbehörden beseitigt. An Stelle der kollegialen Beschlußbehörden sind die monokratisch organisierten Verwaltungsbehörden getreten. Andere Länder sind gefolgt oder sind im Begriff es zu tun. Hindernd steht hierbei noch immer § 21 der Reichsgewerbeordnung im Wege, der die Kollegialität in gewissem Umfange zwingend verlangt. Seine Aufhebung kann jedoch nur eine Frage der Zeit sein.

Das Verfahren der Verwaltungsbehörden

Hier hat der nationalsozialistische Staat die früheren Einrichtungen nahezu unverändert verwenden können. Nur dort, wo Verfahrensvorschriften durch die kollegiale Zusammensetzung der Behörden bedingt waren, mußten sie mit der Beseitigung der Kollegialität ebenfalls in Fortfall kommen. Das erwähnte preußische Anpassungsgesetz hat diese Schlußfolgerung gezogen. Erwähnenswert ist, daß die mündliche Verhandlung nicht durch Kollegialität der Behörde bedingt ist und deshalb auch vor den monokratisch organisierten Verwaltungsbehörden, die die Aufgaben der Beschlußbehörden übernommen haben, stattfinden muß.

Wiedergutmachung gesetzwidriger Verwaltungsakte durch Anrufung übergeordneter Verwaltungsbehörden

Grundsätzlich umgestaltende Änderungen hat der nationalsozialistische Staat nicht getroffen. Der Behördenaufbau ist im großen gesehen unverändert geblieben. Aufsichtsbeschwerde, Einspruch und Beschwerde sind nach wie vor die Möglichkeiten, die dem Volksgenossen zur Wahrung seiner Verwalterrechte zu Gebote stehen. In dieser Beziehung sind Änderungen grundsätzlicher Art auch wohl kaum zu erwarten.

Daß das Petitionsrecht nicht mehr vorhanden ist, bedarf keiner Darlegung.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat

Die Verwaltungsgerichte sind einstweilen beibehalten worden. Geändert ist im allgemeinen nur die Art der Laienberufung. An die Stelle der im Führerstaat unmöglichen Wahl ist die Ernennung getreten. Der nationalsozialistische Staat hat die

[47]) Hermann Neef, Der Beamte im Geschehen der Zeit.

Verwaltungsgerichte sogar durch Bildung zahlreicher Sonderverwaltungsgerichte vermehrt. Hinzuweisen ist auf die Erbhofgerichte[48]) und auf die berufsständischen Ehrengerichte.

Auch die Parteigerichtsbarkeit kann hier, wenn auch nur in benachbartem Zusammenhang, genannt werden.

Trotzdem ist über den Fortbestand der ordentlichen Verwaltungsgerichte noch nicht die letzte Entscheidung gefallen. Auch die Deutsche Gemeindeordnung und andere Gesetze, die den ordentlichen Verwaltungsgerichten Aufgaben zuweisen, tun dies nur bedingt für den Fall ihres Fortbestehens.

Ausblick auf die künftige Regelung

Vorweg kann festgestellt werden, daß das Verwaltungsgericht als Richter im Streite zwischen Verwaltung und Volksgenossen künftig undenkbar ist. Die Staatsgewalt ist eine Einheit. Eine Gewaltenteilung und -trennung, auch innerhalb der Verwaltung, würde nur eine Fiktion bedeuten. Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörde haben den gleichen Ursprung. Ihre Macht entspringt nicht verschiedenen und verschieden starken Gewalten, sondern einer Einheitsgewalt, nämlich dem Staate. Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörde sind wesensgleiche Staatsorgane, die nicht übereinander zu Gericht sitzen können, weil niemand Richter über sich selbst sein kann. Daraus folgt, daß der Verwaltungsbehörde nicht mehr die Rolle einer Partei zugewiesen werden darf, geschweige denn, daß sie in dieser Rolle dem Volksgenossen als Gegenpartei gleichgestellt werden darf. Diese liberalistische Konstruktion ist nach nationalsozialistischer Staatsauffassung unwahr und unmöglich.

Schaltet man jedoch die Parteirolle der Verwaltungsbehörde aus, so ist nicht einzusehen, weshalb der nationalsozialistische Staat nicht an geeigneten Stellen seiner Verwaltungsorganisation Verwaltungsgerichte verwenden sollte.

Um als Gericht angesprochen werden zu können, muß eine Behörde im justizförmlichen Verfahren entscheiden und vom Dienstbefehl freigestellt sein. Kollegiale Zusammensetzung sowie geheime Beratung und Abstimmung gehören dagegen nicht notwendig zur Eigenart eines Gerichts.

Die Einführung justizförmlichen Verfahrens ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage. Sie wird dort Bedenken zeitigen, wo es auf Schnelligkeit und Schlagkraft der Entscheidung ausschlaggebend ankommt. Regelmäßig wird dies bei den Verwaltungsakten in erster Rechtsstufe der Fall sein. Einem derartigen Verwaltungsakt wird deshalb meist ein justizförmliches Verfahren nicht voraufgehen können. Insbesondere dort, wo der Verwaltungsakt eine Gefahr abwehren soll, wird Freiheit von der Form nicht entbehrt werden können. Eine polizeiliche Verfügung in justizförmlichem Verfahren ist beispielsweise undenkbar. Aber auch im übrigen sollte der erste Verwaltungsakt grundsätzlich sowenig wie möglich mit Formen belastet werden. Die Form ist stets eine Last. Sie lähmt den Entschluß und kann gar zu leicht zum Selbstzweck ausarten. Daß in Ausnahmefällen auch für den ersten Verwaltungsakt die Justizform schwer entbehrlich ist, kann anderseits nicht ganz von der Hand gewiesen werden. Die Beamtendienstentlassung ist Beispiel dafür.

Regelmäßig wird also das justizförmliche Verfahren nur in den höheren Rechtsstufen in Frage kommen, nachdem der erste Verwaltungsakt eine schnelle, wenn auch vielleicht nur vorläufige Regelung getroffen hat.

Ernstere Bedenken als das justizförmliche Verfahren muß im Führerstaat die Freistellung vom Dienstbefehl hervorrufen. Es bedarf sorgfältiger Überlegung, ob der Volksgrundrecht bildende Führergrundsatz es gestattet, „unabhängige" Behörden zu

[48]) Reichsgesetz vom 29. 9. 1933, RGBl. I S. 685.



errichten und ihres Amtes walten zu lassen. Der Führergrundsatz verlangt zweifelsfrei, daß der gesamte Staatsapparat dem Willen des Führers unterworfen ist. Daraus ist der Schluß gezogen worden, daß unabhängige Behörden nicht möglich seien. Diese Auffassung verkennt jedoch den Sinn und den Inhalt des Begriffs der Unabhängigkeit. Der Begriff geht nämlich zurück auf die Lehre von der Gewaltentrennung. Er bezieht sich lediglich auf das Verhältnis der Behörde zur Verwaltung und läßt das Verhältnis zum Staat völlig außer acht. Unabhängigkeit vom Staate kann eine staatliche Behörde, ganz gleich welcher Art, niemals besitzen, auch die Gerichte und Verwaltungsgerichte im liberalistischen Staate waren nicht vom Staate, sondern nur von der Verwaltung unabhängig. Das Erkennen der Einheitsgewalt des Staates zeitigt also die Feststellung, daß die Verwaltungsgerichte im nationalsozialistischen Staate selbstverständlich dem Willen des Führers unterworfen sind und diesem auch gar nicht entzogen werden können. Das Problem ist ein ganz anderes: Der Führer lenkt den Staat durch Befehle. Der Art des Befehls nach lassen sich zwei Möglichkeiten unterscheiden. Der Führer kann abstrakte Regeln aufstellen (Gesetz) und er kann im Einzelfall anordnen, was zu geschehen hat (Dienstbefehl). Zu erwägen ist lediglich, ob der Führer auf die eine Art der Befehlserteilung, den Dienstbefehl, in bestimmten Fällen verzichten kann, ohne daß die Gefahr einer Verletzung seines Willens entsteht. Damit ist die Frage, ob Verwaltungsgerichte möglich sind, unlösbar mit der Frage verbunden, welche Zuständigkeiten ihnen zugewiesen werden sollen. Die Antwort ergibt sich ohne weiteres. Der Führer kann auf den Dienstbefehl verzichten, wenn und soweit die von ihm aufgestellten abstrakten Regeln nennenswerten Zweifeln im Einzelfall an Ziel und Inhalt des Führerwillens keinen allzu wesentlichen Spielraum lassen. In früher gebräuchliche Ausdrucksweise übertragen, würde dies bedeuten, daß reine „Ermessensentscheidungen“ den Verwaltungsgerichten nicht zugeteilt werden können, daß jedoch „reine Rechtsentscheidungen“ unbedenklich von ihnen gefällt werden können.

Eine erschöpfende Klarstellung des Führerwillens durch abstrakte Regeln ist nur auf Teilgebieten der staatlichen Betätigung möglich. Zu diesen Teilgebieten gehört zweifelsfrei das sogenannte bürgerliche Recht und das Strafrecht. Unmöglich ist eine derartige Regelung überall dort, wo die Betätigung des Staates sich allzu mannigfachen oder allzu schnell und häufig wechselnden Lebenserscheinungen gegenübersieht. Insbesondere trifft dies für das große Gebiet der politischen Maßnahmen im weitesten Sinn zu. Die übrigen Betätigungsfelder des Staates werden einzeln darauf geprüft werden müssen, ob die Nachhaltigkeit der abstrakten Regeln ausreicht, um den Dienstbefehl entbehrlich zu machen.

Bei den aus der Gliedstellung des Volksgenossen sich ergebenden Verwalterrechten wird dies in nicht unerheblichem Ausmaß schon jetzt zutreffen oder durch die künftige Gesetzgebung erreicht werden können.

Ein anderes Bedenken wird aus der Auffassung hergeleitet, daß die Aufhebung eines Verwaltungsaktes durch ein Verwaltungsgericht dem Ansehen der Verwaltungsbehörde schaden könne. Dieser Satz ist an sich unbestreitbar. Aber die Schlußfolgerung, die aus ihm gegen das Verwaltungsgericht gezogen wird, ist irrig. Nicht nur die Aufhebung durch ein Verwaltungsgericht, sondern jede Aufhebung schadet dem Ansehen der Verwaltungsbehörde. Es ist also lediglich zu erwägen, ob die Aufhebung durch ein Verwaltungsgericht dem Ansehen der Verwaltungsbehörde mehr schadet, als die Aufhebung durch eine übergeordnete Verwaltungsbehörde. In dieser Fassung gewinnt die Frage sofort ein anderes Gesicht. Sie kann meines Erachtens unbedingt verneint werden. Allerdings ist Voraussetzung dafür, daß man sich völlig von den überkommenen, festgewurzelten Gewaltentrennungsbegriffen löst und das Verwaltungsgericht nicht mehr als fremde Gewalt und als Richter, sondern als das empfindet, was es wirklich ist, nämlich als übergeordnete Staatsbehörde, nicht anders als Regierungspräsident und Minister.

Das Ergebnis dieser Betrachtung ist, daß Verwaltungsgerichte im nationalsozialistischen Staat, ebenso wie die ordentlichen Gerichte, mit dem Volksgrundrecht nicht in Widerspruch stehen und ein ausreichendes Arbeitsgebiet im Schutz der Rechtsordnung und der Gliedstellung des Volksgenossen finden würden.

Darüber hinaus bietet das Verwaltungsgericht auch der nationalsozialistischen Staatsorganisation die erheblichsten Vorteile. Einmal entlastet eine derartige Einrichtung die Verwaltungsbehörden von artfremder Arbeit. Das Verwalten besteht nur zum kleinsten Teil aus der Erfüllung gesetzlicher Normen. Die Hauptsache bildet das schöpferische Gestalten des Gemeinschaftslebens, das unabhängig von Formen und Normen seinen Weg suchen muß. Für dieses Gestalten gibt es häufig nur den einzigen Leitsatz: „Zur rechten Zeit das Rechte tun."[**]) Der Beamte, dem diese Art der Betätigung Lebensaufgabe geworden ist, empfindet die ins Kleine gehende, sorgsam abwägende Prüfung von Tatbeständen und Gesetzesvorschriften als unbequem und lästig. Diese durchaus nicht minder wichtige Arbeit erfordert anders eingestellte Männer und andere Arbeitsmethoden. Infolgedessen ist es zweckmäßig und empfehlenswert, eine Arbeitsteilung eintreten zu lassen. Volk und Staat haben ihren Vorteil davon.

Außerdem bietet die Freistellung vom Dienstbefehl Dezentralisationsmöglichkeiten, die gerade im Führerstaat dringend notwendig sind, wenn der Führer nicht der Arbeitslast erliegen soll. Aus der Möglichkeit des Dienstbefehls läßt sich nämlich die Möglichkeit der Beschwerde in praktisch kaum ausschließbarer Stärke ableiten. Wer einer Behörde befehlen kann, wer ein ihm bekanntes Verhalten dieser Behörde nicht billigt und trotzdem nicht befiehlt, wird selbst verantwortlich. Man mag also die formelle Beschwerde noch so sehr beschneiden, die Aufsichtsbeschwerde, also die einfache Anzeige an diejenige Behörde, die befehlen kann, zieht diese unweigerlich in eine Prüfung der angegriffenen Entscheidung hinein, nicht nur in Ansehung der Rechtmäßigkeit, sondern auch der Zweckmäßigkeit. Der Unbeschränktheit des Dienstbefehls von oben nach unten entspricht also im gewissen Sinn unausschließbar die Unbeschränktheit der Beschwerde von unten nach oben. Hierin liegt eine Gefahr für die Staatsorganisation, die nicht unterschätzt werden sollte. Die Freistellung gewisser Behörden vom Dienstbefehl ist das einzige wirksame Gegenmittel und deshalb sollte man selbst etwaige noch vorhandene Bedenken wenn irgend möglich bei Seite stellen.

Übrigens sind Anzeichen dafür vorhanden, daß der Führer grundsätzlich die Freistellung vom Dienstbefehl für möglich hält. Die durch die Deutsche Gemeindeordnung aufrechterhaltene Selbstverwaltung ist im Grunde genommen nichts anderes als eine, wenn auch beschränkte Freistellung der Selbstverwaltungsbehörden vom Dienstbefehl. Die Selbstverwaltung der Gemeinden wie auch der Stände bietet somit eine außerordentlich bemerkenswerte Parallele zu der Einrichtung von Gerichten und Verwaltungsgerichten. Auch sie dient zum wesentlichen Teil der Dezentralisation, ohne die ein Staat von der Größe und Dichte Deutschlands schlechterdings nicht verwaltet werden kann.

Wie die Verwaltungsgerichte künftig zusammengesetzt werden sollen, ob sie Kollegialverfassung mit geheimer Beratung und Abstimmung erhalten und mit Laien durchsetzt werden sollen, sind Fragen zweiter Ordnung.

Die gegen das Kollegialsystem an sich bestehenden Bedenken sind bereits berührt worden. Sie gelten naturgemäß auch und vielleicht sogar in verstärktem Maße gegen eine kollegiale Verfassung der Verwaltungsgerichte. Es scheint deshalb nicht undenkbar, die Verwaltungsgerichte monokratisch zu organisieren und dem Verwaltungsrichter einen Beirat aus Berufsbeamten oder Laien oder aus beiden bestehend zur Seite zu setzen. Befriedigend ist eine solche Lösung nicht. Vielleicht hat dieses Gefühl eine tiefere Ursache und läßt sich auch rechtlich deuten. Organisiert man das Verwal-

[**]) Goebbels am 18. 1. 1936.

tungsgericht wie überhaupt ein Gericht in der beschriebenen Weise monokratisch, so folgt man damit zwar dem Volksgrundrecht bildenden Führergrundsatz. Man übersieht dabei aber möglicherweise, daß das Volksgrundrecht noch andere Rechtssätze enthält, die als Sonderregeln eine Durchbrechung des Führergrundsatzes nicht nur gestatten, sondern sogar fordern. Meines Erachtens gibt es einen solchen Rechtssatz des Inhalts, daß ein deutsches Gericht aus einer Mehrheit von Männern bestehen und in geheimer Abstimmung entscheiden soll. Das Gericht in dieser Gestalt ist altgermanisches Volksgut gewesen, es ist im Volksempfinden festgewurzelt und aus der heutigen Volksordnung kaum wegzudenken. Dem Gericht in dieser Gestalt bringt das Volk Vertrauen entgegen und unterwirft sich ihm willig. Nur das Gericht in dieser Gestalt würde im Volk als ausreichender Ersatz für die Entscheidung des Führers empfunden werden.

Mit dieser letzten Überlegung schließt sich der Kreis der Betrachtung. Im nationalsozialistischen Staat ist Rechtsschutz nur deshalb nötig, weil der vom Volksgrundrecht geleitete Führer nicht überall und selbst entscheiden kann. Er muß sich auf die großen Entscheidungen beschränken und muß im übrigen die Entscheidung anderen Volksgenossen übertragen. Unendlich groß ist bei einem 65-Millionen-Volk die Zahl dieser Amtswalter. Menschliche Fehler und Schwächen können bei ihnen nicht ausbleiben. Deshalb sorgt der Führer für Rechtsschutz. Er sichert das Recht, und er sichert die Rechte des einzelnen Volksgenossen, sei es, daß sie von anderen Volksgenossen oder von einem der Amtswalter gestört werden. Dieser Rechtsschutz durch den Führer ist seine im Volksgrundrecht wurzelnde Pflicht.

Das Wort Rechtsstaat ist keineswegs ein Schlagwort. Es hat höchsten sittlichen Inhalt und bezeichnet eine absolute Höhe der Weltanschauung und Kultur eines Volkes.

Das deutsche Volk, im Nationalsozialismus geeint, kann diese Höhe getrost für sich in Anspruch nehmen. Wenn überhaupt eine von Menschen geschaffene Organisation, so kann der nationalsozialistische deutsche Staat von sich erklären, ein Rechtsstaat zu sein.

Schrifttum

Anschütz, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Handbuch d. Pol., 3. Aufl., Bd. 1 S. 302 ff.).

— Verwaltungsgerichtsbarkeit (Hinnebergs Kultur der Gegenwart. 2. Aufl. Teil II, Abt. VIII. System. Rechtswissenschaft. S. 385 ff.).

— Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Pr. VerwBl. Bd. 22 S. 83 ff.).

Bähr, Der Rechtsstaat. Kassel und Göttingen 1864.

von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen. Berlin 1930.

Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914. Besprochen: W. Jellinek, ArchÖffR Bd. 32 S. 580 ff.

Drews, Grundzüge einer Verwaltungsreform. (Amtl. Ausgabe). Berlin 1919.

von Elbe, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder Berlin 1926.

Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung.

— Die Neugestaltung des Deutschen Rechts. Deutsches Recht, Heft 19/20 vom 15. 10. 1935.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 5. Aufl. Tübingen 1920.

Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege. Bd. 1 bis 3. Berlin 1920.

— Das Landesverwaltungsgesetz. Berlin 1910.

von Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. Berlin 1879.





Höhn, Partei und Staat. Deutsches Recht, Heft 19/20 vom 15. 10. 1935.
Graf Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reich. Berlin 1927.
Knauth, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich. RuPrVBl. 1933, Nr. 45 S. 885.
— Die heutige Lage der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Deutsche Juristenzeitung 1934 S. 1119.
Koellreutter, Das Wesen des Politischen in der öffentlichen Verwaltung. RuPr-VBl. 1933 S. 481.
— Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat. Deutsche Juristenzeitung 1934 S. 625 ff.
Maunz, Zum Neubau des Deutschen Verwaltungsrechts. Deutsche Juristenzeitung 1934 S. 1046.
— Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Deutsches Recht, Heft 19/20 vom 15. 10. 1935, S. 478.
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1910.
Reuß, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich. Juristische Wochenschrift 1935 S. 2025.
von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht. (Holtzend.-Kohlers Enzyklop. Bd. 4 S. 193 ff.).
Schneider, Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich. Deutsches Recht, Heft 17/18 vom 15. 9. 1935.
C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk. 3. Aufl.
Stuckart, Die völkische Grundordnung des deutschen Volkes. Deutsches Recht, Heft 23/24 vom 15. 12. 1935.
— Rechtswahrer und Staat. Deutsche Verwaltung Nr. 12 vom 20. 12. 1935 S. 353.
— Nationalsozialistischer Staat und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Deutsche Verwaltung Nr. 6 vom 20. 6. 1935 S. 161.
Tezner, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege. Berlin 1901. (Besprechung: Otto Mayer, ArchÖffR Bd. 17 S. 142 ff.).
Weidemann in Verwaltungs-Akademie Bd. II Nr. 24 S. 13/14.
Weber u. Wieacker, Eigentum und Enteignung. Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 19, 1935.
Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung. Der deutsche Staat der Gegenwart. Heft 13, 1935.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:

Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:

Der verwaltungsrechtliche Aufbau

27

Deutsches Gemeinderecht

Von

Karl Fiehler

Oberbürgermeister, München, Hauptstadt der Bewegung

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Gegen die Herausgabe dieser Schrift werden seitens der NSDAP. keine Bedenken erhoben.
Der Vorsitzende der Parteiamtlichen Prüfungskommission zum Schutze des NS.-Schrifttums. Berlin, den 12. 1. 1937.

Deutsches Gemeinderecht

Von

Karl Fiehler

Oberbürgermeister, München, Hauptstadt der Bewegung

Schlußbilanz des parlamentarisch-demokratischen Systems

Jahreswende 1932/33: Ein mißachtetes, ohnmächtiges Deutsches Reich, politisch und wirtschaftlich abhängig von Regierungen fremder Mächte und internationalen fremdrassigen Bankiers, im Innern aufgespalten in mit dem Reich und unter sich uneinige Länder und einander bis zur völligen Vernichtung bekämpfende Kräftegruppen. Eine handlungsunfähige Reichsregierung, ebenso handlungsunfähige Länderregierungen. Ein arbeitsunfähiger Reichstag, ebenso arbeitsunfähige Länderparlamente. Leere öffentliche Kassen bei uferloser Verschuldung und unerhörtem Steuerdruck. Eine vielfach volksfremde und teilweise korrupte Verwaltung, begründet auf Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit, abhängig von stets wechselnden politischen Stärkeverhältnissen. Ein in unzählige Parteien und Interessentenhaufen zerrissenes, mißhandeltes, ausgesaugtes, verzweifelndes Volk.

Die deutsche Wirtschaft — ein Trümmerfeld stillgelegter oder überschuldeter Betriebe, fast 7 Millionen registrierte Arbeitslose, Hunger und Elend, Geburtenrückgang, zunehmende Zahl der Selbstmorde und der Verbrechen, moralische Zermürbung und Zersetzung deutschen Geistes, deutscher Sitte, Kunst und Kultur.

Als Aktivposten die kümmerlichen Reste einer längst vergangenen Blütezeit; der einzige vorhandene wirkliche Wert in der qualitativ ausgezeichneten — weil nicht auf demokratischen Grundsätzen aufgebauten — Reichswehr, diese aber zur Sicherung und Verteidigung der Lebensrechte des deutschen Volkes viel zu schwach und auch ohne innere Verbindung mit dem Volk. Die Vertreter des damaligen Systems buchten allerdings, von ihrem Standpunkt aus mit Recht, die Polizeimacht „zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Innern" als ihren stärksten Aktivposten, der aber, kaum ausreichend um nach außen hin eine gewisse Autorität der Regierung vorzutäuschen, keinesfalls die erdrückende Last der Passivseite ausgleichen oder auch nur wesentlich vermindern konnte.

Das Gesamtbild Deutschlands: nach außen wehr- und ehrlos, im Innern der Kampf aller gegen alle, das Volk vor dem gähnenden Abgrund bolschewistischen Wahnsinns.

War aber das Ganze zerrüttet, konnten die Gemeinden als Teile des Ganzen nicht unberührt bleiben, spiegelte sich in ihnen doch all das wider, was im Reich und in den Ländern, was im Volke selbst vorging. Die Unterschiedlichkeit der gesetzlichen Regelung gemeindlicher Verwaltung, gemildert durch teilweise Festlegung reichsrechtlicher Grundsätze, vermochte das Gesamtbild der Gemeinden nur stärker zu verwirren, nicht aber ihren Abstieg aufzuhalten. Nur da und dort tauchten aus der allgemeinen Sintflut jener Zeit noch einzelne Gemeinden hervor, die entweder von Anfang an stärker gegründet waren oder von neu emporstrebenden Kräften gehalten

wurden. Daß dennoch der Zusammenbruch kein völliger und vor allem kein endgültiger wurde, war nicht das Verdienst der damaligen Regierungen eines verhängnisvollen Systems, sondern zeugte nur von der unübertrefflichen Zähigkeit eines Teiles des deutschen Volkes und seinem Glauben an die deutsche Sendung.

Die Bedeutung des 30. Januar 1933

Der Führer der nationalsozialistischen Bewegung wurde durch den inzwischen verewigten Reichspräsidenten, Generalfeldmarschall von Hindenburg, mit der Führung der Reichsregierung betraut. Eine neue Zeit begann. Ein Aufatmen ging durch weite Kreise des deutschen Volkes, bei den einen begründet in dem unerschütterlichen Vertrauen zu dem Manne, der allen Widerständen zum Trotz die von ihm geschaffene Bewegung zum unvergleichlichen Siege geführt hatte, bei den anderen in der Hoffnung auf eine Änderung der Verhältnisse, wenn auch in einer ihnen selbst kaum bewußten Richtung.

Wenn trotzdem Millionen deutscher Volksgenossen — und nicht nur ausgesprochene Gegner der nationalsozialistischen Bewegung — an einer grundlegenden Wandlung der Verhältnisse zum Besseren zweifelten, so deshalb, weil sie angesichts der zahlreichen früheren Enttäuschungen und der katastrophalen Lage, in der sich Deutschland befand, einen Wiederaufstieg überhaupt für unmöglich hielten. Vielen war die tatsächliche Lage nur zu bekannt, aber weder erkannten sie die Naturgesetzlichkeit, mit der ein dem Kampf um sein Lebensrecht entsagendes Volk der Vernichtung entgegengeht, noch die dem Führer und der von ihm geschaffenen Bewegung innewohnende Willens- und Entschlußkraft. Sie zweifelten daher auch an der Möglichkeit, daß es diesem einfachen Manne aus dem Volke jemals gelingen könnte, das deutsche Volk in sich selbst zu einer Einigung zu bringen und damit aus dem Volke selbst wieder die Kräfte zu einem Wiederaufstieg der Nation zu schöpfen. Und doch lag gerade in der Zusammenfassung der letzten und tiefsten Kräfte des deutschen Volkes und in der Beseitigung der Uneinigkeit die einzige berechtigte Hoffnung zur Vermeidung der Katastrophe, aber nur einem Manne von außergewöhnlicher Genialität und geschichtlicher Größe konnte diese Tat gelingen. Adolf Hitler führte sie durch. Wie ihm dies möglich war, ist hier nicht zu erörtern, wohl aber ist es notwendig, die einzelnen Marksteine des von ihm beschrittenen Weges kurz zu streifen, soweit sie auf die Gestaltung des deutschen Gemeinderechts unmittelbaren Einfluß ausgeübt haben. Dabei muß auf die Darstellung der weitreichenden Rückwirkungen außenpolitischer, wehrpolitischer und teilweise auch wirtschaftspolitischer Maßnahmen des Führers und der Reichsregierung auf das Leben der Gemeinden in diesem Rahmen verzichtet werden.

Grundlegende Maßnahmen für die Erneuerung des Reichs

Das zunächst wichtigste Gesetz war das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (Ermächtigungsgesetz) vom 24. 3. 1933, das mit verfassungsändernder Mehrheit zustande kam und dem Führer die Rechtsgrundlage für die nachfolgenden umwälzenden Gesetze gab.

Ihm folgte schon am 31. 3. 1933 das Vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich und am 7. 4. 1933 das Reichsstatthaltergesetz, wodurch die einheitliche politische Linie zwischen Reich und Ländern hergestellt und gesichert wurde und in deren Auswirkung die Gemeindevertretungen durchwegs nationalsozialistische Mehrheiten erhielten.

Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933 gab den Gemeinden die Möglichkeit, ihren Verwaltungskörper von politisch unzuverlässigen, unfähigen und undeutschen Elementen zu säubern. Durch die alsbald, teils erzwungene, teils freiwillig erfolgte Auflösung der marxistischen und bürgerlichen Parteien, durch das gesetzliche Verbot von Parteineubildungen sowie durch das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat (vom 1. 12. 1933) wurde die

NSDAP. zu der einzigen Partei Deutschlands und der Nationalsozialismus damit die weltanschauliche Grundlage für den Neuaufbau des Staates wie auch für die Willensbildung in den Gemeindeorganen.

Das Gesetz über den Deutschen Gemeindetag vom 15. 12. 1933 sanktionierte den schon im Mai 1933 durch einen revolutionären Akt der nationalsozialistischen Bewegung herbeigeführten Zusammenschluß der ehemaligen kommunalen Spitzenverbände (Deutscher Städtetag, Reichsstädtebund, Deutscher Landkreistag, Deutscher Landgemeindetag, Preußischer Landgemeindetag West, Verband der Preußischen Provinzen und sämtlicher angeschlossenen Landes- und Provinzialorganisationen). Durch den Zusammenschluß dieser Verbände und ihre Unterstellung unter nationalsozialistische Führung wurde — unter Ausschaltung des Kampfes von verschiedenen Gruppen von Gemeinden und Gemeindeverbänden unter sich wie gegen den Staat — eine Organisation geschaffen, die in der Lage ist, dem praktischen Erfahrungsaustausch wie der sachverständigen Beratung und Anregung für die Arbeit in den Gemeinden zu dienen und zugleich als Bindeglied zwischen Gemeinde und Staat wertvolle Dienste bei Abfassung von Gesetzen und ihrer praktischen Durchführung in nationalsozialistischem Sinne zu leisten.

Inzwischen hatten auch die verschiedenen deutschen Länder, teils initiativ, teils in Ausführung reichsgesetzlicher Bestimmungen oder Ermächtigungen, die Rechtsverhältnisse der Gemeinden nationalsozialistischen Führungs- und Verwaltungsgrundsätzen anzugleichen begonnen. Den entscheidendsten Schritt ging die preußische Regierung durch Erlaß des Gemeindeverfassungs- und des Gemeindefinanzgesetzes vom 15. 12. 1933. Durch sie wurde die bisher gerade in Preußen so fühlbare Zersplitterung auf dem Gebiet des Gemeinderechts beseitigt und die Reste parlamentarischer Gepflogenheiten durch den Grundsatz straffer örtlicher Führung unter scharfer Betonung der Staatsaufsicht ersetzt. Das preußische Gemeindeverfassungsgesetz sprach aber schon in seiner Präambel aus, daß es nur als Übergangsgesetz Geltung haben solle, bis „ein Reichsgesetz demnächst eine grundlegende Reform der Gemeindeverfassung für das ganze Reich durchführt".

Das Gesetz über den Aufbau des Reichs vom 30. 1. 1934, dem ersten Jahrestag der Machtübernahme durch Adolf Hitler, beseitigte die Hoheitsrechte der Länder vollständig und gab dem Reiche damit endgültig den Charakter des deutschen Einheitsstaates. Für eine Sondergesetzgebung der Länder war hiernach auch auf gemeinderechtlichem Gebiet kein Raum mehr. Die Zeit für die Schaffung eines einheitlich im ganzen Reich gültigen deutschen Gemeinderechts war gekommen.

Hand in Hand mit der verfassungsrechtlichen und organisatorischen Entwicklung des Reichs wie der Gemeinden wurde durch die nationalsozialistische Staatsführung mit dem wirtschafts-, bevölkerungs- und sozialpolitischen Aufbau der Nation begonnen. Beseitigung von Klassen- und Standesgegensätzen war die Voraussetzung für die Schaffung einer wahren deutschen Volks- und Schicksalsgemeinschaft auf der Grundlage „Gemeinnutz vor Eigennutz", Sicherung der Ernährung des deutschen Volkes, Beseitigung der Arbeitslosigkeit, Sanierung der öffentlichen Finanzen und Wiederaufbau einer gesunden deutschen Volkswirtschaft waren von Anfang an weitgesteckte Ziele nationalsozialistischer Führung. Die der Erreichung dieser Ziele dienenden Maßnahmen beeinflußten das Leben der Gemeinden entscheidend und sind vielfach für ihre Verwaltung richtunggebend gewesen. Deshalb seien die wichtigsten Geschehnisse hier wenigstens kurz erwähnt.

Der im Mai 1933 erfolgten Auflösung der Gewerkschaften folgte die Schaffung der Arbeitsfront mit der volksverbindenden Organisation „Kraft durch Freude" und im weiteren Zuge der sozialen Neuordnung die Gesetze zur Ordnung der nationalen Arbeit in der Wirtschaft wie in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben. Nebenher lief die gewaltige Hilfsaktion des Winterhilfswerks und der Ausbau der NS.-Volkswohlfahrt. Gesetz über den Reichsnährstand, Erbhofgesetz, Gesetz über den

vorläufigen Aufbau der Wirtschaft, vor allem aber die großzügigen Arbeitsbeschaffungsprogramme und die Steuerreformgesetze sind Marksteine auf dem Wege zum Wiederaufstieg. Aus ihnen sind die Ziele der Staatsführung klar ersichtlich, die eine Richtschnur für die Gemeindeverwaltung bilden. Zugleich aber beschleunigten sie die organische Gesundung der Gemeindefinanzen, nachdem das Gemeindeumschuldungsgesetz vom 21. 9. 1933 in Verbindung mit weiteren Maßnahmen (Zinssenkung, Anleihekonvertierung u. a.) den ärgsten Druck von den Schultern der Gemeinden genommen hatte. Die großen Defizite des Gemeindehaushalts und die ständigen Kassenschwierigkeiten sind in den meisten Gemeinden überwunden, so daß das neue deutsche Gemeinderecht nicht der Beseitigung eines Notstandes Rechnung zu tragen hatte, sondern vielmehr als der erste entscheidende Schritt zum organischen Aufbau der inneren Verwaltung des nationalsozialistischen Staates zu gelten hatte.

Grundzüge des deutschen Gemeinderechts

Für das zu schaffende deutsche Gemeinderecht standen nach dem vorher Gesagten folgende Grundgedanken von vornherein fest:

Einheitliches Gemeinderecht für das ganze Deutsche Reich an Stelle der früher bestehenden über 30 verschiedenen Gemeindeordnungen.

Übereinstimmung der Gemeindeverwaltung mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung.

Übereinstimmung der Gemeindepolitik mit der nationalsozialistischen Weltanschauung.
Verankerung des Grundsatzes verantwortlicher Führung an Stelle parlamentarischer Demokratie.

Verwirklichung des Grundsatzes „Gemeinnutz vor Eigennutz“.

Daneben tauchten jedoch zahlreiche Fragen von grundlegender Bedeutung auf, deren Klärung der reiflichsten Überlegung aller verantwortlich beteiligten Stellen bedurfte. Das Endergebnis war „Die Deutsche Gemeindeordnung“, ein überaus bedeutsames Gesetzeswerk in eindeutiger, leicht faßlicher Sprache, das die Reichsregierung am 30. Januar 1935, dem zweiten Jahrestag der nationalen Erhebung, verkünden konnte. Die wichtigsten Grundzüge seien im nachfolgenden mit kurzer Begründung dargestellt.

Die Deutsche Gemeindeordnung (DGO) als Grundgesetz

„Die Deutsche Gemeindeordnung ist ein Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates. Auf dem von ihr bereiteten Boden wird sich der Neubau des Reiches vollenden.“ Dieser Satz aus der Präambel zur DGO kennzeichnet die fundamentale Bedeutung des Gesetzes, dessen Leitgedanken auch die Richtung für den weiteren Aufbau der Reichsverwaltung weisen. Der Gesetzgeber hatte stets den Gesamtplan vor Augen, weshalb auch verschiedene Bestimmungen der DGO sich in den augenblicklichen Rechtszustand auf den ersten Blick nur schwer einzugliedern scheinen und einer übergangsweisen Regelung teils durch das Reich, teils durch die Länder bedurften. Hätte man das Gesetz auf den derzeitigen unvollendeten Stand der Reichsreform aufgebaut, so wären im Laufe weniger Jahre sehr viele Änderungen der DGO notwendig geworden, ohne daß es möglich gewesen wäre, auf eingehende Durchführungsbestimmungen zu verzichten, da diese durch die bisherige Verschiedenheit der Landesgesetzgebung unerläßlich waren.

Die Hauptstadt Berlin konnte ihrer besonderen Verhältnisse halber noch nicht in das einheitliche deutsche Gemeinderecht mit einbezogen werden; ihre Verfassung ist vielmehr einem besonderen Reichsgesetz vorbehalten, das aber auch auf den Grundgedanken der DGO aufgebaut sein wird. Für die Hansestädte ist wegen ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als bisherige deutsche Länder eine Übergangszeit von einem Jahr vorgesehen, während welcher der frühere Rechtszustand belassen werden soll.

Zusammenfassung des Gemeinderechts oder Einzelgesetze

Das Ideal für Gemeindeverwaltung und Bürgerschaft wäre zweifellos eine Zusammenfassung aller für die Gemeinden geltenden Rechtssätze in einem einzigen Gesetz. Dies zu verwirklichen, ist nicht möglich, weil sehr viele Bestimmungen unserer heutigen wie auch der künftigen Rechtsordnung nicht nur für die Gemeinden, sondern auch für andere Zweige der öffentlichen Verwaltung Geltung haben. Manche Rechtsgebiete befinden sich mitten in der Neuordnung und greifen zugleich auf andere Verwaltungsgebiete über, so daß zum mindesten zur Zeit ihre Regelung in der DGO nicht oder doch nur insoweit möglich war, als die Besonderheit der Gemeindeverwaltung eine Sonderregelung erforderte. So beschränkt sich die Gemeindeordnung bei den Bestimmungen über die Gemeindebamten, -angestellten und -arbeiter auf die sich aus den besonderen Verhältnissen der Gemeinden ergebenden Gesichtspunkte; auf dem Gebiet des Abgaben- und Steuerrechts begnügt sie sich mit dem Hinweis auf die besonderen Gesetze. Über Polizeiverwaltungsrecht, Wegerecht u. a. enthält sie keinerlei Bestimmungen.

Soweit es aber bei dem gegenwärtigen Stand der Reichsreform möglich war, wurde das einer Neuordnung bedürfende Gemeinderecht in einem Gesetz zusammengefaßt und damit große Übersichtlichkeit und leichte Handhabung ermöglicht.

Die DGO kein Rahmengesetz

Bei oberflächlicher Betrachtung der tatsächlich vorhandenen Verschiedenheiten der Gemeinden lag die Versuchung nahe, das neue deutsche Gemeinderecht lediglich in Form eines Rahmengesetzes zu erlassen und dessen Ausfüllung den bisherigen Ländern oder auch den an ihre Stelle tretenden späteren Verwaltungseinheiten vorzubehalten. Damit aber wäre die Absicht, an Stelle des verschiedenartigen und völlig unübersichtlich gewordenen Gemeinderechts der einzelnen Länder klare und eindeutige Bestimmungen für das ganze Reichsgebiet zu schaffen, zunichte geworden. Zudem besteht die Verschiedenartigkeit der Gemeinden nicht nur im Reich, sondern auch in allen Gauen. Es mußte also ein besserer Weg gefunden werden, der nach dem Willen des Führers den Gemeinden ein gesundes Eigenleben im Rahmen des Staatsganzen gewährleistet. Das konnte nur in der Form geschehen, daß zunächst die für alle Gemeinden gleich zweckmäßigen Bestimmungen in der DGO selbst festgelegt wurden, sodann durch gesetzlich festgelegte Unterscheidungen in der verfassungsrechtlichen Stellung, in der Berufung der leitenden Gemeindebeamten, in der Handhabung und Zuständigkeit der Staatsaufsicht, in der Zumessung bestimmter Aufgaben und Pflichten an die Gemeinden und einige weitere Bestimmungen, die der geschichtlichen Eigenart, der Größe und Bedeutung der Gemeinden und ihrer Leistungsfähigkeit Rechnung tragen. Dabei ist es von besonderer Bedeutung, daß die DGO in der Hauptsatzung der örtlichen Initiative einen gewissen Spielraum zur Gestaltung der Gemeindeverfassung gibt, allerdings nur unter Zustimmung von Partei und Staat.

Damit ist bei grundsätzlicher Wahrung einheitlichen Rechtscharakters der DGO für alle Gemeinden eine das gesunde Eigenleben der Gemeinden hindernde Uniformierung vermieden worden.

Begriff und Wesen der Gemeinde

Die DGO verzichtet auf eine Bestimmung des Begriffs Gemeinde, nimmt ihn vielmehr als geschichtlich gewordene allgemeine bekannte Tatsache hin. Wichtiger als der Begriff ist ja auch das Wesen und die Zweckbestimmung der Gemeinde. Es ist hier nicht der Ort, die geschichtliche Entwicklung der deutschen Gemeinden darzustellen. Zu allen Zeiten aber waren sie bestimmt, durch Zusammenfassung der in ihrem Gebiet vorhandenen Kräfte dem Gemeinwohl zu dienen. Sie waren und sind nächst der Familie die lebendigen Zellen des Volkes und Staates, die, wenn auch durch äußere Einwirkungen vielfach beeinflußt, ihr besonderes Eigenleben behalten haben. Aber

dieses Eigenleben wurzelt zutiefst im deutschen Wesen selbst, so daß bei aller Verschiedenheit der historischen Entwicklung und der Rechtsordnung dennoch überall in deutschen Landen die Gemeinden wesensverwandte Züge aufweisen. Die gotischen Rathäuser am Marktplatz, die hochstrebenden Gotteshäuser, die überall spürbare Pflege heimatlicher auf deutschem Boden gewachsener Kunst und Kultur, die Erhaltung alter deutscher Sitten und Bräuche, die genossenschaftliche Zusammenarbeit von Bürgern und Bauern, aus der örtlichen Schicksalsgemeinschaft erwachsen, all das sind Wesenszüge der deutschen Gemeinden, die durch den Fleiß und die Tüchtigkeit der Bauern und Bürger, durch den Gemeinsinn der Familien in den Jahrhunderten wuchsen und erblühten, so daß sie imstande waren, selbst bei schwersten Schicksalsschlägen, die die Nation trafen, weiter zu bestehen als alte und doch ewig junge Aufbauzellen des Volkes und Staates.

Der nationalsozialistische Staat hat die Bedeutung und den unvergänglichen Wert der Gemeinden erkannt und seinen Willen in der Präambel zur DGO in folgendem Bekenntnis niedergelegt:

> „Die Deutsche Gemeindeordnung will die Gemeinden in enger Zusammenarbeit mit Partei und Staat zu höchsten Leistungen befähigen und sie damit instand setzen, im wahren Geiste des Schöpfers gemeindlicher Selbstverwaltung, des Reichsfreiherrn vom Stein, mitzuwirken an der Erreichung des Staatszieles: in einem einheitlichen, von nationalem Willen durchdrungenen Volke die Gemeinschaft wieder vor das Einzelschicksal zu stellen, Gemeinnutz vor Eigennutz zu setzen und unter Führung der Besten des Volkes die wahre Volksgemeinschaft zu schaffen, in der auch der letzte willige Volksgenosse das Gefühl der Zusammengehörigkeit findet."

Dezentralisation der öffentlichen Verwaltung

Für die Frage, was den Gemeinden im einzelnen an Aufgaben künftighin obliegen sollte, mußte zuerst die Entscheidung fallen, ob die öffentliche Verwaltung zentralisiert oder möglichst dezentralisiert werden sollte. Zunächst von organisatorischen Gesichtspunkten ausgehend, mußte die Entscheidung zugunsten der Dezentralisation fallen. So wenig man von einem Großkraftwerk aus die Einschaltung der letzten angeschlossenen Glühbirne vornimmt, so wenig zweckmäßig wäre es, alle in den örtlichen Verhältnissen begründeten Maßnahmen von zentralen, weitab vom Ort liegenden Stellen zu erledigen. Je weiter die Verwaltung von dem Gegenstand ihrer Betreuung entfernt ist, desto schwieriger wird die Beurteilung der im einzelnen notwendigen Schritte, ihre Ausführung und Überwachung. Die Richtung kann und muß von einer zentralen Stelle gegeben werden, ebenso auch die Abgrenzung der örtlichen Arbeitsgebiete zur Vermeidung von Reibungen; die Verwaltung jedoch muß dort liegen, wo der Überblick über die örtlichen Notwendigkeiten am besten ist.

Aber auch aus politischen Gründen ist der Grundsatz zentraler Regierung und dezentralisierter Verwaltung unerläßlich. Will man vom Obrigkeitsstaat zum Volksstaat, vom Untertan zum Staatsbürger kommen, so muß die Verwaltung so volksnah und so volkstümlich wie nur möglich sein. Die Gefahr der Bürokratisierung der Verwaltung ist dann am kleinsten, wenn, unter Berücksichtigung organisatorischer Zweckmäßigkeit und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, die Verwaltung von der dem Volke am nächsten stehenden Stelle geführt wird. Diese Stelle aber ist seit je die Gemeinde. In dieser Erkenntnis hat die DGO die Gemeinde im allgemeinen zur untersten Stufe der öffentlichen Verwaltung gemacht, der neben ihren ureigensten Aufgaben auch nach Bedarf und Leistungsfähigkeit staatliche Aufgaben nach Anweisung übertragen werden.

Allzuständigkeit der örtlichen Gemeindeverwaltung

Aus den gleichen Erwägungen stellt die DGO den Grundsatz der Allzuständigkeit der Gemeindeverwaltung für alle öffentlichen Aufgaben in ihrem Gebiete auf. Die bisher vielfach bestehenden selbständig von oben bis unten durchorganisierten Sonder-

behörden haben sich im allgemeinen als ein Fehlschlag erwiesen. Nur ein klar und einfach organisierter Staat, dessen Verwaltung ein Höchstmaß von Elastizität und Übersichtlichkeit besitzt, vermag der Volksgemeinschaft wirklich so zu dienen, wie es der Nationalsozialismus von jeher gefordert hat. Dieser Zustand kann natürlich bei den vielfältigen und drängenden Aufgaben des Neuaufbaues heute noch nicht verwirklicht sein. Der angeführte Grundsatz der DGO jedoch sowie deren Bestimmungen über die Sicherung des Einklangs der Gemeindeverwaltung mit Partei und Staat, die Staatsaufsicht und die Ausschaltung unsachlicher Einwirkungsmöglichkeiten auf die Gemeindeführung machen manche heute noch bestehende Sonderbehörde entbehrlich. Sie mahnen insbesondere zu reiflichster Überlegung vor der Schaffung neuer Sonderbehörden. Die DGO will Verwaltungsleerlauf nach Möglichkeit vermeiden und dem Gemeindeangehörigen die Erledigung seiner Angelegenheiten durch straffe örtliche Zusammenfassung der gesamten öffentlichen Verwaltung erleichtern.

Die gleichen Gründe, die gegen eine Zersplitterung der örtlichen Verwaltung und Überweisung einzelner Sachgebiete an örtliche Sonderbehörden sprechen, gelten aber in noch höherem Maße gegen die Übernahme von Aufgaben der allgemeinen Verwaltung durch Körperschaften oder sonstige Organisationen des ständischen Aufbaus. Durch Anordnungen und sonstige Eingriffe solcher Organisationen dürfen keineswegs kommunalfremde Einflüsse in die Verwaltung der Gemeinde und ihrer Einrichtungen getragen werden. Der Nationalsozialismus will nicht die Auflösung und Zerstörung des organischen Lebens, sondern seine Stärkung. Nur in der Zusammenfassung aller Kräfte liegt die Möglichkeit höchster Kraftentfaltung und Kraftentwicklung. Der Grundsatz der Zusammenfassung aller Kräfte in der Gemeindeverwaltung, wie ihn die DGO aufstellt, ist daher ein für den gesamten Aufbau unseres Reiches grundlegendes und unverzichtbares Prinzip.

Aufgaben der Gemeinden

Im Gegensatz zu verschiedenen bisherigen Gemeindeordnungen sieht die DGO von einer Aufzählung der gemeindlichen Pflichtaufgaben ab. Um so klarer legt sie den Gesamtaufgabenkreis der Gemeinden in den nachfolgenden Sätzen nieder:

„Die Gemeinden fassen die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammen.

Die Gemeinden sind öffentliche Gebietskörperschaften. Sie verwalten sich selbst unter eigener Verantwortung. Ihr Wirken muß im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung stehen." (§ 1.)

„Die Gemeinden sind berufen, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten. Die Gemeinden haben in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben unter eigener Verantwortung zu verwalten, soweit die Aufgaben nicht nach gesetzlicher Vorschrift anderen Stellen ausdrücklich zugewiesen sind oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift von anderen Stellen übernommen werden.

Den Gemeinden können durch Gesetz staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Anweisung übertragen werden. Sie stellen die zur Durchführung dieser Aufgaben erforderlichen Dienstkräfte, Einrichtungen und Mittel zur Verfügung, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen.

Neue Pflichten können den Gemeinden nur durch Gesetz auferlegt werden; Eingriffe in die Rechte der Gemeinden sind nur im Wege des Gesetzes zulässig. Verordnungen zur Durchführung solcher Gesetze bedürfen der Zustimmung des Reichsministers des Innern." (§ 2.)

Der allgemeine Aufgabenkreis der Gemeinden ergibt sich hiernach von selbst nach Bedürfnis und Leistungsfähigkeit; besondere Aufgaben sind in einzelnen Abschnitten der Gemeindeordnung und in anderen Gesetzen niedergelegt. Nach dieser Aufgaben-

stellung sind gerade die Gemeinden berufen, den Nationalsozialismus mit dem Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz" zu verwirklichen. Selbst die Behandlung vieler Einzelfragen der Gemeindeverwaltung ergibt sich sinngemäß bei logischer Anwendung des nationalsozialistischen Parteiprogramms.

Die gesetzlichen Mittel zur Erfüllung der Gemeindeaufgaben werden nachfolgend noch behandelt.

Staatsverwaltung oder gemeindliche Selbstverwaltung

Die Erfahrungen, die sich in der zurückliegenden Zeit aus der gemeindlichen Selbstverwaltung ergeben haben, hätten in einem auf dem Grundsatz straffer einheitlicher Führung aufgebauten Staatswesen sehr leicht zu einer Verneinung des Gedankens der Selbstverwaltung überhaupt und damit zur Einführung unmittelbarer Staatsverwaltung in den Gemeinden führen können. Damit hätte aber der Staat auf die in der örtlichen Gemeinschaft wirkenden lebendigen Kräfte des Volkes weitestgehend verzichten müssen. An Stelle einer volksnahen, bodenverbundenen Verwaltung der Gemeinde wäre die Gefahr einer blutleeren volksfremden Bürokratie in greifbare Nähe gerückt.

Die Lösung dieses Kernproblems im deutschen Gemeinderecht konnte nur in der Wiederherstellung wahrhaft deutscher Selbstverwaltung und in der Beseitigung parlamentarisch-demokratischer Scheinselbstverwaltung liegen. Der Freiherr vom Stein hatte einst die Jahrhunderte hindurch verschüttet gewesene, dem germanischen Genossenschaftsgedanken entstammende Selbstverwaltung zu neuem Leben erweckt, um den Fähigsten und Besten den Blick für das Ganze zu öffnen, um dem Bürger die Schicksalsverbundenheit mit der Nation nahezubringen; Liberalismus und Demokratie aber hatten aus der Selbstverwaltung eine dem Eigennutz der Interessentengruppen und Parteien sowie der Großmannssucht verantwortungsloser Gesellen dienende Einrichtung gemacht. Mißwirtschaft, Korruption, unnatürliche Aufblähung des Verwaltungsapparates waren die üblen Begleiterscheinungen. Staat und Gemeinden standen gegeneinander. Sollte die Selbstverwaltung im nationalsozialistischen Staate verankert werden, so mußte sie eine neue Sinngebung erfahren, auf gleichem Grunde aufgebaut wie einst, aber eingefügt in den auf absoluter willensmäßiger Einheit stehenden Führerstaat. Wenn dies gelang, dann war es möglich, die im deutschen Volke wie sonst nirgends vorhandenen schöpferischen Kräfte für die Gesamtheit nutzbar zu machen. Voraussetzung hierfür war aber die Bindung der Selbstverwaltung an die Selbstverantwortung.

Die parlamentarische Demokratie konnte über sich selbst kein schlimmeres Urteil fällen als durch Artikel 36 der Weimarer Verfassung:

> „Kein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags darf zu irgendeiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs getanen Äußerungen gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden."

Schamlose Feigheit spricht aus dieser gesetzlichen Festlegung der Verantwortungslosigkeit der Parlamente. Deutsche Mannesehre und deutsches Rechtsempfinden erfordern, daß jeder für sein Tun geradestehen muß. War auch dieselbe Bestimmung der Reichsverfassung nicht ausdrücklich auf die beschließenden Organe der Gemeinden ausgedehnt, so galt sie doch in bezug auf Abstimmung in den Gemeindevertretungskörpern als ungeschriebenes Gesetz. In den meisten Fällen hätte sich nachträglich auch gar nicht feststellen lassen, welche Stellung die einzelnen „Volksvertreter" zu den wichtigsten Lebensfragen ihrer Gemeinde eingenommen hatten.

Der nationalsozialistische Staat setzte an Stelle anonymer Mehrheitsbeschlüsse von gewählten Vertretern der verschiedensten Interessentengruppen und Parteien den verantwortlichen Entschluß des Führers der Gemeinde, den dieser bei allen wichtigen Fragen nach Beratung mit sorgfältig ausgewählten verantwortungsbewußten deutschen

Männern zu fassen hat. So konnte die DGO eine dem deutschen Wesen wahrhaft entsprechende gemeindliche Selbstverwaltung aufnehmen. Das Recht der örtlichen Selbstverwaltung besteht zwar nicht mehr in Wahlen und Abstimmungen, dafür trägt es aber als besondere Merkmale: Berufung der ehrenamtlichen Bürgermeister, Beigeordneten, Gemeinderäte, Beiräte aus dem Kreis der Gemeindebürger und weitgehende Heranziehung von Gemeindebürgern zu sonstiger ehrenamtlicher Tätigkeit, Mitwirkung der Gemeinderäte bei Berufung des Bürgermeisters und der Beigeordneten sowie bei allen wichtigen Entscheidungen des Bürgermeisters, ferner die den Gemeinden zur eigenverantwortlichen Erledigung fast unbegrenzt überlassenen öffentlichen Aufgaben und die ihnen reichlich zugemessenen Hoheitsrechte.

Selbst dort, wo die Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht hinreicht, um die vielfältigen Aufgaben zu erfüllen, schafft die DGO die Möglichkeit, gemeindliche Selbstverwaltung aufrechtzuerhalten, entweder durch entsprechende Ausdehnung des Gebiets, durch Zusammenschluß zu engeren Gemeindeverbänden oder durch Schaffung von Gemeinschaftseinrichtungen mehrerer Gemeinden.

Der Staat hört die Gemeinde auch bei beabsichtigten Hoheitsakten, die den Bestand, das Gebiet, den Namen, die Bezeichnung, die verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinde sowie die Verleihung von Wappen und Flaggen betreffen, ja er überläßt sogar in vielen Fällen der Gemeinde die Initiative hierzu.

Die Bedeutung der gemeindlichen Selbstverwaltung in der Form, wie sie das neue nationalsozialistische Gemeinderecht geschaffen hat, wird besonders klar, wenn man sich vergegenwärtigt, welche gewaltigen Aufgaben die Gemeinden im Rahmen der großen Aufbauprogramme des Führers schon bisher zu erfüllen hatten und erst recht in Zukunft zu lösen haben werden. Es sei nur auf die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und den neuen Vierjahresplan hingewiesen.

Hoheitsrechte der Gemeinde

Die DGO räumt den Gemeinden, wie schon erwähnt, umfangreiche Hoheitsrechte ein. Schon die Erklärung der Gemeinden zu öffentlichen Gebietskörperschaften mit eigenverantwortlicher Selbstverwaltung schließt ein großes Maß von Hoheitsrechten ein; aus ihr kann das Haushaltsrecht und das Recht zur Anstellung von Beamten, Angestellten und Arbeitern, die Verwaltung eigenen Vermögens, die Errichtung von Anstalten, die Übernahme neuer Aufgaben innerhalb ihres Gebietes und vieles andere mehr ohne weiteres abgeleitet werden. Darüber hinaus aber legt die DGO weitere Hoheitsrechte der Gemeinden fest, für deren Anwendung sie sich zumeist auf den Erlaß von Richtlinien beschränkt. Nur für einen Teil ist die Gemeinde gehalten, die Genehmigung des Staates einzuholen, sich der Zustimmung des Beauftragten der Partei zu versichern oder die Verhandlungen der Staatsaufsichtsbehörde vorzulegen. Die Verleihung und Aberkennung des Bürgerrechts, des Ehrenbürgerrechts und von Ehrenbezeichnungen, die Festsetzung von Zwangsgeldern und Bußen, insbesondere aber das sehr weitgehende Satzungsrecht und zu einem begrenzten Teil auch ein gemeindliches Steuer- und Abgabenrecht müssen als besondere Hoheitsrechte der Gemeinden genannt werden.

Satzungsrecht der Gemeinde

Einer besonderen Betrachtung bedarf das Recht gemeindlicher Ortsgesetzgebung (Satzungsrecht). Die DGO gibt den Gemeinden das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzungen (Ortsgesetze) zu regeln, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten oder den Erlaß von Satzungen ausdrücklich gestatten. Über die Form der Satzungen sagt die DGO nichts Näheres, bestimmt jedoch, daß die Satzungen öffentlich bekanntzumachen sind und daß sie, wenn in der Satzung kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, am Tage nach der Bekanntmachung in Kraft treten. Selbstverständlich muß die Satzung Gebote oder Verbote sowie Angaben über den Geltungs-

bereich, über etwaige Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung und die gesetzlichen Grundlagen zum Erlaß der Satzung enthalten. Der Bürgermeister muß vor ihrem Erlaß die Gemeinderäte hören. Grundsätzlich besteht für die Satzungen der Gemeinde keine Genehmigungspflicht. Die DGO sieht jedoch für bestimmte Fälle ein besonderes Verfahren und eine Genehmigungspflicht vor, unbeschadet der in anderen Gesetzen vorgesehenen besonderen Vorschriften (z. B. Gemeindeabgabengesetze, Baufluchtliniengesetze u. a.). So gilt nach der DGO folgendes:

a) Für alle Satzungen ist die staatsaufsichtliche Genehmigung erforderlich, wenn sie mit rückwirkender Geltung in Kraft treten sollen.

b) Satzungen, die für alle Grundstücke des Gemeindegebiets oder für einen Teil derselben den Anschlußzwang an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen festlegen oder die Benutzung derselben oder der Schlachthöfe vorschreiben, bedürfen ebenfalls der staatsaufsichtlichen Genehmigung. Sie dürfen außerdem nur bei dringendem öffentlichen Bedürfnis erlassen werden und unterliegen nach der DGO und den Ausführungsbestimmungen noch besonderen formellen und materiellen Vorschriften. Anschluß- und Benutzungszwang kann nur im Wege der Satzung geregelt werden.

c) Die Haushaltssatzung bedarf der staatsaufsichtlichen Genehmigung für die Höhe der Steuersätze nach den darüber bestehenden Vorschriften, für den Höchstbetrag der Kassenkredite und für den Darlehensbetrag im außerordentlichen Haushalt. Der übrige Inhalt der Haushaltssatzung, insbesondere der Haushaltsplan selbst, ist nicht genehmigungspflichtig.

d) Die Hauptsatzung unterliegt als örtliches Verfassungsgesetz einer do[...] Genehmigungspflicht. Sie bedarf der Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde [...] als auch des Beauftragten der NSDAP. Zu ihrem Erlaß ist die Gemeinde [...] verpflichtet wie zum alljährlichen Erlaß einer Haushaltssatzung. In der Haup[...] ist das zu ordnen, was ihr nach der DGO vorbehalten ist. Sie muß hiernach [...] mungen enthalten über die Zahl der Beigeordneten und der Gemeinderäte. S[...] Bestimmungen enthalten über folgende Angelegenheiten:

die Bewilligung angemessener Aufwandsentschädigungen an ehrenamtlich [...] Bürgermeister, Beigeordnete oder Kassenverwalter sowie die Festsetzun[...] Durchschnittssätzen für die Entschädigung ehrenamtlich tätiger Bürger,

die Frage, ob und welche Ehrenbezeichnungen solchen Bürgern verliehen [...] können, die mindestens 20 Jahre ein Ehrenamt in der Gemeinde ohne Tad[...] waltet haben,

die haupt- oder ehrenamtliche Verwaltung von Stellen der Bürgermeister und Beigeordneten,

die Vorbildung für hauptamtliche Bürgermeister und Beigeordnete in Stadtkreisen,

die Wiederberufung hauptamtlicher Bürgermeister und Beigeordneter auf Lebenszeit,

die Frage, ob der Bürgermeister, die Beigeordneten und die Gemeinderäte bei feierlichen Anlässen eine Amtstracht oder ein Amtszeichen tragen,

die Bestellung von Beiräten für bestimmte Verwaltungszweige.

Für den Inhalt der Hauptsatzung sind außerdem in der DGO wie in den Ausführungsbestimmungen Richtlinien aufgestellt, deren Rahmen nicht überschritten werden darf.

Für die Gemeindesatzungen gilt natürlich wie für die gesamte Gemeindeverwaltung, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung stehen müssen. Hierin liegt eben die allgemeine Grenze gemeindlicher Selbstverwaltung im nationalsozialistischen Staat, der damit einen Schlußstrich gezogen hat unter eine das Gemein-

Männern zu fassen hat. So konnte die DGO eine dem deutschen Wesen wahrhaft entsprechende gemeindliche Selbstverwaltung aufnehmen. Das Recht der örtlichen Selbstverwaltung besteht zwar nicht mehr in Wahlen und Abstimmungen, dafür trägt es aber als besondere Merkmale: Berufung der ehrenamtlichen Bürgermeister, Beigeordneten, Gemeinderäte, Beiräte aus dem Kreis der Gemeindebürger und weitgehende Heranziehung von Gemeindebürgern zu sonstiger ehrenamtlicher Tätigkeit, Mitwirkung der Gemeinderäte bei Berufung des Bürgermeisters und der Beigeordneten sowie bei allen wichtigen Entscheidungen des Bürgermeisters, ferner die den Gemeinden zur eigenverantwortlichen Erledigung fast unbegrenzt überlassenen öffentlichen Aufgaben und die ihnen reichlich zugemessenen Hoheitsrechte.

Selbst dort, wo die Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht hinreicht, um die vielfältigen Aufgaben zu erfüllen, schafft die DGO die Möglichkeit, gemeindliche Selbstverwaltung aufrechtzuerhalten, entweder durch entsprechende Ausdehnung des Gebiets, durch Zusammenschluß zu engeren Gemeindeverbänden oder durch Schaffung von Gemeinschaftseinrichtungen mehrerer Gemeinden.

Der Staat hört die Gemeinde auch bei beabsichtigten Hoheitsakten, die den Bestand, das Gebiet, den Namen, die Bezeichnung, die verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinde sowie die Verleihung von Wappen und Flaggen betreffen, ja er überläßt sogar in vielen Fällen der Gemeinde die Initiative hierzu.

Die Bedeutung der gemeindlichen Selbstverwaltung in der Form, wie sie das neue nationalsozialistische Gemeinderecht geschaffen hat, wird besonders klar, wenn man sich vergegenwärtigt, welche gewaltigen Aufgaben die Gemeinden im Rahmen der großen Aufbauprogramme des Führers schon bisher zu erfüllen hatten und erst recht in Zukunft zu lösen haben werden. Es sei nur auf die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und den neuen Vierjahresplan hingewiesen.

Hoheitsrechte der Gemeinde

Die DGO räumt den Gemeinden, wie schon erwähnt, umfangreiche Hoheitsrechte ein. Schon die Erklärung der Gemeinden zu öffentlichen Gebietskörperschaften mit eigenverantwortlicher Selbstverwaltung schließt ein großes Maß von Hoheitsrechten ein; aus ihr kann das Haushaltsrecht und das Recht zur Anstellung von Beamten, Angestellten und Arbeitern, die Verwaltung eigenen Vermögens, die Errichtung von Anstalten, die Übernahme neuer Aufgaben innerhalb ihres Gebietes und vieles andere mehr ohne weiteres abgeleitet werden. Darüber hinaus aber legt die DGO weitere Hoheitsrechte der Gemeinden fest, für deren Anwendung sie sich zumeist auf den Erlaß von Richtlinien beschränkt. Nur für einen Teil ist die Gemeinde gehalten, die Genehmigung des Staates einzuholen, sich der Zustimmung des Beauftragten der Partei zu versichern oder die Verhandlungen der Staatsaufsichtsbehörde vorzulegen. Die Verleihung und Aberkennung des Bürgerrechts, des Ehrenbürgerrechts und von Ehrenbezeichnungen, die Festsetzung von Zwangsgeldern und Bußen, insbesondere aber das sehr weitgehende Satzungsrecht und zu einem begrenzten Teil auch ein gemeindliches Steuer- und Abgabenrecht müssen als besondere Hoheitsrechte der Gemeinden genannt werden.

Satzungsrecht der Gemeinde

Einer besonderen Betrachtung bedarf das Recht gemeindlicher Ortsgesetzgebung (Satzungsrecht). Die DGO gibt den Gemeinden das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzungen (Ortsgesetze) zu regeln, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten oder den Erlaß von Satzungen ausdrücklich gestatten. Über die Form der Satzungen sagt die DGO nichts Näheres, bestimmt jedoch, daß die Satzungen öffentlich bekanntzumachen sind und daß sie, wenn in der Satzung kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, am Tage nach der Bekanntmachung in Kraft treten. Selbstverständlich muß die Satzung Gebote oder Verbote sowie Angaben über den Geltungs-

bereich, über etwaige Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung und die gesetzlichen Grundlagen zum Erlaß der Satzung enthalten. Der Bürgermeister muß vor ihrem Erlaß die Gemeinderäte hören. Grundsätzlich besteht für die Satzungen der Gemeinde keine Genehmigungspflicht. Die DGO sieht jedoch für bestimmte Fälle ein besonderes Verfahren und eine Genehmigungspflicht vor, unbeschadet der in anderen Gesetzen vorgesehenen besonderen Vorschriften (z. B. Gemeindeabgabengesetze, Baufluchtliniengesetze u. a.). So gilt nach der DGO folgendes:

a) Für alle Satzungen ist die staatsaufsichtliche Genehmigung erforderlich, wenn sie mit rückwirkender Geltung in Kraft treten sollen.

b) Satzungen, die für alle Grundstücke des Gemeindegebiets oder für einen Teil derselben den Anschlußzwang an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen festlegen oder die Benutzung derselben oder der Schlachthöfe vorschreiben, bedürfen ebenfalls der staatsaufsichtlichen Genehmigung. Sie dürfen außerdem nur bei dringendem öffentlichen Bedürfnis erlassen werden und unterliegen nach der DGO und den Ausführungsbestimmungen noch besonderen formellen und materiellen Vorschriften. Anschluß- und Benutzungszwang kann nur im Wege der Satzung geregelt werden.

c) Die Haushaltsatzung bedarf der staatsaufsichtlichen Genehmigung für die Höhe der Steuersätze nach den darüber bestehenden Vorschriften, für den Höchstbetrag der Kassenkredite und für den Darlehensbetrag im außerordentlichen Haushalt. Der übrige Inhalt der Haushaltsatzung, insbesondere der Haushaltsplan selbst, ist nicht genehmigungspflichtig.

d) Die Hauptsatzung unterliegt als örtliches Verfassungsgesetz einer doppelten Genehmigungspflicht. Sie bedarf der Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde sowohl als auch des Beauftragten der NSDAP. Zu ihrem Erlaß ist die Gemeinde ebenso verpflichtet wie zum alljährlichen Erlaß einer Haushaltsatzung. In der Hauptsatzung ist das zu ordnen, was ihr nach der DGO vorbehalten ist. Sie muß hiernach Bestimmungen enthalten über die Zahl der Beigeordneten und der Gemeinderäte. Sie kann Bestimmungen enthalten über folgende Angelegenheiten:

die Bewilligung angemessener Aufwandsentschädigungen an ehrenamtlich tätige Bürgermeister, Beigeordnete oder Kassenverwalter sowie die Festsetzung von Durchschnittssätzen für die Entschädigung ehrenamtlich tätiger Bürger,

die Frage, ob und welche Ehrenbezeichnungen solchen Bürgern verliehen werden können, die mindestens 20 Jahre ein Ehrenamt in der Gemeinde ohne Tadel verwaltet haben,

die haupt- oder ehrenamtliche Verwaltung von Stellen der Bürgermeister und Beigeordneten,

die Vorbildung für hauptamtliche Bürgermeister und Beigeordnete in Stadtkreisen,

die Wiederberufung hauptamtlicher Bürgermeister und Beigeordneter auf Lebenszeit,

die Frage, ob der Bürgermeister, die Beigeordneten und die Gemeinderäte bei feierlichen Anlässen eine Amtstracht oder ein Amtszeichen tragen,

die Bestellung von Beiräten für bestimmte Verwaltungszweige.

Für den Inhalt der Hauptsatzung sind außerdem in der DGO wie in den Ausführungsbestimmungen Richtlinien aufgestellt, deren Rahmen nicht überschritten werden darf.

Für die Gemeindesatzungen gilt natürlich wie für die gesamte Gemeindeverwaltung, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung stehen müssen. Hierin liegt eben die allgemeine Grenze gemeindlicher Selbstverwaltung im nationalsozialistischen Staat, der damit einen Schlußstrich gezogen hat unter eine das Gemein-

wohl des deutschen Volkes schädigende Vergangenheit, die eine Schicksalsverbundenheit zwischen Gemeinde, Volk und Staat, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch in der Praxis als den liberalen Grundsätzen ihrer Zeit widersprechend abgelehnt hat.

Auftragsangelegenheiten

Die DGO hält an der bisher allgemein durchgeführten Aufteilung der Gemeindeaufgaben in Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten fest. Während die Gemeinden ihre eigenen und die ihnen allgemein durch Gesetz übertragenen Aufgaben im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der Ziele der Staatsführung nach eigenem Ermessen selbstverantwortlich verwalten, sind sie hinsichtlich der ihnen zur Erfüllung nach Anweisung übertragenen staatlichen Aufgaben selbst in Ermessensfragen an die staatlichen Anweisungen gebunden. Solche Aufgaben können jedoch den Gemeinden künftig nur durch Gesetz übertragen werden, während früher in den meisten deutschen Ländern eine Übertragung staatlicher Aufgaben an die Gemeinden durch Rechtsverordnung oder auch durch einfache Verwaltungsanweisung zur Erfüllung nach Anweisung möglich war. Soweit den Gemeinden bisher solche Aufgaben übertragen waren, haben sie diese nach den hierfür geltenden Vorschriften weiterzuführen.

Die DGO schützt die Gemeinden noch durch die besondere Bestimmung, daß Eingriffe in ihre Rechte nur im Wege des Gesetzes zulässig sind, und sichert die Einheit der Verwaltung durch die weitere Bestimmung, daß Durchführungsverordnungen zu solchen Gesetzen nur mit Zustimmung des Reichsministers des Innern erlassen werden können.

Grenzen gemeindlicher Betätigung

Außer den durch die Gesetze und die Ziele der Staatsführung den Gemeinden gezogenen Schranken ist ihre Betätigungsmöglichkeit durch die DGO nach folgenden Richtungen begrenzt:

a) räumlich — durch die Bindung der Gemeindeaufgaben an die engere Heimat, bei Hoheitsakten auf das Gemeindegebiet,

b) sachlich — durch Verbot, eine Aufgabe zu übernehmen, die anderen Stellen gesetzlich ausdrücklich zugewiesen ist oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift von anderen Stellen übernommen wird,

c) wirtschaftlich — durch ihre Leistungsfähigkeit und die wirtschaftlichen Kräfte der Abgabepflichtigen.

Übereinstimmung von Gemeinde und Staat

Dem nationalsozialistischen Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz" entsprechend muß auch das Wohl des Volkes in seiner Gesamtheit dem Wohl der Gemeinde als eines Teiles des Volkes vorangehen. Gegensätze zwischen Gemeindeverwaltung und Staatsführung mußten daher durch die DGO von vornherein verhindert werden. In ihr ist bestimmt, daß das Wirken der Gemeinde im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung stehen muß. Neben diesem allgemeinen Gebot enthält die DGO aber auch noch Gebote und Verbote für bestimmte Fälle der Gemeindeverwaltung. Sie schreibt den Gemeinden außerdem vor, bestimmte Angelegenheiten vor ihrer Erledigung der Staatsaufsichtsbehörde zwecks Genehmigung (z. B. Hauptsatzung, Teile der Haushaltssatzung, Satzungen über Anschluß- und Benutzungszwang, Schuldaufnahmen, Grundstücksverkauf, Verleihung des Ehrenbürgerrechts an Ausländer) und in anderen Fällen zur Kenntnisnahme (Führung von Eingemeindungsverhandlungen, Errichtung und wesentliche Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen sowie Beteiligung an solchen, Schuldübernahme in bestimmten Grenzen und Fällen, Haushaltssatzung, Jahresrechnung u. a.) vorzulegen. Alle diese Bestimmungen sollen

die Übereinstimmung von Gemeinde und Staat sowie die Lebensfähigkeit der Gemeinde und die Ordnungsmäßigkeit ihrer Verwaltung sicherstellen.

Staatsaufsicht

Die Staatsaufsicht hat in der DGO eine Regelung gefunden, die sowohl zur absoluten wie auch zur liberal-demokratischen Staatsauffassung im Gegensatz steht. Der nationalsozialistische Staat will die Gemeinden nicht durch seine eigenen Organe *verwalten*, sondern *beaufsichtigen* lassen, ohne sich jedoch auf die formalrechtliche Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Gemeindeverwaltung zu beschränken. Die DGO sagt:

„Der Staat führt die Aufsicht über die Gemeinden.

Die Aufsicht schützt die Gemeinden in ihren Rechten und sichert die Erfüllung ihrer Pflichten." (§ 8.)

„Der Staat beaufsichtigt die Gemeinde, um sicherzustellen, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung verwaltet wird. Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit der Gemeindeverwaltung gefördert und nicht beeinträchtigt wird." (§ 106.)

Die DGO unterscheidet zwischen Aufsichtsbehörde, oberer Aufsichtsbehörde und oberster Aufsichtsbehörde.

„Oberste Aufsichtsbehörde der Gemeinden ist der Reichsminister des Innern. Er bestimmt durch Verordnung, welche Behörden obere Aufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden sind." (§ 107.)

In der diesbezüglichen Verordnung wird bis zu einer im Zuge der [illegible] Reichsreform erfolgenden Neuregelung bestimmt, daß die bisher zuständigen obersten Landesbehörden in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden die Aufgaben der obersten Aufsichtsbehörde wahrnehmen, wobei sie jedoch an die Weisungen des Reichsministers des Innern gebunden sind. Im übrigen werden die Befugnisse der Aufsichtsbehörde im allgemeinen bis auf weiteres den bisher zuständigen, den Gemeinden unmittelbar vorgesetzten, Aufsichtsbehörden übertragen; als obere Aufsichtsbehörde wird die für Stadtkreise bestimmte Aufsichtsbehörde bestellt.

Grundsätzlich ist für jede Gemeinde die ihr unmittelbar vorgesetzte Aufsichtsbehörde zuständig. Das Gesetz sieht jedoch für bestimmte Fälle (Berufung leitender Gemeindebeamter, Änderung von Gemeindegrenzen u. a.) die Zuständigkeit einer übergeordneten Aufsichtsbehörde vor.

Die Aufsichtsbehörden werden nicht nur zur Wahrung der Gesetzmäßigkeit und der Ziele der Staatsführung in der Gemeinde tätig, sondern auch in den in der DGO besonders bestimmten Fällen, in denen der Gemeinde die Genehmigungspflicht oder die Vorlagepflicht vorgeschrieben ist, ferner bei Durchführung verschiedener Hoheitsakte und bei Beschwerden gegen die Gemeindeverwaltung. Die in der DGO im einzelnen vorgesehenen Mittel zur Durchführung der Staatsaufsicht geben der Aufsichtsbehörde für alle Fälle ausreichende Handhaben, um den Willen des Staates durchzusetzen, ohne die Verantwortungsfreudigkeit der Gemeindeverwaltung zu beeinträchtigen. Der einheitlichen Staatsführung entspricht es aber auch, wenn im Gesetz bestimmt ist, daß diese Mittel anderen Behörden und Stellen gegenüber der Gemeindeverwaltung nicht zustehen. Gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde hat die Gemeinde ein Beschwerderecht; eine verwaltungsrechtliche Entscheidung über Anordnungen der Staatsaufsichtsbehörden, wie sie früher möglich war, lehnt die DGO jedoch als mit der Staatshoheit unvereinbar ab.

Verschieden von der Aufsicht über die Gemeinden (Kommunalaufsicht) in Selbstverwaltungsangelegenheiten ist die Fachaufsicht (Dienstaufsicht), die sich aus dem Wesen der Auftragsangelegenheiten ergibt, in denen die Gemeinden als Dienst-

stellen des Staates handeln und daher an die Weisungen der vorgesetzten Behörde gebunden sind.

Eine besondere Stellung im Verhältnis des Staates zur Gemeinde nimmt der Reichsstatthalter ein. Er vereinigt schon heute in vielen Fällen das Amt eines Hoheitsträgers des Reiches mit dem der Partei und ist daher in Zukunft berufen, überall dort einzugreifen, wo gegensätzliche Meinungen zwischen Partei und Staat auftreten könnten. So hat er in bestimmten Fällen zu entscheiden, wenn zwischen dem Beauftragten der NSDAP. und dem Bürgermeister oder der Aufsichtsbehörde kein Einvernehmen zustande kommt. Insbesondere hat er bei der Berufung und Abberufung von Bürgermeistern und Beigeordneten in gesetzlich bestimmten Fällen und in bestimmter Weise entscheidend mitzuwirken. Ferner nimmt der Reichsstatthalter namentlich alle wichtigen Funktionen wahr, die dem Staate als besondere Hoheitsakte vorbehalten sind. Er verleiht und ändert Gemeindebezeichnungen und Gemeindenamen, Wappen und Flaggen; er spricht die Änderung von Gemeindegebieten aus. Wo das Amt des Reichsstatthalters heute noch nicht mit dem Amt des Gauleiters der NSDAP. zusammenfällt, ist für die Abberufung von Bürgermeistern, Beigeordneten und Gemeinderäten eine Mitwirkung des Gauleiters vorgesehen.

Übereinstimmung von Gemeinde und Partei

Die DGO geht davon aus, daß die NSDAP. die den Staat tragende einzig zur Vertretung des Volkes berufene Partei ist, deren Weltanschauung überall Richtschnur in der Verwaltung zu sein hat. Deshalb hat die DGO in der Präambel sowohl wie auch in einer Reihe von Gesetzesbestimmungen wesentliche Grundgedanken der nationalsozialistischen Weltanschauung aufgenommen. Insbesondere ist immer wieder auf die Notwendigkeit hingewiesen, daß der einzelne dem Ganzen zu dienen hat. Die Partei wird im In- und Ausland für das Tun und Lassen aller öffentlichen Stellen verantwortlich gemacht. Daher muß ihr auch ein entscheidender Einfluß auf die Bestimmung der verantwortlichen Leiter der Behörden eingeräumt werden. Ganz besonders ist dies aber notwendig bei der dem Volke am nächsten stehenden Gemeindeverwaltung. Aber nicht nur auf die Auswahl der leitenden Persönlichkeiten kann die Mitwirkung der Partei begrenzt bleiben. Sie muß auch Einfluß haben auf die Gesetzgebung und auf Verwaltungsakte von besonderer politischer Bedeutung. Für das Reich haben das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat und das Reichsstatthaltergesetz die hierfür nötigen Grundlagen geschaffen. Für die Gemeinden war eine klare Regelung des Einflusses der Partei vor Erlaß der DGO nur in Preußen vorgesehen, während sich die anderen Länder mit Übergangsmaßnahmen begnügten. Aber auch die Regelung Preußens wurde von der DGO nicht übernommen. Die Schwierigkeit lag in der genauen Abgrenzung der Zuständigkeit und der Auswahl der zur Wahrnehmung der Rechte der Partei zu bestimmenden Persönlichkeiten sowie in der Festlegung ihres Verhältnisses zum Bürgermeister und zu den Staatsaufsichtsorganen. Die Regelung der DGO legt Zuständigkeit und Verantwortlichkeit aller beteiligten Stellen ganz klar fest, so daß sie als besonders glücklich getroffen anzusprechen ist. Sie sichert in Wahrheit den Einklang der Gemeindeverwaltung mit Partei und Staat.

Der Beauftragte der NSDAP.

Zur Wahrnehmung des Einflusses der Partei wurde der „Beauftragte der NSDAP." bestimmt. Wer als Beauftragter zu gelten hat, bestimmt der Stellvertreter des Führers. Er hat dies bereits durch Verordnung getan. Hiernach hat der Gauleiter in der Regel den Kreisleiter zum Beauftragten der NSDAP. zu ernennen. Sind in einem Stadtkreis mehrere Parteikreise vorhanden, so wird einer der Kreisleiter ernannt. Ist ein Kreisleiter hauptamtlicher Beamter, Angestellter oder Arbeiter einer Gemeinde oder der dieser vorgesetzten Aufsichtsbehörde, so wird der Gau-

inspektor (Gaubeauftragter) zum Beauftragten ernannt. Der Gauleiter kann dem Beauftragten bindende Weisungen erteilen oder auch im Einzelfalle selbst die Geschäfte des Beauftragten an dessen Stelle wahrnehmen.

Der Beauftragte ist selbst nicht Gemeinderat und soll auch kein anderes Ehrenamt in der Gemeinde bekleiden, für die er Beauftragter ist. Er untersteht weder der Aufsichtsbehörde noch dem Bürgermeister. Seine Tätigkeit ist ein reines Parteiamt, für das er dem ihm vorgesetzten Hoheitsträger der Partei verantwortlich ist. Sein Vertreter im Amt des Beauftragten ist sein allgemeiner Vertreter im Parteiamt.

Der Beauftragte der NSDAP. beruft die Gemeinderäte, er hat die Vorschläge für die Berufung des Bürgermeisters und der Beigeordneten nach Beratung mit den Gemeinderäten zu machen; sein Einvernehmen ist erforderlich bei Zurücknahme der Berufung des Bürgermeisters oder eines Beigeordneten während des Probejahrs und beim Ausscheiden von Gemeinderäten; seine Zustimmung ist notwendig zum Erlaß der Hauptsatzung, zur Verleihung und Aberkennung des Ehrenbürgerrechts und von Ehrenbezeichnungen. Kommt ein Einvernehmen mit dem Beauftragten der NSDAP. nicht zustande oder versagt er seine Zustimmung, so entscheidet für Stadtkreise der Reichsstatthalter, für die übrigen Gemeinden die Aufsichtsbehörde. In bestimmten Fällen liegt die endgültige Entscheidung beim Reichsminister des Innern. So ist der Beauftragte der NSDAP., obwohl ihm nach der DGO kein unmittelbares Eingriffsrecht in die eigentliche Gemeindeverwaltung eingeräumt ist, dennoch berufen, mitzuhelfen an der Verwirklichung der Worte des Führers auf dem Reichsparteitag 1934: „Die Partei befiehlt dem Staat". Er hat hiermit eine große politische Verantwortung gegenüber Partei, Staat und Gemeinde.

Die Bedeutung Münchens als Hauptstadt der nationalsozialistischen Bewegung hat der Führer und Reichskanzler dadurch besonders hervorgehoben, daß er sich die Aufgaben des Beauftragten der NSDAP. für die Stadt München selbst vorbehalten hat. Damit aber hat der Führer zugleich die hohe und ernste Bedeutung des Amtes eines Beauftragten der Partei gekennzeichnet.

Führergrundsatz in der Gemeindeverwaltung

Einer der Grundpfeiler der nationalsozialistischen Staatsidee ist der Grundsatz verantwortlicher Führung, der deshalb auch in der DGO klar und eindeutig verankert wurde. Zu den Grundsätzen der einheitlichen Zusammenfassung der örtlichen Verwaltung in der Gemeinde und der Einheit der Kommunalaufsicht ist in der DGO die einheitliche Führung der Gemeindeverwaltung durch den Bürgermeister in dessen voller und ausschließlicher Verantwortung festgelegt. Verantwortung nach oben und Autorität nach unten sind die Merkmale wahren Führertums, das jedoch nur dann zum vollen Erfolg führen kann, wenn die Besten des Volkes zur Führung berufen werden. Die DGO bestimmt, daß die Stellen hauptamtlicher Bürgermeister und Beigeordneter von der Gemeinde öffentlich auszuschreiben sind. Die entscheidende Auswahl treffen Partei und Staat gemeinsam in einem genau festgelegten Verfahren, in welchem auch die von der Partei im Benehmen mit dem Bürgermeister ausgewählten ehrenamtlichen Gemeinderäte gehört werden. Bei Berufung von Beigeordneten wird auch dem Bürgermeister Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Auch die ehrenamtlichen Bürgermeister und Beigeordneten werden durch Zusammenwirken der gleichen Faktoren berufen, nur entfällt bei ihnen die öffentliche Ausschreibung. Hauptamtliche Bürgermeister und Beigeordnete werden regelmäßig auf 12 Jahre, ehrenamtliche auf 6 Jahre berufen. Der Bedeutung und Größe der verschiedenen Gemeinden wie auch der Bedeutung der Dienststellung von Bürgermeistern und Beigeordneten ist dadurch Rechnung getragen, daß die DGO die Entscheidung in wichtigeren Fällen nicht der unmittelbar vorgesetzten Aufsichtsbehörde, sondern dem Reichsstatthalter und zum Teil auch dem Reichsminister des Innern vorbehält. Eine weitere Sicherung der bestmöglichen Auswahl geeigneter Persönlich-

keiten liegt in der Möglichkeit der Zurücknahme der Berufung von Bürgermeistern und Beigeordneten bis zum Ablauf des ersten Amtsjahrs. Auch bei der Abberufung wirken Partei und Staat zusammen. Die DGO stellt zudem Grundsätze über Vorbildung und Eignung der leitenden Persönlichkeiten auf und überläßt es der Gemeinde, diese Vorschriften durch die Hauptsatzung noch zu ergänzen.
Der Bürgermeister (in Stadtkreisen Oberbürgermeister genannt) hat mit Ausnahme der dem Beauftragten der Partei übertragenen Befugnisse das ausschließliche Entscheidungsrecht in allen Gemeindeangelegenheiten. Nur in bestimmten, gesetzlich festgelegten Fällen bedarf es zur Wirksamkeit seiner Entscheidung der Zustimmung ihm übergeordneter Stellen.
Der Bürgermeister kann vom Staat jederzeit zur Verantwortung gezogen werden; er ist insbesondere verpflichtet, alljährlich der Aufsichtsbehörde über die Führung der Gemeindeverwaltung Rechnung zu legen. Die Aufsichtsbehörde beschließt über seine Entlastung. Die volle Verantwortung kann der Bürgermeister nur tragen, wenn er innerhalb der Gemeindeverwaltung auch die volle Autorität besitzt. Deshalb bestimmt die DGO, daß der Bürgermeister Dienstvorgesetzter aller Beamten, Angestellten und Arbeiter der Gemeinde ist, daß er sie anstellt und entläßt, selbstverständlich unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften, des Stellenplans und der sich etwa aus anderen Gesetzen ergebenden besonderen Rechte des Staates. Dem Bürgermeister stehen Beigeordnete als Stellvertreter zur Seite, deren Zahl die Hauptsatzung bestimmt. Die Hauptsatzung kann auch innerhalb eines bestimmten Rahmens vorschreiben, ob Bürgermeister und Beigeordnete haupt- oder ehrenamtlich anzustellen sind. Allgemeiner Vertreter des Bürgermeisters ist der Erste Beigeordnete, der in Stadtkreisen die Amtsbezeichnung Bürgermeister führt. Die übrigen Beigeordneten sind zur allgemeinen Vertretung des Bürgermeisters nur bei Verhinderung des Ersten Beigeordneten berufen; sie vertreten den Bürgermeister jedoch in dem ihnen zugewiesenen Arbeitsgebiet. Der Bürgermeister kann mit seiner Vertretung in bestimmten Angelegenheiten auch andere Beamte und Angestellte beauftragen sowie Beigeordnete zur Erteilung solcher Aufträge in ihrem Arbeitsgebiet ermächtigen. Die Vertreter des Bürgermeisters sind an seine Weisungen gebunden und ihm gegenüber für ihre Tätigkeit verantwortlich, ohne dadurch jedoch den Bürgermeister von seiner Verantwortung zu entlasten.
Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde sowohl in öffentlich-rechtlicher Hinsicht als auch im bürgerlichen Rechtsverkehr. Die DGO schreibt für Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, ausdrücklich neben dem Erfordernis der Schriftform die handschriftliche Unterzeichnung unter der Amtsbezeichnung des Bürgermeisters vor. Im Vertretungsfalle sind die Unterschriften von zwei vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten erforderlich.

Gemeinderäte, ehrenamtlich tätige Bürger

Der Bürgermeister soll Führer, aber nicht Tyrann sein; die Verwaltung soll volksnah, aber nicht bürokratisch sein. Die DGO gibt daher dem Bürgermeister verdiente, erfahrene und besonders geeignete Männer aus der Bürgerschaft zur Seite, die ihn bei seiner großen Verantwortung zu beraten und seinen Maßnahmen in der Bevölkerung Verständnis zu schaffen haben. Sie haben bei ihrer Tätigkeit ausschließlich das Gemeinwohl zu wahren und zu fördern. Da ihre Auswahl durch den Beauftragten der Partei im Benehmen mit dem Bürgermeister erfolgt, ist die notwendige Vertrauensgrundlage zwischen Bürgermeister, Gemeinderäten, Partei und Bürgerschaft geschaffen. Die Gemeinderäte sind Ehrenbeamte der Gemeinde; sie führen in den Städten die Amtsbezeichnung „Ratsherr". Der Bürgermeister muß die Gemeinderäte vor allen in der DGO besonders aufgeführten und darüber hinaus vor allen sonst wichtigen Entscheidungen hören. Die Gemeinderäte sind verpflichtet, ihn sachverständig und eigenverantwortlich zu beraten. Ihre Meinungsäußerung wird schriftlich niedergelegt, um auch ihre Verantwortung klarzustellen.

Die Gemeinderäte, deren Zahl in einem gesetzlich festgelegten Rahmen durch die Hauptsatzung bestimmt wird, werden auf 6 Jahre berufen. Ihre Abberufung ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Die Entscheidung hierüber trifft die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem Beauftragten der Partei.

Für bestimmte Verwaltungszweige kann der Bürgermeister außer den Gemeinderäten auch andere sachkundige Bürger zu Beiräten berufen; für wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde ist er verpflichtet, wirtschaftlich besonders sachkundige Bürger als Beiräte zu bestellen. Die Hauptsatzung kann Näheres über die Beiräte bestimmen.

Dem Willen der DGO entspricht es, daß der Bürgermeister auch zu anderen Diensten in möglichst weitem Umfang Bürger zu ehrenamtlicher Mitwirkung beruft, um das Interesse der Bürger an den Geschicken der Gemeinde wachzuhalten und so am besten einer Bürokratisierung der Verwaltung entgegenzuwirken.

Einwohner und Bürger

Die DGO unterscheidet zwischen Einwohner und Bürger. Einwohner der Gemeinde ist, wer in der Gemeinde wohnt, wobei der öffentlich-rechtliche Wohnsitzbegriff zugrunde liegt. Die Einwohner sind nach den hierüber bestehenden Vorschriften berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen, und verpflichtet, die Gemeindelasten zu tragen (unbeschadet der für Grundbesitzer, Gewerbetreibende, juristische Personen und Personenvereinigungen bestehenden besonderen Vorschriften der DGO).

Bürger ist, wer das Bürgerrecht in der Gemeinde besitzt. Das Bürgerrecht besitzen die deutschen Staatsbürger, die das 25. Lebensjahr vollendet haben, seit mindestens einem Jahr in der Gemeinde wohnen und die bürgerlichen Ehrenrechte besitzen. Von der Wohndauer sind im Gesetz einige Ausnahmen vorgesehen. Das Bürgerrecht der Soldaten ruht. Der Bürger hat zunächst alle Rechte und Pflichten des Einwohners. Darüber hinaus aber hat er das Recht und die Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit in der Gemeinde. Er muß seine Kräfte jederzeit ehrenamtlich dem Wohl der Gemeinde widmen und sich durch uneigennützige und verantwortungsbewußte Führung eines ihm übertragenen Ehrenamtes des Vertrauens würdig erweisen und der Allgemeinheit Vorbild sein. Wie ernst die DGO die Pflichten des Bürgers nimmt, geht daraus hervor, daß sie eine Verwirkung des Bürgerrechts nicht nur bei ehrenrührigem Verlust des deutschen Staatsbürgerrechts oder der bürgerlichen Ehrenrechte vorsieht, sondern auch bei grundloser Verweigerung der Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit und bei Verletzung der mit einem Ehrenamt verbundenen Pflichten. Die Gemeinde kann sogar die Verwirkung des Bürgerrechts öffentlich bekanntmachen. Der Sinn des Gemeindebürgerrechts ist die Wiedererweckung gesunden Bürgerstolzes und Heimatgefühls zum Wohle der Nation. Gegen Willkürmaßnahmen der Gemeinde sind Einwohner und Bürger sowie sonstige zur Benützung gemeindlicher Einrichtungen Berechtigte geschützt durch ein der DGO näher geregeltes Einspruchs- und Beschwerderecht.

Gemeinnutz vor Eigennutz

Die DGO begnügt sich nicht damit, wiederholt den Grundsatz Gemeinnutz vor Eigennutz in mehrfacher Form aufzustellen, sondern sie sichert seine Durchführung durch eine Reihe von Einzelbestimmungen, auf die hier nur ganz kurz hingewiesen werden kann. Sie legt dem Bürgermeister, den Beigeordneten und den Gemeinderäten sowie allen sonst ehrenamtlich tätigen Bürgern eine besondere Treupflicht gegenüber der Gemeinde auf; sie verbietet ihre Mitwirkung bei Vorliegen persönlicher Interessen, bei Verwandtschaft und Schwägerschaft, sie schließt von vornherein bestimmte Kreise von der Berufung zum Bürgermeister, Beigeordneten oder Gemeinderat aus und verbietet die Bildung von Partei- oder Interessengruppen. Für ehrenamtliche Tätigkeit ist nur eine geringe Entschädigung vorgesehen in dem Gedanken, daß der einzelne

verpflichtet ist, der Gesamtheit mit all seinen Kräften uneigennützig zu dienen. Außerdem besteht die Möglichkeit der Bestrafung und der Abberufung ehrenamtlich tätiger Bürger bei Pflichtverletzungen. Die hauptamtlich tätigen Bürgermeister und Beigeordneten unterliegen der gleichen Treupflicht wie die Beamten.

Gemeindewirtschaft

Die DGO sagt in § 7:

„Die Gemeinden haben ihr Vermögen und ihre Einkünfte als Treuhänder der Volksgemeinschaft gewissenhaft zu verwalten. Oberstes Ziel ihrer Wirtschaftsführung muß sein, unter Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Kräfte der Abgabepflichtigen die Gemeindefinanzen gesund zu erhalten."

Den hier aufgestellten Grundsätzen entsprechen auch die näheren Vorschriften der DGO über die Gemeindewirtschaft. Dort ist allerdings nur das geregelt, was für alle Gemeinden in gleicher Weise geregelt werden konnte, während die Einzelregelung ausdrücklich den vom Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen zu erlassenden Ausführungsvorschriften vorbehalten ist. Dabei ist die Möglichkeit vorgesehen, den Gemeinden gegenüber den im Gesetz selbst vorgesehenen Beschränkungen ihrer wirtschaftlichen Betätigung eine etwas größere, den örtlichen Bedürfnissen angepaßte Bewegungsfreiheit zu geben. Dies ist auch teilweise bereits geschehen.

So bestimmt die Zweite Durchführungsverordnung zur DGO vom 25. März 1936, daß die strengen Formvorschriften des § 36 DGO für die Geschäfte der laufenden Verwaltung bis auf weiteres nicht gelten sollen. Die Bewegungsfreiheit der Gemeindeverwaltung ist damit außerordentlich erweitert. Ebenso wird bestimmt, daß Rechtsgeschäfte, die den Verkauf oder Tausch von Grundstücken zum Gegenstand haben, innerhalb bestimmter Grenzen genehmigungsfrei sind. Auch damit wird die Beweglichkeit der Selbstverwaltung beträchtlich erhöht. Darin kommt zum Ausdruck, was auch Reichsminister Dr. Frick wiederholt erklärte, daß gewisse finanzielle Beschränkungen, wie sie heute noch erforderlich sind, lediglich den Charakter von Übergangsmaßnahmen tragen, keineswegs aber, wie teilweise befürchtet worden ist, grundsätzliche Einschränkungen der Selbstverwaltung darstellen.

Gemeindevermögen

Sparsamkeit, pflegliche und wirtschaftliche Verwaltung des Vermögens ist Pflicht der Gemeinde; Erhaltung des Volksgutes, Abdeckung von Fehlbeträgen aus früheren Zeiten, Rücklagen zur Erneuerung und Verbesserung des Vermögens, möglichste Vermeidung neuer Schulden, keine ungesunde Vorratswirtschaft sind die Grundsätze, die der Gemeinde für ihre Vermögenswirtschaft auferlegt werden. Sie entsprechen in allen Punkten der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung.

Für die Bewirtschaftung der Gemeindewaldungen bleibt es bei dem bisherigen Recht. Im wesentlichen bleiben auch die Nutzungsrechte von Gemeindeangehörigen unberührt; neue Nutzungsrechte (Gemeindegliedervermögen) können nicht mehr entstehen.

Die örtlichen Stiftungen sind grundsätzlich der Gemeinde zur Verwaltung zugewiesen, unbeschadet besonderer Bestimmungen durch Gesetz oder durch den Stifter. Sie sind getrennt vom Gemeindevermögen, aber nach den gleichen Grundsätzen zu verwalten.

Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde

Die Gemeinden sollen nicht alle wirtschaftlichen Aufgaben durchführen, die sie durchführen können, sondern nur die, deren Erfüllung durch die Gemeinde notwendig ist. Das ist der Sinn der umfangreichen Vorschriften der DGO über die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde und ihre Beteiligung an solchen. Der öffentliche Zweck

muß das Unternehmen rechtfertigen, es muß im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Dann darf die Gemeinde ein wirtschaftliches Unternehmen errichten oder sich an einem solchen beteiligen, wenn der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Von diesen mit Recht einengenden Vorschriften sind jedoch ausgenommen: Unternehmen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege. Die Errichtung von Bankunternehmen ist den Gemeinden verboten. Die besonderen Vorschriften über die Beteiligung der Gemeinde an wirtschaftlichen Unternehmen bedeuten eine Sicherung gegen Schädigung der Gemeinde.

Grundsatz für alle bestehenden wirtschaftlichen Unternehmen ist, daß sie einen Ertrag für die Gemeinde abwerfen, zum mindesten aber sich selbst tragen sollen. Unlauterer Wettbewerb darf nicht betrieben werden. Für die wirtschaftlichen Unternehmen sind Betriebssatzungen aufzustellen. Haushaltsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung müssen eine besondere Betrachtung der Verwaltung und des Ergebnisses ermöglichen. Die Umwandlung eines Eigenbetriebes in ein privatwirtschaftliches Unternehmen ist erschwert; sie hat vielfach in der Vergangenheit zu einer sinnlosen Verschleuderung von Gemeindevermögen geführt, wenn auch manche Gründe in früherer Zeit für eine Loslösung der Gemeindebetriebe aus der Parteienherrschaft sprachen.

Schulden

Viele Gemeinden hatten in der Vergangenheit eine geradezu irrsinnige Pumpwirtschaft betrieben nach dem Motto „nach uns die Sintflut". Der liberalistische Grundsatz, daß auch die kommende Generation mit an den Lasten der heutigen schweren Zeit tragen müsse, brachte alle ehemals gesunden Grundlagen ins Wanken. Dazu kamen die enorm hohen Zinssätze für Anleihen. Das Dotationssystem des Reiches, das die Gemeinden fast ausschließlich zu Kostgängern des Reiches gemacht hatte, wirkte sich in gleicher Weise in immer steigender Verschuldung aus. Daher war es unbedingt notwendig, in der DGO Vorsorge zu treffen, daß nicht eine neuerliche uferlose Verschuldung möglich war. Deshalb ist mit Recht die Schuldaufnahme der Gemeinden erschwert und außer von der Genehmigung auch noch von besonderen Nachweisen über Rentierlichkeit oder Leistungsfähigkeit der Gemeinde abhängig gemacht worden. Wo ja noch eine Lücke bestehen sollte, sorgen die Durchführungsvorschriften wie auch die Zentralbehörden im Anweisungswege dafür, daß die ungesunde Pumpwirtschaft unterbunden wird.

Haushalt

Der Haushaltsplan ist die Grundlage gemeindlicher Wirtschaftsführung. Er ist alljährlich vom Bürgermeister aufzustellen und mit den Gemeinderäten zu beraten. Einer Genehmigung bedarf er nicht. Über die genehmigungspflichtigen Teile der Haushaltssatzung wurde an anderer Stelle geschrieben. Die Aufstellung des Haushaltsplans erfordert stets die allergrößte Aufmerksamkeit des Bürgermeisters wie auch seiner Mitarbeiter. Der Haushaltsplan ist das Spiegelbild der Verwaltung. Bedürfte es noch eines besonderen Nachweises der Verkehrtheit des vergangenen Systems und der Richtigkeit nationalsozialistischer Staatsauffassung, so wären hierzu die Haushaltspläne der Gemeinden aus früheren Jahren mit ihren chronischen Fehlbeträgen wie auch die jetzt schon nach so kurzer Zeit fast überall feststellbaren ausgeglichenen Gemeindehaushalte die besten Beweisstücke. Dabei fehlte doch einem großen Teil der neuen Männer eine langjährige praktische Erfahrung.

Sparsamkeit, Sauberkeit, Wirtschaftlichkeit, Zuverlässigkeit, rechtzeitige Vorsorge für unvorhergesehene und einmalig notwendig werdende Aufgaben, Planmäßigkeit der Gemeindeführung sind die Grunderfordernisse des Gemeindehaushalts, die auch in der DGO niedergelegt sind. Daß gerade zu diesem Kapitel gemeindlicher Selbstverwaltung noch umfangreiche Ausführungsvorschriften notwendig sind, wird nicht bestritten werden können. Solange die Gemeinden noch einen erheblichen Teil ihrer Ausgaben aus Reichsüberweisungen bestreiten müssen, kann auch der Staat nicht auf eine eingehende Regelung gerade dieser in ihren Auswirkungen auf die Gesamtheit der Nation so wichtigen Fragen verzichten.

Dem trägt insbesondere die nach eingehender Beratung mit den zuständigen Parteistellen und mit dem Deutschen Gemeindetag erlassene Rücklagenverordnung vom 5. Mai 1936 Rechnung. Sie bestimmt, daß in jeder Gemeinde eine Betriebsmittelrücklage und eine allgemeine Ausgleichsrücklage anzusammeln sei. Darüber hinaus kommt ferner noch die Ansammlung von Tilgungsrücklagen, Bürgschaftssicherungsrücklagen, Erneuerungs- sowie Erweiterungsrücklagen und unter Umständen noch Sonderrücklagen in Betracht. Es ist jedoch klar, daß die Ansammlung dieser Rücklagen erst beginnen kann, wenn der Haushaltsausgleich gesichert ist (§ 10 der VO). Die alsdann angesammelten Rücklagen sind bis zu ihrer Verwendung sicher anzulegen. Für die Anlegung werden vorzugsweise Sparkassen und ähnliche Kreditinstitute in Frage kommen. Es ist der Gemeinde jedoch nicht verwehrt, auf Grund der besonderen Verhältnisse auch andere Anlagemöglichkeiten wahrzunehmen. Überhaupt ist darauf hinzuweisen, daß die Rücklagenverordnung der Verantwortlichkeit des Bürgermeisters einen sehr weiten Spielraum läßt. Sie enthält großzügige Richtlinien, die eine weitgehende Berücksichtigung aller besonderen örtlichen Umstände ermöglichen.

Kassen-, Rechnungs- und Prüfungswesen

Zu einer übersichtlichen Kassenführung ist die Vereinigung aller Kassen einer Gemeinde unter einem Kassenverwalter unerläßlich; sie ist daher in der DGO vorgeschrieben.

Die Gemeinderechnung gibt Aufschluß darüber, ob die Gemeindeverwaltung nach den für den Haushaltsplan aufgestellten Grundsätzen und Richtlinien geführt wurde. Ihr kommt deshalb auch eine besondere Wichtigkeit zu. Sie muß daher auch mit den Gemeinderäten beraten und der Aufsichtsbehörde vorgelegt werden. Nicht minder wichtig als die Rechnungslegung aber ist die Rechnungsprüfung. Bei der großen Machtfülle des Bürgermeisters und bei seiner vollen und ausschließlichen Verantwortung ist das für Stadtkreise vorgeschriebene eigene Rechnungsprüfungsamt ein unentbehrliches Hilfsmittel für den Bürgermeister wie für die Aufsichtsbehörde. Für genügende Unabhängigkeit des Leiters dieses Amtes ist durch besondere Vorschriften gesorgt. Er untersteht direkt dem Bürgermeister oder dem von ihm bestimmten Beigeordneten, darf ohne aufsichtliche Genehmigung weder auf seine Stelle berufen noch wieder von ihr abberufen werden und darf auch mit dem Bürgermeister, den Beigeordneten und dem Kassenverwalter nicht verwandt oder verschwägert sein. Er darf Zahlungen für die Gemeinde weder anordnen noch ausführen.

Die DGO gibt dem Bürgermeister die Möglichkeit, dem Rechnungsprüfungsamt zu den gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben der Prüfung der Rechnung auch noch besondere wichtige Aufgaben zu übertragen, die ihm einen ständigen Überblick über die Haushalts- und Wirtschaftsführung und wertvolle Unterlagen für eine möglichst große Wirtschaftlichkeit der Verwaltung neben der so wichtigen Kontrolle der Kassen- und Rechnungsführung ermöglichen.

Im übrigen ist aber auch die Einrichtung einer überörtlichen Rechnungsprüfung vorgesehen, für die eine Anstalt des öffentlichen Rechts unter maßgebender Beteiligung der Gemeinden geschaffen werden soll. Solche Anstalten waren bisher schon in den süddeutschen Ländern vorhanden und haben sich außerordentlich gut bewährt.

Preußen hat mit Gesetz vom 15. Dezember 1933 staatliche Prüfungsämter eingeführt, die bis zur Schaffung der in der DGO vorgesehenen überörtlichen Prüfungsanstalt weiterbestehen werden. Mit dieser Einrichtung hat auch der Staat jederzeit die Möglichkeit, einen Überblick über die Wirtschaftsführung der Gemeinden zu gewinnen und allenfalls dort einzugreifen, wo noch nicht nach nationalsozialistischen Grundsätzen verfahren wird.

Schlußbemerkung

So hat der nationalsozialistische Staat mit der DGO ein Gesetz geschaffen, das für alle Zeiten als eine große Tat nach einer Zeit schwerster Erschütterungen und Not gewertet werden wird, geeignet, den deutschen Gemeinden die Möglichkeit neuer Blüte zu geben und so dem Wiederaufstieg der Nation zu dienen. Freilich, der Buchstabe des Gesetzes allein tut es nicht, es muß ausgeführt werden im Geiste des Mannes, dessen Namen es trägt, im Geiste Adolf Hitlers.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichsministerium des Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

28

Deutsches Beamtenrecht

Von

Ministerialdirigent Hanns Seel
Leiter der Unterabteilung Beamtentum im Reichsministerium des Innern, Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie für Deutsches Recht

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin - Wien

Deutsches Beamtenrecht

von

Ministerialdirigent Hanns Seel
Leiter der Unterabteilung Beamtentum im Reichsministerium des Innern
Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie für Deutsches Recht

Inhaltsübersicht

I. Partei, Staat und Beamte

Ob man den Staat, früher herrschenden Anschauungen folgend, als ein abstraktes Gebilde ansieht, oder ob man in ihm, wie wir Nationalsozialisten es tun, die blut- und lebensvolle Form der deutschen Volksgemeinschaft sieht — nie tritt der Staat unmittelbar den Volksgenossen gegenüber, sondern nur durch seine Behörden und Beamten. Der Beamte repräsentiert den Staat. Er ist der Träger seines Willens und führt ihn aus. Neben der Wehrmacht gehört das Beamtentum zu den festesten Stützen des modernen Staates. Er bedarf einer starken, wohl ausgerüsteten Wehrmacht, um seine Grenzen zu behaupten und das eigene Volk vor äußeren Feinden zu schützen. Er bedarf ebenso eines tüchtigen und lauteren Beamtentums, um im Innern Ruhe und Ordnung aufrechtzuerhalten, damit sich der Arbeits- und Wirtschaftsprozeß ungestört vollziehen kann, und um seine übrigen Aufgaben zu erfüllen, die je nach der Einstellung des modernen Staates im einzelnen weiter oder enger gezogen sein können. Die gewaltige Bedeutung der Beamtenschaft für den Staat und für die Volksgemeinschaft ergibt sich daraus ohne weiteres.

Die Aufgaben des modernen Staates sind so umfangreich und vielfältig, daß sie nur durch besonders vorgebildete und geschulte Kräfte bewältigt werden können. Der Staat braucht deshalb das Berufsbeamtentum. Den besten Beweis sehen

wir dafür in England und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, die früher die Einrichtung des Berufsbeamtentums nicht kannten, aber ebenfalls mehr und mehr dazu übergegangen sind.

Der Wille des Staates kann unverfälscht und rein nur dann in die Tat umgesetzt werden, wenn seine Beamtenschaft ihm nicht nur äußerlich anhängt, sondern mit ihm innerlich und überzeugungsmäßig verbunden ist; der Staat kann seine Maßnahmen nicht oder doch nur mangelhaft durchführen, wenn ihm seine Beamtenschaft gleichgültig oder gar ablehnend gegenübersteht.

Darum bedient sich auch der nationalsozialistische Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben des deutschen Berufsbeamtentums. Dem Nationalsozialismus ist das Wohl des Deutschen Volkes Ziel und Zweck. Der Staat ist das wesentlichste Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Ziel und Richtung des Staates werden wieder bestimmt durch die nationalsozialistische Weltanschauung und durch die Bewegung, die NSDAP. Dadurch ergibt sich die unmittelbare Beziehung zwischen Partei, Staat und Beamtentum. So steht neben der Partei und der Wehrmacht das deutsche Berufsbeamtentum als dritter Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates, wie diese wurzelnd im Deutschen Volk und treu ihrem Führer bis zum Äußersten und Letzten.

II. Entwicklung des deutschen Beamtentums bis zum 30. Januar 1933

Wir haben uns im Laufe der Zeiten daran gewöhnt, den Beamten als Staatsdiener zu bezeichnen. Dem war nicht immer so.

Das moderne Berufsbeamtentum hat sich erst im 17. und 18. Jahrhundert entwickelt, als die Macht der Stände gebrochen wurde und sich der absolute Staat durchsetzte In Preußen ist als Schöpfer des preußischen Beamtentums König Friedrich Wilhelm I. anzusehen. Er ist bekannt als der „Soldatenkönig", war aber ein noch größeres Verwaltungsgenie. Unter ihm wurden Prüfungen, die ein bestimmtes Maß von Bildung und Kenntnissen nachweisen sollten, allgemein für die Erreichung höherer Beamtenstellen vorgeschrieben, während die unteren Stellen grundsätzlich mit ehemaligen Soldaten besetzt wurden; wir können in ihnen Vorläufer unserer Militär- und Versorgungsanwärter sehen. Aber auch unter Friedrich Wilhelm I. und unter Friedrich dem Großen hatten die Beamten im allgemeinen noch kein Recht auf ein festes Gehalt, geschweige denn auf ihr Amt. Erst allmählich wurde aus dem lediglich an die Person des Herrschers gebundenen und nur ihm verpflichteten Fürstendiener der Beamte zum Staatsdiener, der einerseits dem Staat seine Person und seine Leistungen ausschließlich zur Verfügung stellte, anderseits aber auch gegenüber diesem Staat bestimmte Rechte hatte, insbesondere auf Gehalt, Pension und Hinterbliebenenversorgung. Eine ähnliche Entwicklung wie in Preußen vollzog sich in Bayern, Sachsen, Württemberg und den übrigen deutschen Staaten.

„Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates" handelte zum erstenmal das Preußische Landrecht vom 5. Februar 1794 in seinem zweiten Teil, Titel 10. Außerdem befaßten sich mit den Rechtsverhältnissen der Beamten verschiedene Verfassungsurkunden der Länder und deren besondere Beamtengesetze. Als uns dann Bismarck 1871 das lang ersehnte Deutsche Reich schuf und es seitdem auch Reichsbeamte gab, wurden ihre Verhältnisse durch das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 (nachfolgend als RBG bezeichnet) geregelt, wozu später das Beamtenhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907, das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. März 1910 u. a. traten.

Als Fürstendiener waren die Beamten den **Fürsten** auf Gnade und Ungnade ergeben. Erst als diese ihrer ebenso wie des Heeres bedurften, um ihren neuen Staat zu befestigen und zu verwalten, wuchs die Bedeutung der Beamten als eines **besonderen Standes**, der dem **Wehrstand** immer noch verwandt blieb und für den ebenso wie für den Wehrstand vornehmlich, wenn nicht ausschließlich der **Staat** sorgte. Sprach man vor dem Weltkrieg von dem „glänzenden Elend des Offiziers", so ging es kaum weniger knapp beim Beamten zu, der sich mit seinem Staat „groß gehungert" hatte. Beide aber, **Offizier und Beamter**, erfüllten ihre **Pflicht nicht um des Geldes, sondern um der Ehre willen.** Beide hatten ihrem König und Kaiser **Treue** geschworen. Ohne sich groß um Politik zu kümmern, gingen der Beamte wie der Offizier und Soldat den Weg selbstloser Pflichterfüllung. Daß der Beamte eine „weiße Weste" hatte, war selbstverständlich. **Das war der „unvergleichliche Beamtenkörper" des alten Reichs mit der „wundervollen Solidität dieses Apparats" und der „unbestechlich ehrenhaften Gesinnung seiner Träger", dem unser Führer Adolf Hitler in seinem Werk „Mein Kampf" ein unvergängliches Denkmal gesetzt hat. Das war der sittliche Gehalt des auf Treue aufgebauten Beamtenverhältnisses der Vorkriegszeit.**

Auf diesem Beamtentum wie auf seinem Heer beruhte das alte Deutsche Reich. Wie das Heer zeigte es sich auch im **Weltkrieg** allen Anforderungen gewachsen. Nicht nur, daß Tausende von Beamten auf den Schlachtfeldern mit ihren deutschen Brüdern kämpften, litten und starben, auch die Zurückgebliebenen, denen viele im Dienst ergraute, längst im Ruhestand befindliche Beamte zu Hilfe eilten, hatten die ungeheuren Aufgaben zu meistern, die sich aus der durch den Krieg bedingten Umstellung aller Lebensverhältnisse, aus der Rohstoffbewirtschaftung und Lebensmittelversorgung ergaben. Wie die deutsche Beamtenschaft diese Aufgabe löste, wird immer ein Ruhmesblatt ihrer Geschichte bleiben! Die Inanspruchnahme zahlreicher Beamter durch den Heeresdienst und die vielen neuen Aufgaben rissen allerdings tiefe Lücken in den Beamtenkörper, die dann leider mit **Nichtbeamten** und **Außenseitern** aufgefüllt werden mußten — nicht zum Vorteil des Ganzen, noch weniger zum Vorteil des Beamtenstandes; fehlte doch diesen Neulingen die Tradition des deutschen Beamten, die allein zur äußersten Pflichterfüllung befähigt und anspornt.

Dann kam der 9. **November 1918** über Deutschland. Er fand weder im deutschen Volk noch in der deutschen Beamtenschaft das starke Geschlecht, das allein das Schicksal hätte wenden können. Der Niederbruch traf das deutsche Volk ebenso unvorbereitet wie die politisch ungeschulte Beamtenschaft, ohne daß irgendwo ernsthafter Widerstand geleistet worden wäre. Von den Fürsten ihres Treueids entbunden, standen die Beamten führerlos wie das ganze deutsche Volk. „Um das Chaos zu verhüten", namentlich um die Lebensmittelversorgung nicht zu gefährden, um Ruhe und Ordnung aufrechtzuerhalten, blieben sie auf ihrem Posten. Wer will deshalb den ersten Stein auf die Beamten werfen? Vielleicht hätten sie die Staatsmaschine stilllegen und dadurch dem Volke zum Bewußtsein bringen können, daß seine Existenz und seine Ehre auf dem Spiele stehe — was dann geschehen wäre, wer kann es wissen?

In Frankreich ist man selbst in der Niederlage von 1871 der Kommune Herr geworden. Aber es hat keinen Sinn, über historische Tatsachen zu rechten, die sich nun einmal so und nicht anders abgespielt haben, wenn uns auch heute noch Zorn und Schamröte ins Gesicht steigen müssen bei dem Gedanken an das Gesindel, das damals in Deutschland den Herrn spielte!

Der Weg, den die deutsche Beamtenschaft mit dem deutschen Volke ging, erwies sich für die deutsche Beamtenschaft schon bald als unheilvoll. Nicht umsonst war im

November 1918 in Deutschland der Marxismus ans Ruder gekommen, der in seinem vom Radikalen Kautsky verfaßten bekannten Erfurter Programm auch die grundsätzliche Einstellung des Marxismus zum Berufsbeamtentum eindeutig niedergelegt hatte. Darin wird der unabhängige und unparteiische, auf Lebenszeit fest angestellte und in seiner Existenz gesicherte Berufsbeamte abgelehnt und seine Ersetzung durch den vom Volkswillen abhängigen und jederzeit entfernbaren Wahlbeamten gefordert. „Welcher Triumph, wenn erst das Volk selbst am Steuer des Staates sitzt", heißt es. Nun saß 1918 das vom Marxismus irregeleitete Volk am Steuer, und das Schicksal der deutschen Beamten wäre besiegelt gewesen, wenn sie nicht rechtzeitig die ihnen drohende Gefahr erkannt hätten. Zum erstenmal fand sich damals die deutsche Beamtenschaft zusammen im Widerstand nicht gegen die eingetretene Umwälzung, sondern gegen die Bedrohung und Vernichtung ihrer eigenen Existenz. Zum erstenmal in der Geschichte der deutschen Beamtenschaft einigte sich die deutsche Beamtenschaft auf ein Ziel. Der geschlossene Ansturm der deutschen Beamtenschaft setzte es in der Tat durch, daß die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 über die deutschen Beamten nicht einfach hinwegging, sondern im 2. Hauptteil über die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" im Art. 128 ff. die wesentlichen Beamtenrechte herausstellte, eine Neuregelung des Beamtenverhältnisses verhieß, die sog. „wohlerworbenen Rechte" der Beamten für unverletzlich erklärte und damit unter den besonderen staatlichen und verfassungsrechtlichen Schutz stellte. Dieses Opfer brachten die damaligen Machthaber nicht um der Beamten willen, sondern einfach deshalb, weil sie die Beamten noch brauchten. Denn die Welle des Bolschewismus, die im Frühjahr 1919 Deutschland überflutete — man denke an die Schreckensherrschaft der Räteregierung in München und die damals hingemordeten Geiseln —, konnte nur durch die altbewährten Kräfte in den Freikorps und in der Beamtenschaft eingedämmt werden. So wurde auch das Ziel, das die deutsche Beamtenschaft 1919 verfolgte, erreicht. War es auch nur ein egoistisches Ziel, das in erster Linie eigene Interessen verfolgte, so war damals doch insofern Größeres erreicht, als durch die erfolgreiche Verteidigung des Berufsbeamtentums, das zu keiner Zeit stärker bedroht war als damals, neben der Wehrmacht in der Beamtenschaft Kämpfer erhalten blieben, die ein weiteres Auseinanderbrechen des Staates verhinderten und den vielfachen Zersetzungs- und Absplitterungstendenzen sich entgegenstemmten. Wie sich diese Kämpfer bewährten, wie gerade Beamte Blut und Leben ließen um Deutschlands willen, das haben die Kämpfe an Rhein und Ruhr, gegen Separatisten und Kommunisten bewiesen. Dank ernteten freilich die Beamten im Laufe der Jahre dafür ebensowenig wie die Freikorps, deren Angehörige oft noch als „Fememörder" verfolgt wurden. In die demokratisch-marxistisch-pazifistische Linie dieser Zeit, die immer neue Silberstreifen am Horizont zu erblicken glaubte, paßten jene Kämpfer nicht, die nicht geneigt waren, alles, was ihnen und Deutschland angetan wurde, mit Lammsgeduld hinzunehmen. Das lag nicht in der Art der Frontkämpfer, die nicht gelernt hatten und auch nicht lernen wollten, ihr Haupt unter das kaudinische Joch des Versailler Diktats zu beugen. Sie mußten gegen die unentwegte Erfüllungspolitik der offiziellen Kreise angehen und dadurch immer mehr und immer schärfer in Opposition geraten. Denn sie wollten nichts wissen von Unterwerfung, sondern hatten nach wie vor den Kampf auf ihre Fahnen geschrieben! Was Wunder, daß sie sich die Ungunst der damaligen Machthaber und die Feindschaft der herrschenden Kreise zugezogen und ihre nationale Überzeugung mit Verfolgung, Bestrafung, ja mit Verlust des Amtes bezahlen mußten? Hatten diese Männer ein Ziel, das Deutschland hieß, die große Masse des Volkes, darunter auch die Beamten, verloren sich in anderen Dingen. Dem materialistischen Denken jener Zeit folgend, strebten sie wie der deutsche Arbeiter nur nach materiellen Dingen, und ihre Beamtenverbände und -ver-

einigungen halfen ihnen getreulich dabei. Es half ihnen auch die Weimarer Verfassung, die ihnen ja die „wohlerworbenen Rechte" garantiert hatte, aber kein Wort zu sagen wußte von den Pflichten, die das notwendige Korrelat jedes Rechts bilden. Ohne einheitliches Ziel auf den verschiedensten, ja selbst entgegengesetzten Wegen marschierend, vergaßen die Beamten das gemeinsame Ideal, das sie auch in jener Zeit hätte einigen sollen! Da standen der untere, der mittlere, der gehobene mittlere, der höhere Beamte in den meisten Fragen gegeneinander, verworren und zerrissen in ihren Bestrebungen, so recht ein Spiegelbild des armen, zerrissenen deutschen Volkes. War doch der Weimarer Parteienstaat selbst kein Idealstaat, wie sollte da der Beamte, der Staatsdiener, besser sein als sein Herr? Wie sollte der Beamte einem Staat treu sein, der selbst auf Treubruch aufgebaut war? So stand die große Masse der deutschen Beamtenschaft gleichgültig, wenn nicht fremd oder gar feindlich der neuen Zeit gegenüber, die mit dem ungeheuren Ringen des Nationalsozialismus um die Macht langsam, aber sicher über Deutschland heraufstieg!

III. Die rechtlichen Grundlagen des deutschen Beamtentums am 30. Januar 1933

Die rechtlichen Grundlagen des deutschen Beamtentums waren, als der Nationalsozialismus am 30. Januar 1933 seine Herrschaft antrat, in großen Zügen folgende:

Wenn das Beamtenverhältnis auch grundsätzlich als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis anerkannt war, so war der Beamtenbegriff doch verschieden, je nachdem man den Beamten im Staatsrecht oder im Strafrecht betrachtete. Es war sogar zweifelhaft, ob es überhaupt einen einheitlichen Beamtenbegriff im Sinne des Staatsrechts gab. Die meisten einschlägigen Gesetze sprachen nur von „Beamten im Sinne dieses Gesetzes" (vgl. z. B. § 1 des RGB). Immerhin finden wir ein für dieses Beamtenverhältnis charakteristisches Merkmal: das Beamtenverhältnis ist ein öffentlich-rechtliches (nicht privatrechtliches) Verhältnis zum Staat oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, also zu einem Dienstherrn des öffentlichen Rechts. Begründet wurde dieses Verhältnis durch die Anstellung als Beamter, wenn auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das als Beamten schon jeden erklärte, der irgendwann öffentliche Funktionen ausgeübt hatte, dazu führen mußte, gerade dieses Merkmal zu verwischen. Diese Auslegung des Reichsgerichts näherte den Beamtenbegriff dem strafrechtlichen Begriff des Beamten, wonach es z. B. im § 117 StGB auf die dienstliche Tätigkeit des Beamten ankommt. Liegt im ersten Fall (staatsrechtlich) das Schwergewicht auf dem sog. inneren Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn, so ist im letzten Fall (strafrechtlich) das Verhältnis des Beamten zur Allgemeinheit, das sogenannte Außenverhältnis, maßgebend.

Während die Pflichten der Beamten in den einschlägigen Gesetzen nur angedeutet waren, wurden um so mehr die Rechte der Beamtenschaft betont: Lebenslänglichkeit der Anstellung, Unabsetzbarkeit, Recht auf Gehalt, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung, Rechtsweg für die Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. Diese kamen vor allem der weitaus überwiegenden Masse der Berufsbeamten zu. Es sind das die Beamten, die den Dienst am Staat als ihren Lebensberuf erwählt haben. Für den Berufsbeamten bildet die lebenslängliche Anstellung, Unabsetzbarkeit, das Recht auf Amtsbezeichnung, Gehalt, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung die Regel. Berufsbeamte waren aber auch „Wahlbeamte" der Gemeinden, wie Bürgermeister, rechtskundige Magistratsräte usw., deren Amtszeit von vornherein auf eine bestimmte Zeit (meist 12 Jahre) begrenzt war.

Im Gegensatz zu den Berufsbeamten stehen die Ehrenbeamten, die kein Gehalt, sondern höchstens Aufwandsentschädigung od. dgl. erhalten. Solche sind z. B. Wahlkonsuln oder Handelsrichter.

In den Nachkriegsjahren erhielt das Wort „Berufsbeamte" noch eine andere Bedeutung dadurch, daß auch in die Stellungen von Berufsbeamten mehr und mehr Leute kamen, die nicht über die sonst von den Beamten geforderten Voraussetzungen, Kenntnisse und Erfahrungen verfügten, sondern die lediglich auf Grund ihres Parteibuchs in Amt und Würden kamen („Außenseiter"). Diese Parteibuchbeamten wurden seitdem den richtigen Berufsbeamten gegenübergestellt.

Dementsprechend wendete sich das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 vor allem gegen die Beamten, „die seit dem 9. November 1918 in das Beamtenverhältnis eingetreten sind, ohne die für ihre Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung zu besitzen". Danach konnte man als Berufsbeamte solche bezeichnen, die „die für ihre Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung besitzen". Eine sonstige „Eignung" können namentlich sogenannte „politische Beamte" aufweisen.

Auch die sogenannten politischen Beamten waren ursprünglich meist Berufsbeamte. So waren in der Zeit vor dem Kriege die Träger der höchsten politischen Ämter, der Reichskanzler und die Staatssekretäre, die den späteren Reichsministern entsprachen, meist aus der Beamtenlaufbahn hervorgegangen. Die Erreichung eines solchen Amts bedeutete im Reich — und ähnlich in den Bundesstaaten — in der Regel den Gipfel einer verdienten Beamtenlaufbahn. Darum behandelte noch § 35 RBG den Reichskanzler und die früheren Staatssekretäre grundsätzlich als Beamte. Erst das Reichsministergesetz vom 27. März 1930 trennte die parlamentarischen Minister von den übrigen Beamten, erklärte ihr Ministeramt als ein besonderes Amt und regelte die Bezüge der Reichsminister und ihrer Hinterbliebenen abweichend von der Besoldung, der Pension und Hinterbliebenenversorgung der Beamten. Diese Regelung zog nur eine Folgerung aus dem parlamentarischen System, das sich aus der politischen Entwicklung in Deutschland seit dem 9. November 1918 ergab. Ähnlich entwickelten sich die Dinge in den Ländern.

Charakteristisch für die politischen Beamten, zu denen im Reich die im § 25 des RBG aufgeführten Beamten, in Preußen insbesondere Landräte, Regierungs- und Oberpräsidenten zählten, ist, daß sie jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können. In politisch bewegten Zeiten zeigt sich regelmäßig die Tendenz, die politischen Beamtenstellen zu vermehren und sie häufiger als sonst mit Nichtberufsbeamten zu besetzen.

Neben dieser Scheidung der Beamten, die sich aus ihrer Anstellung und ihren Aufgaben ergibt, war für das deutsche Beamtenrecht noch besonders wichtig die Unterscheidung der deutschen Beamten nach ihren verschiedenen Dienstherren. Je nachdem das Reich, ein Land oder eine Gemeinde der unmittelbare Dienstherr eines Beamten war, hatten wir in der Hauptsache Reichs-, Länder und Gemeindebeamte. Wer Reichsbeamter war, ergab sich aus § 1 RBG alter Fassung. Zu den Reichsbeamten gehörten insbesondere auch die Beamten der Reichspost, die früher teils Reichs-, teils Länderbeamte (Bayern, Württemberg) gewesen waren. Seit dem Reichspost-Finanzgesetz vom 18. März 1924 waren sie Reichsbeamte mit den Rechten und Pflichten im Sinne des Art. 129 der Weimarer Verfassung.

Anders lagen die Verhältnisse bei den Reichsbahnbeamten. Diese waren wohl öffentlich-rechtliche Beamte der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft im Sinne der Reichsverfassung und des Reichsstrafgesetzbuches, aber keine Reichsbeamten. Maß-



gebend für ihre Rechtsverhältnisse waren das Reichsbahngesetz und das Reichsbahnpersonalgesetz vom 30. August 1924 sowie die Personalordnung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sie immerhin als mittelbare Reichsbeamte bezeichnet. Ähnlich war die Stellung der *Beamten der Deutschen Reichsbank* (vgl. Reichsbankgesetz vom 30. August 1924).

Unter den *Beamten der Länder* nahmen die *Richter* auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Art. 102, 104 der Weimarer Verfassung eine besondere Stellung ein (namentlich auf dienststrafrechtlichem Gebiet). Für die *Polizeibeamten* galten besonders auf dem Gebiete der Versorgung eigene Bestimmungen (Gesetz über die Schutzpolizei der Länder von 1922, Preuß. Polizeibeamtengesetz vom 31. Juli 1927). Beamte waren nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 143 Abs. 3 der Weimarer Verfassung auch die *Lehrer an öffentlichen Schulen*, doch blieb ihre Rechtsstellung umstritten.

Im übrigen war zu unterscheiden zwischen *mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten*. Zu den letzteren zählten vor allem die *Kommunalbeamten*, die auch in dem vom Staat den Gemeinden übertragenen Wirkungskreis tätig werden (z. B. Gewerbe- und Lebensmittelpolizei).

Die Regelung der Verhältnisse der *Geistlichen* und der *kirchlichen Beamten* war nach der den Religionsgesellschaften zustehenden Autonomie diesen selbst überlassen (vgl. Art. 137 Abs. 4 der Weimarer Verfassung).

Mit Rücksicht auf die verschiedenen *Laufbahnen* und die Eingruppierung der Beamten in die *Besoldung* spricht man von *Beamten des höheren, des gehobenen mittleren, des einfachen mittleren und des unteren Dienstes*.

Beamte waren weder im staatsrechtlichen noch im strafrechtlichen Sinne die sogenannten „Privatbeamten", deren Verhältnisse sich nach dem bürgerlichen Recht richten (z. B. Bankbeamte, Gutsbeamte).

Der Verschiedenheit der *Dienstherren* entsprach die Mannigfaltigkeit der für das Beamtenverhältnis im einzelnen maßgebenden *Rechtsquellen*. *Ansätze zu einem allgemeinen, für alle deutschen Beamten geltenden Recht* brachten erst Art. 128 ff. und andere Bestimmungen der Weimarer Verfassung (z. B. Art. 131 über die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen der Beamten). Auch die Personalabbauverordnung vom 27. Oktober 1923 darf in diesem Zusammenhange genannt werden. Ebenso versuchte das später wiederaufgehobene Besoldungssperrgesetz von 1920/23 eine Gleichmäßigkeit der Besoldungsverhältnisse der Beamten in Reich, Ländern und Gemeinden herbeizuführen.

Neben diesem auf gewisse grundlegende Forderungen und Vorschriften sich beschränkenden „Beamtenreichsrecht" galten für die *Reichsbeamten* das *Reichsbeamtengesetz*, für die *Beamten der Länder, Gemeinden usw.* die verschiedenen *Beamtengesetze der Länder*, auch einschlägige Vorschriften ihrer Verfassungen, *Satzungen und Statuten der Gemeinden* nach wie vor. *Im einzelnen bestimmte sich das Dienstverhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn nach all diesen Rechtsnormen. Sie durften nur nicht gegen die Reichsverfassung verstoßen.* Wohl erklärte ihr Art. 128 Abs. 3: „Die Grundlagen des Beamtenverhältnisses sind durch Reichsgesetz zu regeln". Trotz dieser strikten Anweisung kam es aber in der Weimarer Republik dazu nie, ebensowenig kam es zu einem bereits seit 1922 in Aussicht genommenen Beamtenvertretungsgesetz oder zu der längst geplanten Reichsdienststrafordnung.

So fand der Nationalsozialismus am 30. Januar 1933 eine **unsägliche Zersplitterung des deutschen Beamtenrechts** vor, das dadurch, daß die

Rechte der Beamten in den Vordergrund gestellt wurden, den materialistischen Strömungen der Nachkriegszeit entgegenkam. Befangen in dem Irrwahn dieser Zeit hatte die große Masse der deutschen Beamten ebenso wie die meisten ihrer mehr als 900 Beamtenverbände vergessen, daß es für den Beamten Höheres gibt als Laufbahnen und Besoldungsgruppen, nämlich die Idee der Treue, der Pflichterfüllung und der Ehre.

IV. Die Wende des 30. Januar 1933 für das deutsche Beamtentum

Der 30. Januar 1933 brachte die Wende auch für die deutsche Beamtenschaft. Nicht für die 120 000 deutschen Beamten, die schon damals in Adolf Hitlers Reihen standen, marschierten und kämpften. Ihnen brachte der 30. Januar 1933 die Erfüllung ihrer Sehnsucht, ihres Ringens und Kämpfens. Sie wußten längst, worum es ging. Bewußt hatten sie sich gegen einen Staat aufgelehnt, der längst nicht mehr ihr Staat war, sondern ein undeutscher, marxistisch-pazifistischer Staat geworden war, ein Staat, der auch sie ablehnte, bedrohte und verfolgte. Konnte sich das Dritte Reich auf diese 120 000 erprobten Kämpfer fest verlassen, so doch nicht auf die übrige, die große Masse der deutschen Beamtenschaft!

Die zersetzenden Einflüsse der Nachkriegszeit hatten den ehemals so stolzen Beamtenkörper nicht unversehrt gelassen. Parteileute, Außenseiter und Fremdstämmige waren immer mehr in die Reihen des deutschen Beamtentums eingedrungen und hatten gerade die maßgebenden Posten zu gewinnen verstanden. Demgegenüber war sich die Regierung der nationalen Erhebung von vornherein klar darüber, daß nur ein ihr treu ergebenes, wieder auf seine Pflichten, nicht auf seine Rechte bedachtes Beamtentum notwendig war, um ihre großen Aufgaben in ihrem Sinne und in ihrem Geist durchzuführen. Dadurch, daß sich der neue Staat neue Ziele steckte, mußte er auch seiner Beamtenschaft neue Ziele weisen. Dadurch, daß er die Treue, die Pflichterfüllung und den Opfermut in den Vordergrund stellte, ergab sich ohne weiteres das gleiche für seine Beamtenschaft. Mit dem gleichen sittlichen Gehalt, der dem Nationalsozialismus eigen war, mußte er auch seine Beamtenschaft erfüllen.

Eine seiner ersten Aufgaben war es daher, die Hauptmasse der Beamtenschaft, die noch neben dem neuen Staat stand oder gar gegen ihn eingestellt war, gleichzuschalten, die Beamtenschaft auf einen Nenner zu bringen mit dem neuen Staat.

V. Die Beamtengesetzgebung des Dritten Reichs

A. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933

Die Gestaltung des deutschen Beamtenrechts seit dem 30. Januar 1933 war zunächst durch zwei Gesetze gekennzeichnet und bestimmt: durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 und durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933. In der Folgezeit ist der staatsrechtliche Um- und Neubau des Reichs nicht ohne Wirkung auf das deutsche Beamtenrecht geblieben. Den Schluß der Entwicklung hat das neue deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 und die am gleichen Tag erlassene Reichsdienststrafordnung gebracht.

Bei der Fülle des Stoffes kann die Entwicklung und der Inhalt des Beamtenrechts des Dritten Reiches selbstverständlich nur in großen Zügen dargestellt werden und muß auf ein Eingehen in Einzelheiten zumeist verzichtet werden.

Vor allem mußte das deutsche Berufsbeamtentum von allen art- und wesensfremden Eindringlingen gesäubert werden. Damit durfte sich aber der neue Staat nicht begnügen; er mußte auch dafür sorgen, daß sein Berufsbeamtentum mit seinem Geist erfüllt und dadurch befähigt wurde, die Ziele des nationalsozialistischen Staates zu erkennen, zu verstehen und durchzusetzen. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (nachstehend mit BBG abgekürzt) löste die beiden Aufgaben: einmal mit scharfem Schnitt die Auswüchse und kranken Teile am Baum des deutschen Berufsbeamtentums abzutrennen, dann aber auch frische Reiser auf den noch gesunden Stamm des Baumes aufzupfropfen. Beseitigte so das Gesetz Schädlinge und Wucherungen, so legte es doch auch die Grundlagen für ein neues nationales Beamtentum.

Das BBG erfaßte alle unmittelbaren und mittelbaren Beamten des Reichs, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und der diesen gleichgestellten Einrichtungen und Unternehmungen, und schuf damit „Beamtenreichsrecht" größten Ausmaßes. Insbesondere fielen unter das Gesetz auch Richter und Hochschullehrer. Reichsbahn und Reichsbank, deren Personal schon wegen der für sie geltenden besonderen, zum Teil internationalen Bindungen in das Gesetz nicht unmittelbar einbezogen werden konnte, wurden ermächtigt, entsprechende Anordnungen zu treffen. Nur die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften waren von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen.

Zu dem nur 18 Paragraphen umfassenden Gesetz ergingen sechs Novellen, die jedoch das Wesen und die Grundlinien des Gesetzes nicht berührten. Außerdem wurden zu dem Gesetz sieben, zum Teil umfangreiche Durchführungsverordnungen erlassen.

Obwohl das Gesetz, dem Zweck der Säuberungsaktion entsprechend, in seiner Geltungsdauer nur für kurze Zeit bestimmt war, bewies es doch vor allem den Willen des nationalen Gesetzgebers, das deutsche Berufsbeamtentum als solches anzuerkennen und zu erhalten. Das zeigte schon die Überschrift des Gesetzes, ergab sich aber mit voller Deutlichkeit aus seinem § 2. Wenn dort als nicht in das Berufsbeamtentum gehörig derjenige bezeichnet wurde, der die vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung vermissen läßt, so wurde dadurch umgekehrt der Berufsbeamte umschrieben und hervorgehoben im Gegensatz zu denen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllten. Damit hat das BBG die Spreu vom Weizen gesondert, den gründlich aus- und vorgebildeten, erfahrenen Berufsbeamten abgesondert von denen, die seit dem November 1918 lediglich die Amtssessel drückten und das Gehalt einstrichen, ohne das zu leisten, was von dem Beamten je nach seiner Art verlangt wird und verlangt werden muß. Dadurch, daß das Gesetz auf diese Merkmale des Berufsbeamtentums besonders hinwies, stellte es für die Beamtenschaft das Leistungsprinzip auf. Diese Hervorhebung des Leistungsprinzips, für das der Nationalsozialismus auch sonst überall eintritt, bedeutete zugleich eine endgültige und unwiderrufliche Absage an das vom Marxismus als Ideal aufgestellte Wahlbeamtentum, das abhängig ist von der Gunst und Ungunst der Massen und nicht unparteiisch sein kann. Man mag einwenden, es sei nichts Neues gewesen, wenn der nationalsozialistische Staat das Leistungsprinzip bei den Beamten wieder in den Vordergrund rückte; denn auf dem Leistungsprinzip hätten schon früher der gesamte Beamten- und Behördenaufbau, Rang- und Besoldungsverhältnisse beruht. Das ist richtig. Und doch war es dringend nötig, das Leistungsprinzip wieder in den Vordergrund zu stellen, weil es in den 14 Jahren seit dem November 1918 immer mehr üblich geworden war, weniger auf die Leistung als auf das Entgelt Wert



und Gewicht zu legen. Auch dem Arbeiter kam es damals weniger auf die Arbeit als auf den Lohn an, und wer seinerzeit das Treiben unserer mehr als 900 Beamtenverbände verfolgte, mußte sich leider sagen, daß auch in diesen Kreisen die materiellen Forderungen das Übergewicht gewonnen hatten über die Ideale, auf die ehedem das Beamtenverhältnis abgestellt war.

Daß für Kommunisten in der deutschen Beamtenschaft kein Raum mehr war, seit der Nationalsozialismus die Macht ergriffen hatte, ist klar. Ein durch das Änderungsgesetz vom 20. Juli 1933 eingefügter § 2a stellte dieses ausdrücklich fest. Zugleich wurden nach der Auflösung der Sozialdemokratischen Partei die übrigen Marxisten den Kommunisten gleichgestellt.

Bedeutete, so gesehen, § 2 BBG Umkehr und Einkehr für die deutsche Beamtenschaft, so stellte § 3, der verlangte, daß der deutsche Beamte arischer Abstammung sein muß, eine ganz neue Forderung auf, die im deutschen Recht keinen Vorgang hatte und im schroffen Gegensatz stand zu allem, was bisher gepredigt worden war. Gebrochen wurde mit dem Satz, daß „alles gleich ist, was Menschenantlitz trägt", gebrochen mit Art. 128 der Weimarer Verfassung, wonach alle Staatsbürger „ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen" waren. Dagegen wurden Punkt 4 und 5 des Programms der NSDAP. in die Tat umgesetzt, daß in Deutschland ein Amt nur bekleiden kann, wer deutschen Blutes ist. Damit war der berühmte Arierparagraph geschaffen. Damit war zum erstenmal greifbar und scharf herausgestellt das rassische Prinzip des Nationalsozialismus, die künftige Grundlage des deutschen Volkes. Es genügt nicht mehr, daß man in Deutschland lebt und wohnt und verdient, man muß auch deutschen Blutes sein! Gerade wir Beamten haben allen Anlaß, stolz darauf zu sein, daß wir die ersten Volksgenossen waren, bei denen die völkische Forderung verwirklicht worden ist.

Wenn auch der Gesetzgeber, als er den Arierparagraphen schuf, einen Begriff wählte, der zunächst der Sprachwissenschaft entstammte, in der Rassenforschung aber noch umstritten war, so durfte sich der Gesetzgeber bei der Prägung dieses Begriffs doch auf zweierlei stützen: Auf unseren Führer Adolf Hitler selbst, der die überragende Bedeutung der Arier und der arischen Kultur in seinem Werke „Mein Kampf" so eindringlich und überzeugend dargestellt hat, und auf das deutsche Volk, das recht wohl wußte, was arisch war und was nicht.

Der „Nichtarier" war und ist ihm einfach der Jude. Und doch wäre es falsch, den Arierparagraphen als einen Ausfluß von Antisemitismus abzutun. Haß und Neid haben bei seiner Schaffung nicht Pate gestanden. Wohl war er eine unbedingte Notwendigkeit, sollte und wollte das deutsche Volk in letzter Stunde von der ungesunden, unheimlichen und zersetzenden Überfremdung durch das Judentum gerettet werden, von einer Überfremdung, die allgemach unser gesamtes Wirtschafts- und Finanzwesen, unser öffentliches und privates Leben und jede Art von deutscher Kultur, ja die deutsche Seele zu vergiften drohte. Gab das den äußeren Anstoß zur Schaffung des Arierparagraphen, so war doch auch grundsätzlich eine reinliche Scheidung zwischen den deutschblütigen Menschen einerseits und den jüdischen Eindringlingen anderseits unvermeidbar. Der Nationalsozialismus mußte sich über kurz oder lang doch mit dem Rassenproblem auseinandersetzen. Denn mit der Aufstellung und Durchführung seiner völkischen Forderungen steht und fällt der Nationalsozialismus.

Die ungeheure Bedeutung des Rassenproblems für das Schicksal aller Völker hat niemand besser erkannt als unser Führer Adolf Hitler. Am prägnantesten sind dafür die Sätze, die er in seinem Werke „Mein Kampf" geschrieben hat:

„Die Blutsvermischung und das dadurch bedingte Senken des Rassenniveaus ist die alleinige Ursache des Absterbens aller Kulturen; denn die Menschen gehen nicht an verlorenen Kriegen zugrunde, sondern am Verlust jener Widerstandskraft, die nur dem reinen Blute zueigen ist.

Was nicht gute Rasse ist auf dieser Welt, ist Spreu.

Alles weltgeschichtliche Geschehen aber ist nur die Äußerung des Selbsterhaltungstriebes der Rassen im guten oder schlechten Sinne."

Daß der Arierparagraph nichts Künstliches schuf, sondern nur offenbarte und festlegte, was das deutsche Volk seit Jahrzehnten, ja seit Jahrhunderten empfunden hatte und heute stärker denn je empfindet, das beweist die ungeheure Wirkung, die der Arierparagraph ausgelöst hat. Er hat die deutsche Ariergesetzgebung eingeleitet und ist das Vorbild für zahlreiche Gesetze und Verordnungen geworden. (Man denke nur an die Ausschließung nichtarischer Ärzte von der Kassenpraxis, die Ausschließung nichtarischer Rechts- und Patentanwälte, an das Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 1933.) Weit darüber hinaus hat er das völkische Bewußtsein des gesamten deutschen Volkes in einer Weise wachgerüttelt, wie man es sich kaum je träumen ließ. Und wenn der Gesetzgeber auch immer wieder darauf hinweisen mußte, daß in einem Rechtsstaat — und das ist auch der nationalsozialistische Staat — Recht und Gesetz selbstverständlich beobachtet werden müssen, so sind doch die Empfindungen und Überzeugungen des Volkes immer wieder neue Quellen, aus denen der Gesetzgeber schöpfen kann und schöpfen muß, will er mit dem Willen und der Seele des Volkes in Einklang bleiben.

Die Bewegung, die der Arierparagraph auslöste, beschränkte sich aber nicht auf das deutsche Volk. Weit über seine Grenzen hinaus hat der hier geformte Gedanke Menschen und Seelen ergriffen. Und wenn das Ausland unseren völkischen Forderungen noch da und dort verständnislos und ablehnend gegenübersteht, weil es nicht selten argwohnt, daß Deutschland durch seine Ariergesetzgebung die Angehörigen fremder Rassen deklassiere, so ist nie eine Befürchtung unbegründeter gewesen. Denn mit ihren Bemühungen, das Rassegut des deutschen Volkes zu pflegen und seine Reinhaltung sicherzustellen, hat die deutsche Regierung kein Werturteil über andere Rassen gefällt. Dem deutschen Volk liegt es fern, sich über andere Völker zu erheben und die alte und hohe Kultur vieler vom deutschen Volk rassisch verschiedenen Völker, z. B. Japans oder Chinas, herabzusetzen. Nur vom Judentum trennt uns eine Welt. Folgerichtig wendeten sich darum die sogenannten Nürnberger Gesetze, auf die später noch zurückgekommen wird, ausgesprochen gegen die Juden.

Ähnlich wie mit dem Arierbegriff ist es mit dem Frontkämpferbegriff gegangen, der ebenfalls auf § 3 BBG zurückgeht. Was hatte man sich schon in den Jahren seit dem Großen Krieg noch viel aus den Frontkämpfern gemacht! Wo ist „der Dank des Vaterlandes" geblieben, den man ihnen 1914 verheißen hat? Das Reichsversorgungsgesetz von 1920, das den „Heimatkrieger" und den an der Front verwundeten Führer eines Sturmtrupps auf eine Stufe stellte und seiner Weisheit letzten Schluß in einer materiellen Versorgung sah, hatte für die „Frontkämpfer" nichts übrig! Es war dem BBG vorbehalten, den „Frontkämpfer" wieder zu Ehren zu bringen.

Allerdings enthielt es keine Vorschriften für die deutschen Frontkämpfer schlechthin, sondern billigt nur nichtarischen Frontkämpfern Ausnahmen zu. Das Volk freilich kümmerte sich nicht um diese Begrenzung. Ihm waren mit dem Frontkämpfer des § 3 die deutschen Frontkämpfer des Weltkrieges überhaupt wieder erstanden und damit die Helden, die über vier Jahre lang mit



ihren Leibern die Heimat vor Zerstörung und Vernichtung geschützt hatten! Seitdem ist, wenn auch das deutsche Kriegsopferrecht noch nicht allen nationalsozialistischen Forderungen entsprechend umgestaltet werden konnte, doch durch die Schaffung der „Frontzulage" im Gesetz vom 3. Juli 1934 und durch die Stiftung des „Frontkämpferkreuzes" in der Verordnung vom 13. Juli 1934 der Frontkämpfer weiter geehrt worden.

So war der Arierparagraph keine Schöpfung des „grünen Tisches", sondern die Verwirklichung von Forderungen des ganzen deutschen Volkes, geboren aus Blut und Leben, so daß man ihn nicht mit Unrecht als eine „bahnbrechende Tat" bezeichnet hat und bezeichnen durfte.

Den größten Teil nichtarischer Beamter hatten in Deutschland die Juden gestellt. Deshalb wies auch die Erste Durchführungsverordnung auf sie besonders hin und erklärte die Zugehörigkeit zur jüdischen Religion als ein Indiz für eine nichtarische Abstammung. Der Grundsatz der arischen Abstammung wurde indessen nicht restlos durchgeführt. Einmal schlug die eben erwähnte Durchführungsverordnung einen Mittelweg insofern ein, als sie nicht alle ausschloß, die überhaupt nichtarisches Blut in ihren Adern hatten, sondern nur die, die von nichtarischen, insbesondere jüdischen Eltern oder Großeltern abstammten. Sie erfaßte also die erste und zweite Generation, ging aber nicht, wie das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933, auf das Jahr 1800 zurück. Immerhin genügte es nach dem BBG schon, wenn ein Elternteil oder ein Großelternteil nichtarisch war, um ihn den „Nichtariern" zuzurechnen.

Abgesehen von dieser Einschränkung des Arierbegriffs an sich, machte das Gesetz noch Ausnahmen zugunsten von Beamten, die bereits am 1. August 1914 Beamte waren (Vorkriegsbeamte, „Altbeamte"), und für Beamte, die Frontkämpfer waren, sowie für die Väter, Söhne und Witwen im Weltkrieg gefallener Beamter. Außerdem konnten in Einzelfällen Ausnahmen zugelassen werden, wenn dringende Rücksichten der Verwaltung es erforderten.

Wenn dann § 4 BBG die politisch unzuverlässigen Beamten aussiebte, so wurde dadurch der Grundsatz allen nationalsozialistischen Beamtenrechts zur Geltung gebracht, daß der Beamte mit seinem Staat nicht nur äußerlich, sondern auch innerlich eins sein und sich mit ihm auf Gedeih und Verderb verbunden fühlen muß. Denn daß es nach Art. 130 Abs. 2 der Weimarer Verfassung für die Beamten eine „Freiheit ihrer politischen Gesinnung" gab, die sich unter Umständen auch gegen den Staat richten konnte, ist ein Unding und ein Widersinn zugleich.

Parteibuchbeamte und Staatsfeinde (Kommunisten, später auch Marxisten) traf das BBG mit der härtesten Maßnahme: sie wurden entlassen und verloren jeden Anspruch auf Wartegeld, Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung, auf Amtsbezeichnung, Titel, Dienstkleidung und Dienstabzeichen. Lediglich auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung verblieben ihnen ihre bisherigen Bezüge. Beamte nichtarischer Abstammung mußten aus ihren Ämtern ausscheiden, erhielten aber Ruhegeld, soweit die Voraussetzungen hierfür erfüllt waren. Politisch unzuverlässige Beamte wieder konnten aus dem Staatsdienst entlassen werden, behielten aber drei Viertel der ihnen zustehenden Pension, das Recht zur Führung der Amtsbezeichnung usw.

Erfaßten die bisher erwähnten Vorschriften nur bestimmte Beamtengruppen, so konnten die Maßnahmen der §§ 5 und 6 auf jeden Beamten angewendet werden. Die erste Vorschrift gab die Möglichkeit, Beamte in ein Amt von geringerem Rang und Diensteinkommen zu versetzen, jedoch unter Belassung ihrer Amtsbezeichnung und ihres bisherigen Diensteinkommens. § 6 gab allgemein die Befugnis, Beamte zur Verein-

fachung der Verwaltung und im Interesse des Dienstes in den Ruhestand zu versetzen. Ein nach § 5 behandelter Beamter konnte seine Pensionierung verlangen. Darüber, ob eine Versetzung in den Ruhestand „zur Vereinfachung der Verwaltung“ oder „im Interesse des Dienstes“ notwendig war, entschied die Verwaltung selbst. So war in der Tat durch den § 6 eine weitgehende allgemeine Pensionierungsmöglichkeit geschaffen, die nur dadurch eingeengt war, daß in der Regel die so erledigten Stellen nicht wieder besetzt werden durften.

Daß all diese Maßnahmen schwere Eingriffe in die sogenannten „wohlerworbenen Rechte“ der Beamtenschaft bedeuteten, stand fest. Nach dem sogenannten Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 waren aber auch solche Maßnahmen zulässig. Um einen möglichst gleichmäßigen Vollzug zu sichern, wies das Gesetz die Entscheidung über die getroffene Maßnahme der obersten Reichs- oder Landesbehörde zu.

Eine weitere Gewähr bot der deutschen Beamtenschaft der Umstand, daß das Gesetz selbst sich von vornherein einen vorübergehenden Charakter beilegte. Zwar mußten die ursprünglich für seinen Vollzug vorgesehenen Fristen wiederholt verlängert werden. Zuletzt waren nur noch Maßnahmen nach §§ 5 und 6 „bis zum Inkrafttreten des neuen Beamtengesetzes“ zulässig.

Besonders wäre noch zu nennen § 14, der — im Gegensatz zum bisher geltenden Reichsrecht — die Einleitung eines Dienststrafverfahrens auch gegen Beamte zuließ, die auf Grund dieses Gesetzes in den Ruhestand versetzt oder entlassen wurden.

Ein entsprechendes Vorgehen gegen Angestellte und Arbeiter der öffentlichen Hand wurde durch § 15 und die hierzu ergangene Zweite Durchführungsverordnung mit verschiedenen Nachträgen ermöglicht. Weitere wichtige Durchführungsvorschriften enthielt vor allem die Dritte Durchführungsverordnung zum Gesetz.

Das Gesetz hat in der Zeit seines Bestehens seinen Zweck erfüllt. Mit seiner Hilfe wurden nicht nur die Schädlinge aus dem Berufsbeamtentum entfernt, sondern auch die Angestellten und Arbeiter der öffentlichen Hand von fremden Elementen gereinigt. Die deutschen Beamten, Angestellten und Arbeiter aber, die nach der Durchführung der Säuberung als würdig befunden wurden, im Dienst zu bleiben, hatten die Feuerprobe bestanden. Sie traten nicht nur wieder in den Genuß der ihnen zukommenden Rechte, sondern durften auch stolz ihr Haupt erheben und freudig dem neuen Staat dienen!

B. Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933

Das BBG erfaßte die bei seinem Inkrafttreten (8. April 1933) im Dienst stehenden Beamten. Die durch dieses Gesetz ermöglichte Säuberung der deutschen Beamtenschaft von art- und wesensfremden Elementen wäre ein Schlag ins Wasser gewesen, wenn zwar der vorhandene Beamtenkörper von Fremdteilen und Schädlingen befreit worden wäre, wenn er aber von solchen wieder hätte befallen werden können. Dem beugte das Gesetz vom 30. Juni 1933 (nachstehend als ÄndG abgekürzt) vor, indem es nicht nur die nationalsozialistischen Grundsätze des BBG aufnahm, sondern sie noch vertiefte. Zugleich versuchte es andere Probleme des allgemeinen Beamtenrechts zu lösen und förderte durch die Schaffung gemeinsamer Normen für alle Beamten des Reichs, der Länder, Gemeinden usw. die weitere Vereinheitlichung des deutschen Beamtenrechts.

Konnte das BBG schon deshalb keine endgültige Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts bringen, weil es einem vorübergehenden Zwecke diente, so brachte auch das ÄndG noch nicht abschließend das deutsche Beamtenrecht. Immerhin ließen sowohl die Vorschriften des BBG als auch die des ÄndG erkennen, worauf es dem Nationalsozialismus bei der Schaffung des endgültigen Beamtenrechts ankam.

1. Allgemeines

Wie bereits aus der Überschrift des ÄndG zu entnehmen ist, befaßt es sich mit verschiedenen Rechtsgebieten, die miteinander kaum oder doch nur lose zusammenhängen, in ihrer Gesamtheit aber von dem Gedanken beherrscht werden, der öffentlichen Verwaltung weitere Möglichkeiten zu bieten, um ihren Betrieb zu vereinfachen und Ersparnisse zu erzielen. Der Schwerpunkt des Gesetzes lag bei den Vorschriften des „allgemeinen Beamtenrechts", während die übrigen Vorschriften, so wichtig sie an und für sich waren, doch nur für die unmittelbar davon betroffenen Kreise Bedeutung hatten.

Obwohl das ÄndG in seinen beamtenrechtlichen Vorschriften zunächst von den Verhältnissen der Reichsbeamten ausging, erstreckte es seine Vorschriften doch jeweils auf die Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Da außerdem die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, die Reichsbank (wie bereits im BBG), die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und die Verbände von solchen ermächtigt wurden, gleichartige Vorschriften zu erlassen, wurde auf weiten Gebieten des deutschen Beamtenrechts ein einheitliches Recht für alle deutschen Beamten geschaffen, mochten sie auch verschiedenen Dienstherren unterstehen.

Die durch Vorschriften des Gesetzes Betroffenen konnten sich grundsätzlich nicht mehr auf abweichende, ihnen günstige Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile oder Schiedssprüche berufen. So schmerzlich dies für den einzelnen sein mochte, so mußte doch sein Interesse hinter der Rücksicht auf das große Ganze, auf das Gemeinwohl zurückstehen.

Auf Angestellte fand das Gesetz in der Regel keine Anwendung.

2. Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamtenrechts

a) Voraussetzungen für die Schaffung von Beamtenstellen

Der Staat kann jemanden, dessen Arbeit er bedarf, auf verschiedene Weise in seine Dienste nehmen: er kann ihn entweder zum Beamten ernennen und dadurch ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen sich und dem Dienstverpflichteten begründen, oder er kann mit ihm, sei es als Angestellten oder als Arbeiter, einen privatrechtlichen Dienstvertrag abschließen. Bis zum ÄndG gab es keine Vorschriften darüber, wann die eine und wann die andere Form gewählt werden sollte. Welche Aufgaben von Beamten, welche von Angestellten wahrgenommen werden sollten, war nirgends gesagt. Die Anstellungspolitik ging deshalb auch, stark beeinflußt durch politische Strömungen, in der Vergangenheit verschiedene Wege. Während in den ersten Jahren nach der Revolte von 1918 die Neigung überwog, möglichst viele Beamtenstellen zu schaffen und namentlich bei der Reichsbahn zahlreiche Arbeiter in das Beamtenverhältnis überführt wurden, gewann später die entgegengesetzte Tendenz die Oberhand.

Nunmehr zog das Gesetz die Grenze und bestimmte, daß Beamte nur noch insoweit eingestellt werden durften, als Amtsstellen zu besetzen waren, die



dauernd notwendig waren und die entweder obrigkeitliche Aufgaben zu erfüllen hatten oder aus Gründen der Staatssicherheit nicht mit Angestellten oder Arbeitern besetzt werden durften.

Soweit also lediglich vorübergehende Aufgaben zu lösen waren, durften dazu Beamte nicht herangezogen werden. Doch waren immerhin Ausnahmen zulässig, so für Beamte im Vorbereitungsdienst oder für Beamte auf Probe.

Um die Erfüllung obrigkeitlicher Aufgaben handelt es sich, wenn eine grundsätzlich andere Tätigkeit ausgeübt wird, als sie in der Privatwirtschaft vor sich geht. Es müssen also Aufgaben sein, die dem Staat eigentümlich sind. Eine Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse finden wir namentlich bei den sogenannten Hoheitsverwaltungen. Aber auch die Aufgaben der öffentlichen Fürsorge gehören hierher. Dagegen kommen für Beamte solche Aufgaben nicht in Betracht, die sich ihrer Art nach von Tätigkeiten des allgemeinen Wirtschaftslebens, d. i. der Privatwirtschaft, nicht unterscheiden. Solche sind z. B. Tätigkeiten in Gasanstalten, Elektrizitätswerken oder bei Straßenbahnen, aber auch Tätigkeiten im Verwaltungsdienst, die sich in mechanischen Hilfeleistungen, im Schreibdienst und in einfachen Büroarbeiten erschöpfen. Hierher gehören die Verwaltung von Gebäuden und Inventar, Arbeiten in der Schreibstube und einfacher Bürodienst.

b) Die Begründung des Beamtenverhältnisses

Der Begriff des Beamten ist verschieden, je nachdem man ihn vom Standpunkt des Staatsrechts oder des Strafrechts aus betrachtet. Die bereits früher erwähnte Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte, zumal daraus auch die entsprechenden vermögensrechtlichen Folgerungen gezogen wurden, eine Überspannung des Beamtenbegriffs zur Folge gehabt, die geeignet war, namentlich die Gemeinden finanziell aufs schwerste zu belasten.

Das ÄndG knüpfte daher den Erwerb der Beamteneigenschaft an die Erfüllung einer besonderen Form. Das Beamtenverhältnis, das sich als ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis darstellt, konnte seitdem nur durch die Aushändigung einer Urkunde erworben werden, in der ausdrücklich die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" standen. Wer keine solche Urkunde erhielt oder in wessen Anstellungsurkunde diese Worte fehlten, wurde nicht Beamter und hatte nicht die Rechte eines Beamten.

Nur wer bei Inkrafttreten des Gesetzes (2. Juli 1933) bereits als Beamter angestellt war, blieb Beamter, auch wenn er eine den Erfordernissen des neuen Gesetzes entsprechende Urkunde nicht erhalten hatte. Wer aber bisher als Beamter nur beschäftigt worden war, ohne als Beamter angestellt worden zu sein, wer insbesondere lediglich auf Grund eines privaten Dienstvertrags beschäftigt worden war, war nicht Beamter im Sinne der Beamtengesetze. Selbst wenn ihm das Gegenteil zugesichert worden war oder wenn er ein Urteil erstritten hatte, das ihn als Beamten anerkannte, konnte ihm das nichts helfen. Anderseits verblieben ihm die Bezüge, die er bisher als „Beamter" erhalten hatte.

In Anlehnung an §§ 2 bis 4 BBG schrieb das ÄndG die Bedingungen vor, die der **Beamtenanwärter** erfüllen mußte.

Als Beamter durfte nur berufen werden, wer

1. die für seine Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder die sonstige besondere Eignung für das ihm zu übertragende Amt besaß,
2. die Gewähr dafür bot, daß er jederzeit für den nationalen Staat eintritt,
3. arischer Abstammung war, und
4. nicht mit einer Person nichtarischer Abstammung verheiratet war.

Mit dem letzten Erfordernis ging das ÄndG noch über das BBG hinaus. **Beamte, die die Ehe mit einer Person nichtarischer Abstammung eingingen, waren zu entlassen.**

Wer als Person nichtarischer Abstammung zu gelten hatte, bemaß sich nach den vom Reichsminister des Innern erlassenen Richtlinien vom 8. August 1933. Diese schlossen sich in der Hauptsache an § 3 BBG und die hierzu erlassenen Durchführungsverordnungen an.

Ausnahmen für Frontkämpfer usw., wie sie § 3 Abs. 2 BBG vorsah, kannte das neue Gesetz **nicht** mehr. Nur wenn dringende Rücksichten der **Verwaltung** (nicht das Interesse des Beamtenanwärters!) es erforderlich machten, konnte die oberste Reichs- oder Landesbehörde in Einzelfällen Ausnahmen zulassen.

Daß für **Kommunisten** und **Marxisten** als Staatsfeinde kein Raum in der Beamtenschaft ist, war auch nach den ÄndG selbstverständlich.

c) Die Rechtsstellung der weiblichen Beamten

Die Vorschriften des Gesetzes über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten vom 30. Mai 1932, das bisher nur für weibliche **Reichsbeamte** galt, wurden auf **alle** weiblichen Beamten und Lehrer **ausgedehnt** und zum Teil **verschärft.**

d) Die Nebentätigkeit der Beamten

Nebenbeschäftigungen von Beamten waren besonders in Zeiten starker Arbeitslosigkeit vielfachen und oft berechtigten Angriffen ausgesetzt. Das Gesetz zog daher den Kreis für solche Nebenbeschäftigungen noch enger als bisher, faßte die in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen verstreuten Vorschriften zusammen und regelte den Gegenstand erschöpfend.

Die Regelung der Nebentätigkeit der Beamten entspricht, wie die der unter den vorstehenden Buchstaben a, b und c behandelten Gebiete, im großen und ganzen der Regelung, wie sie später durch das neue Deutsche Beamtengesetz und die Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten vom 6. Juli 1937 getroffen wurde.

e) Die Rechtsstellung der Beamten bei Umbildung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Früher war es ein allgemein anerkannter **Grundsatz** des Beamtenrechts, **daß kein Beamter gegen seinen Willen seinen unmittelbaren Dienstherrn zu wechseln brauchte.** Dieser Grundsatz erwies sich außerordentlich störend bei Eingemeindungen oder in anderen Fällen, in denen eine größere Körperschaft, z. B. ein Gemeindeverband oder ein Land, Aufgaben einer Gemeinde übernahm. Denn selbst dienstfähige und geeignete Beamte konnten sich weigern, mit ihrem Aufgabenkreis in den Dienst der übernehmenden Körperschaft zu treten, so daß diese unter Umständen gezwungen war, neue Beamte einzustellen. Die entbehrlich gewordenen Beamten konnten nicht einmal in den Wartestand versetzt werden, da es z. B. im Gemeindedienst dafür oft an einer rechtlichen Grundlage fehlte. Daraus ergaben sich Verhältnisse, die nicht nur zu unnötigen finanziellen Belastungen von Körperschaften des öffentlichen Rechts führten, sondern auch geeignet waren, das Ansehen der Beamtenschaft zu schädigen.

Hier griff nun das Gesetz ein, und zwar in folgenden Fällen:

1. **Wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts in eine andere eingegliedert wird** (z. B. Eingemeindung),
2. **wenn mehrere solcher Körperschaften zu einer neuen zusammengeschlossen werden** (z. B. Bildung einer Gesamtgemeinde aus bisher selbständigen Gemeinden) oder

3. wenn die Aufgaben einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift, einer Vereinbarung oder eines Schiedsspruchs auf eine andere übergehen.

In allen diesen Fällen wurden die Beamten der aufgelösten oder alten Körperschaften, die in den Dienst der aufnehmenden oder neuen Körperschaft übernommen werden sollen, bei Meidung des Verlustes ihres Amtes verpflichtet, einer Berufung als Beamte der neuen Körperschaft Folge zu leisten. Erfolgt nur eine teilweise Eingliederung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in eine andere, wird eine solche nur aus Teilen einer anderen gebildet oder gehen Aufgaben einer Körperschaft nur teilweise auf eine andere über, so wird auch nur ein verhältnismäßiger Teil der Beamten übernommen. Welche dies sein sollen, bestimmen die Aufsichtsbehörden der abgebenden und der übernehmenden Körperschaft.

Wird infolge der Übernahme von Beamten bei der aufnehmenden (neuen) Körperschaft die bei ihr vorhandene Gesamtzahl von Beamten über den tatsächlichen Bedarf hinaus vermehrt, so kann die Körperschaft die entbehrlichen Beamten in den Wartestand versetzen, soweit es sich um Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit handelt, und Widerrufsbeamte entlassen. Bei der Auswahl dieser Beamten ist die Körperschaft nicht auf die übertretenden Beamten beschränkt, sondern kann die Auswahl unter den nach der Übernahme bei ihr vorhandenen sämtlichen Beamten treffen. Die Zahl der auf diese Weise ausscheidenden Beamten darf jedoch nicht größer sein als die Zahl der übernommenen Beamten.

Richterliche Beamte (Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Mitglieder des Reichsfinanzhofs, des Rechnungshofs des Deutschen Reichs, des Bundesamts für das Heimatwesen sowie ständige Mitglieder des Reichswirtschaftsgerichts) unterliegen nicht den Vorschriften dieses Kapitels. Sie können also auch bei derartigen Organisationsänderungen nicht gegen ihren Willen aus ihrem Amt entfernt werden.

Dagegen können diese Vorschriften — während das Gesetz sonst für Angestellte in der Regel nicht gilt — auch auf Angestellte sinngemäß angewendet werden. Sie sind auch nach dem Inkrafttreten des DBG in Kraft geblieben.

f) Amts- und Ruhegeldverlust als Folge straf- oder militärgerichtlicher Verurteilung

Reichsbeamte, gegen die gerichtlich auf eine Strafe erkannt war, die nicht schon kraft Gesetzes den Verlust des Amtes zur Folge hat, konnten früher nur im förmlichen Disziplinarverfahren aus dem Amt entfernt werden. Ruhestandsbeamten gegenüber war selbst ein Disziplinarverfahren ausgeschlossen. Ein schärferes Vorgehen gegen schuldige Beamte erschien schon im Interesse der Beamtenschaft selbst geboten.

Nunmehr verlor ein aktiver Beamter, gegen den auf Gefängnis von mehr als einjähriger Dauer oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt wurde, mit der Rechtskraft des Urteils sein Amt und die damit verbundenen Vermögens- und Ehrenrechte, ein Ruhegeldempfänger den Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung sowie auf Führung seiner früheren Amtsbezeichnung usw., wenn er wegen einer vor dem Eintritt in den Ruhestand begangenen Tat zu Gefängnis von mehr als einem Jahr, zur Stellung unter Polizeiaufsicht oder sonst zu einer Strafe verurteilt wurde, die den Verlust des Amtes zur Folge hatte, ferner wenn er wegen eines nach dem Eintritt in den Ruhestand begangenen Hoch- oder Landesverrats

zu Zuchthaus verurteilt wurde oder sich sonst bestimmter schwerer strafbarer Handlungen schuldig machte. Entsprechende Vorschriften enthält das Deutsche Beamtengesetz, auf die Bezug genommen werden darf (§§ 53, 132, 133).

3. Vorschriften auf dem Gebiete des Besoldungs- und Versorgungsrechts

a) Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder usw. an die der Reichsbeamten

Wiederholt, besonders in der 2. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 und in der Preuß. Sparverordnung vom 12. September 1931 war der Versuch unternommen worden, die Bezüge von Beamten der Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts herabzusetzen, soweit sie höher lagen als die Bezüge von gleichzubewertenden Reichs- und Landesbeamten. Diese Bemühungen scheiterten jedoch vielfach daran, daß die Beamten, deren Bezüge herabgesetzt werden sollten, sich auf ihre „wohlerworbenen Rechte" beriefen und verschiedene Gerichte diesen Standpunkt teilten. Daraus ergaben sich eine ungleichmäßige Durchführung des an und für sich durchaus gerechtfertigten Grundsatzes und erhebliche Unzuträglichkeiten.

Diesen Mißstand beseitigte das Gesetz, indem es die Länder und die der Landesaufsicht nicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts berechtigte und verpflichtete, die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen, soweit sie höher lagen als die Bezüge gleichzubewertender Reichsbeamter.

Den Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen der Landesaufsicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts wurde die Verpflichtung auferlegt, die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen, soweit sie höher lagen als die Bezüge von gleichzubewertenden Landesbeamten. Dagegen konnten auf Grund des neuen Gesetzes Beamtenbezüge nicht noch unter diese Sätze heruntergeschraubt werden.

Auch das Diätendienstalter, das Besoldungsdienstalter und die ruhegehaltfähige Dienstzeit von Beamten war neu festzusetzen, wenn ihnen Dienst- oder Beschäftigungszeiten bisher in einem weiteren Umfange angerechnet worden waren, als es die Reichsvorschriften zuließen. Besonders bei Gemeindebeamten war das nicht selten der Fall.

Entsprechend der Herabsetzung der Dienstbezüge waren auch die Bezüge der bereits im Ruhestand befindlichen Beamten, die Hinterbliebenenbezüge und alle sonstigen Versorgungsleistungen herabzusetzen, die mit Rücksicht auf ein früheres Dienstverhältnis gewährt wurden.

Ausgenommen von dieser Regelung waren nur die Hochschullehrer. Doch waren die Landesregierungen ermächtigt, die den Hochschullehrern früher gemachten Zusicherungen abzuändern oder aufzuheben. Ebenso konnten Ausnahmen von der vorgeschriebenen Angleichung der Bezüge gemacht werden in anderen Fällen, in denen die wissenschaftliche oder künstlerische Bedeutung eines Amtes im Reichs- oder Staatsdienst eine besondere Bewertung erforderte. Diese Ausnahmen waren unerläßlich, um Deutschland hervorragende wissenschaftliche und künstlerische Kräfte zu erhalten.

Dagegen war eine Angleichung zulässig bei sonstigen Lehrern und Geistlichen. Für Angestellte und Arbeiter galten die bisherigen Vorschriften weiter; daneben galten für Angestellte, deren Bezüge nicht in einem Tarifvertrag oder einer Dienstordnung geregelt waren, die Angleichungsvorschriften für Beamte sinngemäß.

Auch diese Vorschriften sind durch das DBG nicht berührt worden.



b) Änderung des Besoldungsgesetzes

Überhobene Dienst- und Versorgungsbezüge konnten nunmehr allgemein zurückgefordert werden ohne Rücksicht darauf, ob noch eine Bereicherung im Sinne des § 818 BGB vorlag oder nicht.

c) Einschränkung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Sonderleistungen

Bestimmte Beamtengruppen oder deren Hinterbliebene hatten auf Grund von Staatsverträgen oder dergleichen besoldungs- und versorgungsrechtliche Privilegien. Diese wurden mit Rücksicht darauf, daß sie durch die Entwicklung überholt waren und überdies eine bedeutende finanzielle Belastung darstellten, beseitigt oder doch eingeschränkt.

d) Ergänzung und Durchführung der Pensionskürzungsvorschriften

Nach den Pensionskürzungsvorschriften der 3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. Oktober 1931 ruhten verschiedene Versorgungsbezüge, wenn der Bezugsberechtigte seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt außerhalb des Deutschen Reiches hatte. Diese Vorschrift wurde auf alle Versorgungsbezüge ausgedehnt.

Zugleich wurden Zweifel beseitigt, die sich wegen des sogenannten „Anrechnungseinkommens" u. a. aus der erwähnten Verordmung ergeben hatten.

e) Änderung versorgungsrechtlicher Vorschriften

Hier waren von besonderem Interesse die Vorschriften für die Wartestandsbeamten: Verpflichtung, sich unter bestimmten Voraussetzungen im öffentlichen Dienst auch vorübergehend wieder verwenden zu lassen, Anrechnung der im Wartestand verbrachten Zeit auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit vom 1. April 1933 ab nur zur Hälfte.

Gedankengängen folgend, wie sie bereits im BBG und in der Novelle hierzu vom 20. Juli 1933 zum Ausdruck gekommen waren, ordnete endlich das Gesetz das Ruhen von Wartegeld, Ruhegeld, Hinterbliebenenbezügen und sonstigen Versorgungsgebührnissen an, wenn der Bezugsberechtigte sich im marxistischen, d. h. im kommunistischen oder sozialdemokratischen Sinne betätigt.

C. Der Neuaufbau des Reichs

Wie vielgestaltig die deutsche Beamtenschaft war, die der Nationalsozialismus am 30. Januar 1933 vorfand, ist bereits oben gezeigt worden. Neben Beamten des Reichs, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände („Gebietskörperschaften") finden wir noch Beamte von sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Wir finden unmittelbare und mittelbare Beamte des Reichs und der Länder. In dem Maße wie die Bedeutung der Länder als selbständiger souveräner Staaten verlorenging, mußten auch die Verhältnisse der Länderbeamten beeinflußt werden. Diese Entwicklung vollzog sich in der Hauptsache in den Jahren 1934 und 1935. Schon durch das Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 war das Recht der Beamtenernennung, soweit es den obersten Landesbehörden zustand, auf die Reichsstatthalter übergegangen. Von noch größerer Bedeutung waren auf diesem Gebiet das Gesetz vom 1. Januar 1934 über den Neuaufbau des Reichs und die hierzu erlassenen Durchführungsverordnungen.

Nachdem durch dieses Gesetz die Hoheitsrechte der Länder endgültig auf das Reich übergegangen waren, waren ihre Beamten, einschließlich der Richter, seit dem

30. Januar 1934 keine Länderbeamten mehr, sondern Reichsbeamte, und zwar waren sie mittelbare Reichsbeamte geworden. Zugleich ging das Recht der Ernennung der Länderbeamten auf das Reich über, und zwar zunächst auf den Reichspräsidenten, der es wieder auf die Reichsstatthalter — in Preußen auf den Ministerpräsidenten — und die Landesregierungen zurück übertrug. Als weitere Folge aus dem Gesetz vom 30. Januar 1934 ergab sich, daß alle Länderbeamten nunmehr in den Reichsdienst, Reichsbeamte in den Landesdienst versetzt werden konnten. In diesem Zusammenhang dürfen auch die Gesetze zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 16. Februar 1934, vom 5. Dezember 1934 und vom 24. Januar 1935 genannt werden, die die Verreichlichung der deutschen Justiz brachten. Alle diese Maßnahmen liegen, wie die Verbindung der Reichsministerien des Innern, der Justiz, für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung, für Ernährung und Landwirtschaft mit den entsprechenden Ministerien Preußens, im großen Zuge der Reichsreform, die wieder mit der Entwicklung des deutschen Beamtentums und seines Rechts eng zusammenhängt.

Von ganz besonderer Bedeutung war ferner das Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches vom 1. August 1934. Dadurch, daß der Führer und Reichskanzler auch das Amt des Reichspräsidenten übernahm, vereinigte er in seiner Person nicht nur eine Machtfülle, wie sie kein deutscher Monarch je besessen hatte, sondern er wurde damit auch der höchste Vorgesetzte aller deutschen Beamten. Dementsprechend wurden alle Beamten ebenso wie die gesamte Wehrmacht auf Grund des Gesetzes vom 20. August 1934 auf ihn persönlich vereidigt. Die Beamten schworen, ihm treu und gehorsam zu sein, die Gesetze zu beachten und ihre Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen. Damit legten alle Beamten, gleichgültig ob Parteigenossen oder nicht, den Treueid auf ihn ab und banden sich persönlich an ihn. Damit haben sie die Verpflichtung übernommen, nie von ihm zu lassen, sich vor ihn zu stellen, wo immer es auch sei, und ihm zu folgen, wohin es auch gehe. Dieser Eid bindet den Beamten nicht nur, solange er im Amt ist, sondern darüber hinaus, er bindet ihn, solange er lebt. Denn unser Führer ist nicht nur der oberste Vorgesetzte aller Beamten, sondern auch das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches. Wer den ihm geleisteten Eid verrät, verletzt die heiligste deutsche Pflicht, die Treuepflicht, die den Führer mit dem Gefolgsmann verbindet.

Wurde der Umbau des Reichs durch das zweite Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935 und den hierzu für Preußen ergangenen Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom gleichen Tage weitergeführt, so wurde das Recht der Ernennung und Entlassung der Reichs- und Staatsbeamten durch die Erlasse des Führers und Reichskanzlers vom 1. Februar 1935 und die hierzu erlassenen Durchführungsbestimmungen vom 22. Febraur 1935 eingehend geregelt (über die Ernennung und Entlassung der Beamten der allgemeinen und inneren Verwaltung vgl. die Anordnung des Reichsministers des Innern vom 14. Februar 1935).

An Sondergesetzen, die in das Beamtenrecht einschlugen, darf u. a. noch erwähnt werden das Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 3. Juli 1934 und das Gesetz über die vorläufige Verwaltung des Saarlandes vom 30. Januar 1935. Nach dem letzten Gesetz wurden alle Beamten des Saarlandes mittelbare oder unmittelbare Reichsbeamte.

Ausschließlich mit den Hochschullehrern befaßte sich das Gesetz über ihre Entpflichtung und Versetzung aus Anlaß des Neuaufbaus des deutschen Hochschulwesens vom 21. Januar 1935.

Außer der staatsrechtlichen Umformung wirkten auf das Beamtenrecht die **Nürnberger Gesetze vom 15. September 1935** zurück. Die Ariergesetzgebung des Jahres 1933 verfolgte vor allem das Ziel, den jüdischen Einfluß aus dem Staatsapparat und dem Kulturleben des deutschen Volkes auszuschalten. Wiederholt hatte die Regierung erklärt, daß sie darüber hinaus, besonders auf wirtschaftlichem Gebiete nicht gelte. Stärker als diese Feststellungen war aber der **völkische Wille**, den der Arierparagraph zum Durchbruch gebracht hatte. Immer weitere Kreise zog er in seinen Bann und durchdrang alle Lebensgebiete der Nation.

Betroffen wurden besonders die **Mischlinge**, die weder dem deutschen Volk noch dem Judentum und doch wieder beiden angehörten, aber von der Ariergesetzgebung und ihren Auswirkungen genau so erfaßt wurden wie die Juden, ohne wie sie die Möglichkeit zu haben, ihre Glaubensgenossen in Anspruch zu nehmen oder ihr Heil in der Auswanderung zu suchen.

So kam es zur **Nürnberger Gesetzgebung**. Man versteht darunter die am 15. September 1935 auf dem Reichsparteitag zu Nürnberg beschlossenen Gesetze: Das Reichsbürgergesetz, das Reichsflaggengesetz und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Wenn wir die Nürnberger Gesetze in ihrer Auswirkung auf das deutsche Beamtenrecht ins Auge fassen, so finden wir als Angelpunkt den § 3 Abs. 3 des Reichsbürgergesetzes. Wenn dort auch nur gesagt ist, daß der Reichsbürger der alleinige Träger der vollen politischen Rechte nach Maßgabe der Gesetze ist, also insbesondere zum Reichstag wählen darf und gewählt werden kann, so wird das Reichsbürgergesetz doch durch die Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. November 1935 dahin ergänzt, daß nur der Reichsbürger ein **öffentliches Amt** bekleiden kann. Da nach § 2 des Reichsbürgergesetzes Reichsbürger nur der Staatsangehörige **deutschen oder artverwandten Blutes** sein kann, kann auch nur der **Beamter** sein, der diese blutmäßige Voraussetzung erfüllt.

Jude im Sinne der Ersten Verordnung und damit des Reichsbürgergesetzes ist nach § 5 der Ersten Verordnung, wer von mindestens drei der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt; als volljüdisch gilt ein Großelternteil ohne weiteres, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat.

Damit ist der Volljude und der Dreivierteljude von der Ergreifung des Beamtenberufs ausgeschlossen. Als Jude gilt aber nach § 5 auch ein Halbjude („der von zwei volljüdischen Großeltern abstammende staatsangehörige jüdische Mischling"), der

a) beim Erlaß des Gesetzes der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört oder danach in sie aufgenommen wird,

b) beim Erlaß des Gesetzes mit einem Juden verheiratet war oder sich danach mit einem solchen verheiratet.

Auch wer nach diesen Bestimmungen Jude ist, kann kein öffentliches Amt bekleiden und selbst, wenn er seinerzeit nach § 3 Abs. 2 BBG im Dienst belassen worden ist (z. B. Frontkämpfer oder vor dem 1. August 1914 Beamter war), nicht Beamter bleiben. Sie alle mußten auf Grund des § 4 Abs. 2 der Ersten Verordnung mit Ablauf des 31. Dezember 1935 aus ihren Ämtern ausscheiden.

Daneben sind durch § 6 der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz weitergehende Anforderungen, die in Reichsgesetzen oder in Anordnungen der NSDAP. und ihrer Gliederungen an die Reinheit des Blutes gestellt werden, ausdrücklich aufrechterhalten worden. Danach blieben insbesondere § 3 BBG und § 1 a Abs. 3 RBG in der Fassung des Änderungsgesetzes sowie das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 unberührt, ebenso das Sonderrecht der NSDAP. und ihrer Gliederungen. Die Folge davon war, daß trotz der sonst für Halb- und Vierteljuden günstigeren Nürnberger Gesetzgebung doch niemand Beamter werden konnte, der „nichtarisch" im Sinne der bisherigen Vorschriften war. Daraus ergab sich eine

einheitliche Linie für Beamte, Partei und Bauernschaft. Da für die Wehrmacht und den Arbeitsdienst entsprechende Vorschriften galten, war auch nach dem Erlaß der Nürnberger Gesetze dafür Sorge getragen, daß die Leitung und Verteidigung des Staates in allen maßgebenden Teilen nur in den Händen von deutschblütigen Menschen liegt. Grundsätzlich ist auch nach den Nürnberger Gesetzen das Rasseproblem für den Nationalsozialismus und seinen deutschen Staat das gleiche geblieben wie vorher, wenn auch durch die Nürnberger Gesetzgebung die gegen das Judentum gerichtete Tendenz stärker herausgekehrt worden ist.

Die Krönung der beamtenrechtlichen Entwicklung seit 1933 stellen schließlich die Beamtengesetze des Jahres 1937, das *Deutsche Beamtengesetz* vom 26. Januar 1937 und die Reichsdienststrafordnung vom gleichen Tage dar. Den ersten Entwurf der Gesetze hatte die damalige Abteilung IV des Reichsministeriums des Innern bereits im Sommer 1934 vorgelegt, doch bedurfte es noch langer mühevoller Verhandlungen bis zu ihrem Erlaß. Zu viele der Probleme waren zu lösen und mußten erst reifen. Selbst in den letzten Ressortverhandlungen und Chefbesprechungen blieben noch wichtige Fragen ungelöst, und schienen manche Gegensätze der Anschauungen unüberbrückbar zu sein. Da griff der Führer und Reichskanzler selbst ein, entschied die noch offenen Fragen und machte so die Bahn frei für die beiden Gesetze. In der Kabinettssitzung vom 26. Januar 1937 wurden sie von der Reichsregierung beschlossen und vom Führer und Reichskanzler vollzogen. Noch war damit die Arbeit nicht zu Ende; Ausführungsvorschriften und Überleitungsbestimmungen mußten den Gesetzen den Weg ebnen.

Eine eingehende Darstellung der beiden neuen Beamtengesetze verbietet der zur Verfügung stehende Raum. Es darf insoweit auf die darüber erschienenen Werke verwiesen werden. Hier soll nur das Grundsätzliche in Aufbau und Inhalt der Gesetze herausgehoben werden.

Schon der Aufbau des Deutschen Beamtengesetzes weicht von den bisherigen Beamtengesetzen nicht unwesentlich ab. Das neue Gesetz stellt nicht die Begründung des Beamtenverhältnisses an den Anfang, sondern rückt vielmehr, nachdem es die *wesentlichen Merkmale des Beamtenverhältnisses* herausgestellt hat, nationalsozialistischen Grundsätzen entsprechend die allgemeinen und besonderen *Pflichten der Beamten* in den Vordergrund und schließt die *Folgen der Nichterfüllung dieser Pflichten* an. Erst dann kommen die Vorschriften über *die Begründung des Beamtenverhältnisses* (Ernennung und Versetzung) und über die *Sicherung der rechtlichen Stellung der Beamten*, die etwa den früheren „Rechten" der Beamten entsprechen. Es folgen die Vorschriften über den *Wartestand* und die *Beendigung des Beamtenverhältnisses*, an die sich die Vorschriften über die *Versorgung der Beamten und ihrer Hinterbliebenen* zwanglos anreihen. Endlich wird die *Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten* geregelt, werden die Voraussetzungen für die Einrichtung von Beamtenstellen festgelegt und noch Sondervorschriften für *Ehrenbeamte*, für *mittelbare Reichsbeamte*, für *Reichsminister*, *Übergangs und Schlußvorschriften* getroffen. Dementsprechend gliedert sich das neu Deutsche Beamtengesetz mit seinen 184 Paragraphen in *14 Abschnitte.*

Das DBG kennt nur mehr unmittelbare und mittelbare *Reichsbeamte* ur bringt damit den *deutschen Einheitsbeamten* an Stelle der bisherig Vielheit von Beamten des Reichs, der Länder, der Gemeinden und anderen Körpe schaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Wie seine beiden Vo läufer, die Gesetze vom 7. April und 30. Juni 1933, steht das neue Deutsche Beamte gesetz auf dem Boden des *Berufsbeamtentums*. Der ordnungsmäßig v und ausgebildete, auf *Lebenszeit* berufene Beamte bildet die Regel. Grun

sätzlich und aufs neue bekennt sich damit der nationalsozialistische Staat zum Berufsbeamtentum. Neben dem Beamten auf Lebenszeit finden wir noch den Beamten auf *Zeit* und auf *Widerruf* (nicht mehr den Beamten auf Kündigung).

Nationalsozialistischer Weltanschauung entsprechend ist auch nach dem DBG die Grundlage allen Beamtentums und jedes einzelnen Beamtenverhältnisses *die Treue zu Führer und Reich.* Diese Treue bindet den Beamten bis zu seinem Tode. Sie überdauert die Beendigung des Beamtenverhältnisses. Darum geht auch der *Ruhestandsbeamte* seiner Rechte verlustig, wenn er die Treupflicht verletzt. Selbst *Hinterbliebene* verlieren bei Verletzung der Treupflicht ihre Ansprüche (§§ 3, 4, 22, 132, 133, 137). Das DBG bildet hier Gedanken weiter, die bereits in §§ 33 ff. des Gesetzes vom 30. Juni 1933 Ausdruck gefunden haben.

Für das *Verhältnis von Partei und Staat* sind besonders wichtig die Vorschriften des § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 und § 42 Abs. 2 (Abwehr von der Partei schädlichen Vorgängen), § 7 Abs. 4 (Beamte und Parteigerichte), § 11 Abs. 2 (Übernahme eines unbesoldeten Amtes in der Partei, ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden), § 31 (Mitwirkung der Partei bei der Ernennung von Beamten), § 32 Abs. 2 Nr. 3 (Nichtigkeit der Ernennung bei Ausschluß oder Ausstoßung aus der Partei), § 35 Abs. 3 (Versetzung von Beamten, die Hoheitsträger der Partei und ihrer Gliederungen sind), § 71 (Versetzung in den Ruhestand wegen politischer Unzuverlässigkeit), § 85 Abs. 1 Nr. 1 und § 179 Abs. 8 (Anrechnung von Tätigkeit in der Partei oder ihren Gliederungen auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit). Durch diese Vorschriften trägt das DBG dem Grundsatz der *Einheit von Partei und Staat* Rechnung, ausgehend davon, daß Ziel und Richtung des Staates durch die nationalsozialistische Weltanschauung und durch die *Bewegung*, die NSDAP., bestimmt werden, daß diese das treibende Element des Staates ist und ihr daher gegenüber dem Staat der Primat zusteht.

Die Forderung, daß der Beamte und sein Ehegatte arischer Abstammung sein müssen (vgl. § 3 BGB, § 1 a RBG in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1933), ist entsprechend den bekannten Nürnberger Gesetzen vom 15. September 1935 nunmehr durch den Grundsatz abgelöst, daß der Beamte — ebenso wie sein Ehegatte — *deutschen oder artverwandten Blutes* sein muß (§§ 25, 59, 72 DBG).

Besonders zu erwähnen ist, zumal im übrigen das DBG die Besoldung der Beamten grundsätzlich unberührt läßt, die Bestimmung des § 21 (*Versagung des Auf-* [illegible] *im Gehalt* bei ungenügenden Leistungen). Neu gestaltet ist die so-
angspensionierung (§ 75). Beachtenswert ist, daß das neue
rlangung des Ruhegehaltanspruchs nicht mehr, wie das
ne zehnjährige pensionsfähige Dienstzeit knüpft, sondern daß die Er-
Beamten auf Lebenszeit zwar erst nach Vollendung des 27. Lebens-
t, damit aber bereits der Anspruch auf ein Ruhegehalt von mindestens
eht (§ 28 Abs. 2 Nr. 1, § 81 Abs. 1 Nr. 4 und § 89 Abs. 1). Die weiteren
über Ruhegehalt und Versorgung lehnen sich größtenteils an das bis-
an, doch sind die Kürzungsvorschriften beim Vorliegen eines sogenannten
einkommens" fortgefallen (vgl. § 184 Abs. 2 Nr. 6). Entsprechend dem
aß das Beamtenverhältnis ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treue-
t, ist auch für vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten nicht mehr
sweg vor den ordentlichen Gerichten, sondern nur mehr vor den
ungsgerichten zugelassen (§§ 142 ff., § 182). Solange aller-
Reichsverwaltungsgericht nicht errichtet ist, bleibt es bei den bisherigen

Bei etwaigen Reklamationen bitte diesen Zettel miteinzusenden

einheitliche Linie für Beamte, Partei und Bauernschaft. Da für die Wehrmacht und den Arbeitsdienst entsprechende Vorschriften galten, war auch nach dem Erlaß der Nürnberger Gesetze dafür Sorge getragen, daß die Leitung und Verteidigung des Staates in allen maßgebenden Teilen nur in den Händen von deutschblütigen Menschen liegt. Grundsätzlich ist auch nach den Nürnberger Gesetzen das Rasseproblem für den Nationalsozialismus und seinen deutschen Staat das gleiche geblieben wie vorher, wenn auch durch die Nürnberger Gesetzgebung die gegen das Judentum gerichtete Tendenz stärker herausgekehrt worden ist.

Die Krönung der beamtenrechtlichen Entwicklung seit 1933 stellen schließlich die Beamtengesetze des Jahres 1937, das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 und die Reichsdienststrafordnung vom gleichen Tage dar. Den ersten Entwurf der Gesetze hatte die damalige Abteilung IV des Reichsministeriums des Innern bereits im Sommer 1934 vorgelegt, doch bedurfte es noch langer mühevoller Verhandlungen bis zu ihrem Erlaß. Zu viele der Probleme waren zu lösen und mußten erst reifen. Selbst in den letzten Ressortverhandlungen und Chefbesprechungen blieben noch wichtige Fragen ungelöst, und schienen manche Gegensätze der Anschauungen unüberbrückbar zu sein. Da griff der Führer und Reichskanzler selbst ein, entschied die noch offenen Fragen und machte so die Bahn frei für die beiden Gesetze. In der Kabinettssitzung vom 26. Januar 1937 wurden sie von der Reichsregierung beschlossen und vom Führer und Reichskanzler vollzogen. Noch war damit die Arbeit nicht zu Ende; Ausführungsvorschriften und Überleitungsbestimmungen mußten den Gesetzen den Weg ebnen.

Eine eingehende Darstellung der beiden neuen Beamtengesetze verbietet der zur Verfügung stehende Raum. Es darf insoweit auf die darüber erschienenen Werke verwiesen werden. Hier soll nur das Grundsätzliche in Aufbau und Inhalt der Gesetze herausgehoben werden.

Schon der Aufbau des Deutschen Beamtengesetzes weicht von den bisherigen Beamtengesetzen nicht unwesentlich ab. Das neue Gesetz stellt nicht die Begründung des Beamtenverhältnisses an den Anfang, sondern rückt vielmehr, nachdem es die wesentlichen Merkmale des Beamtenverhältnisses herausgestellt hat, nationalsozialistischen Grundsätzen entsprechend die allgemeinen und besonderen Pflichten der Beamten in den Vordergrund und schließt die Folgen der Nichterfüllung dieser Pflichten an. Erst dann kommen die Vorschriften über die Begründung des Beamtenverhältnisses (Ernennung und Versetzung) und über die Sicherung der rechtlichen Stellung der Beamten, die etwa den früheren „Rechten" der Beamten entsprechen. Es folgen die Vorschriften über den Wartestand und die Beendigung des Beamtenverhältnisses, an die sich die Vorschriften über die Versorgung der Beamten und ihrer Hinterbliebenen zwanglos anreihen. Endlich wird die Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten geregelt, werden die Voraussetzungen für die Einrichtung von Beamtenstellen festgelegt und noch Sondervorschriften für Ehrenbeamte, für mittelbare Reichsbeamte, für Reichsminister, Übergangs- und Schlußvorschriften getroffen. Dementsprechend gliedert sich das neue Deutsche Beamtengesetz mit seinen 184 Paragraphen in 14 Abschnitte.

Das DBG kennt nur mehr unmittelbare und mittelbare Reichsbeamte und bringt damit den deutschen Einheitsbeamten an Stelle der bisherigen Vielheit von Beamten des Reichs, der Länder, der Gemeinden und anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Wie seine beiden Vorläufer, die Gesetze vom 7. April und 30. Juni 1933, steht das neue Deutsche Beamtengesetz auf dem Boden des Berufsbeamtentums. Der ordnungsmäßig vor- und ausgebildete, auf Lebenszeit berufene Beamte bildet die Regel. Grund-



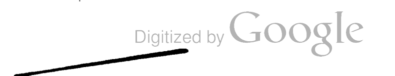
sätzlich und aufs neue bekennt sich damit der nationalsozialistische Staat zum Berufsbeamtentum. Neben dem Beamten auf Lebenszeit finden wir noch den Beamten auf Zeit und auf Widerruf (nicht mehr den Beamten auf Kündigung).

Nationalsozialistischer Weltanschauung entsprechend ist auch nach dem DBG die Grundlage allen Beamtentums und jedes einzelnen Beamtenverhältnisses die Treue zu Führer und Reich. Diese Treue bindet den Beamten bis zu seinem Tode. Sie überdauert die Beendigung des Beamtenverhältnisses. Darum geht auch der Ruhestandsbeamte seiner Rechte verlustig, wenn er die Treupflicht verletzt. Selbst Hinterbliebene verlieren bei Verletzung der Treupflicht ihre Ansprüche (§§ 3, 4, 22, 132, 133, 137). Das DBG bildet hier Gedanken weiter, die bereits in §§ 33 ff. des Gesetzes vom 30. Juni 1933 Ausdruck gefunden haben.

Für das Verhältnis von Partei und Staat sind besonders wichtig die Vorschriften des § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 und § 42 Abs. 2 (Abwehr von der Partei schädlichen Vorgängen), § 7 Abs. 4 (Beamte und Parteigerichte), § 11 Abs. 2 (Übernahme eines unbesoldeten Amtes in der Partei, ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden), § 31 (Mitwirkung der Partei bei der Ernennung von Beamten), § 32 Abs. 2 Nr. 3 (Nichtigkeit der Ernennung bei Ausschluß oder Ausstoßung aus der Partei), § 35 Abs. 3 (Versetzung von Beamten, die Hoheitsträger der Partei und ihrer Gliederungen sind), § 71 (Versetzung in den Ruhestand wegen politischer Unzuverlässigkeit), § 85 Abs. 1 Nr. 1 und § 179 Abs. 8 (Anrechnung von Tätigkeit in der Partei oder ihren Gliederungen auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit). Durch diese Vorschriften trägt das DBG dem Grundsatz der Einheit von Partei und Staat Rechnung, ausgehend davon, daß Ziel und Richtung des Staates durch die nationalsozialistische Weltanschauung und durch die Bewegung, die NSDAP., bestimmt werden, daß diese das treibende Element des Staates ist und ihr daher gegenüber dem Staat der Primat zusteht.

Die Forderung, daß der Beamte und sein Ehegatte arischer Abstammung sein müssen (vgl. § 3 BGB, § 1 a RBG in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1933), ist entsprechend den bekannten Nürnberger Gesetzen vom 15. September 1935 nunmehr durch den Grundsatz abgelöst, daß der Beamte — ebenso wie sein Ehegatte — deutschen oder artverwandten Blutes sein muß (§§ 25, 59, 72 DBG).

Besonders zu erwähnen ist, zumal im übrigen das DBG die Besoldung der Beamten grundsätzlich unberührt läßt, die Bestimmung des § 21 (Versagung des Aufsteigens im Gehalt bei ungenügenden Leistungen). Neu gestaltet ist die sogenannte Zwangspensionierung (§ 75). Beachtenswert ist, daß das neue Gesetz die Erlangung des Ruhegehaltanspruchs nicht mehr, wie das RBG, an eine zehnjährige pensionsfähige Dienstzeit knüpft, sondern daß die Ernennung des Beamten auf Lebenszeit zwar erst nach Vollendung des 27. Lebensjahres erfolgt, damit aber bereits der Anspruch auf ein Ruhegehalt von mindestens 35 v. H. entsteht (§ 28 Abs. 2 Nr. 1, § 81 Abs. 1 Nr. 4 und § 89 Abs. 1). Die weiteren Vorschriften über Ruhegehalt und Versorgung lehnen sich größtenteils an das bisherige Recht an, doch sind die Kürzungsvorschriften beim Vorliegen eines sogenannten „Anrechnungseinkommens" fortgefallen (vgl. § 184 Abs. 2 Nr. 6). Entsprechend dem Grundsatz, daß das Beamtenverhältnis ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis ist, ist auch für vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten nicht mehr der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten, sondern nur mehr vor den Verwaltungsgerichten zugelassen (§§ 142 ff., § 182). Solange allerdings das Reichsverwaltungsgericht nicht errichtet ist, bleibt es bei den bisherigen Vorschriften.



Besonderheiten gelten für Ehrenbeamte (darunter Wahlkonsuln), mittelbare Reichsbeamte (namentlich Kommunalbeamte), für richterliche Beamte, Beamte des Rechnungshofs des Deutschen Reichs usw. (§§ 149 f., §§ 151 ff., siehe hierzu auch § 35 Abs. 2, § 171 Abs. 1, 2 und 3). Für Polizeibeamte gilt das DBG nur soweit, als gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist (§ 171 Abs. 4). Das ist für die Polizeivollzugsbeamten durch das Deutsche Polizeibeamtengesetz (PBG) vom 24. Juni 1937 geschehen. Das Amtsverhältnis der Notare (§ 171 Abs. 5) ist durch die Reichsnotarordnung vom 13. Februar 1937 geregelt worden. Über die besonderen Rechtsverhältnisse der Hochschullehrer ist auf Grund des § 173 das Gesetz vom 9. April 1938 ergangen. § 7 Abs. 4, § 11 Abs. 2 und § 35 Abs. 3 gelten nicht für Beamte der Wehrmacht (§ 171 Abs. 6).

Das Amtsverhältnis der Reichsminister ist in einem eigenen Abschnitt behandelt (§§ 156 bis 162). Für die Reichsbank, deren Beamte mittelbare Reichsbeamte sind, sowie für die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und deren Verbände gilt unmittelbar nur der Abschnitt IX über den Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche. Im übrigen sind sie ermächtigt, dem Gesetz entsprechende Vorschriften zu erlassen (§§ 153, 174; die Beamten der Deutschen Reichsbahn sind durch das Gesetz vom 10. Februar 1937, RGBl. II S. 47, unmittelbare Reichsbeamte geworden). Keine Anwendung findet das Gesetz auf die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (§ 154).

Eingearbeitet in das neue Gesetz und erweitert ist die Unfallfürsorge für Beamte (§§ 107 bis 125).

Gleichzeitig mit dem neuen Beamtengesetz ist die Reichsdienststrafordnung (RDStO) erlassen und damit die ebenfalls stark zersplitterte Gesetzgebung auf diesem Gebiete vereinfacht und vereinheitlicht worden.

Während das DBG im § 22 die materiellen Voraussetzungen aufstellt, unter denen ein Dienstvergehen anzunehmen ist, regelt die RDStO das Verfahren in Dienststrafsachen und stellt sich somit als Verfahrensgesetz dar. Sie zählt insgesamt 121 Paragraphen und 10 Abschnitte.

Die RDStO gilt für den gleichen Personenkreis wie das DBG. Im übrigen lehnt sie sich im großen und ganzen an geltendes Recht an.

Ist die letzte und festeste Wurzel des Beamtenverhältnisses die Treue, die erst mit dem Tode endigt, und ergibt sich daraus grundsätzlich die lebenslängliche Anstellung des Beamten, so muß doch eine vorzeitige Lösung des Beamtenverhältnisses dann möglich sein, wenn der Beamte seine Pflicht so schwer verletzt, daß darin ein Bruch der von ihm geschworenen Treue liegt. So betrachtet, ist das Dienststrafrecht, das letzten Endes die Möglichkeit bietet, einen Beamten aus seinem Amt und aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen, eine unbedingte Notwendigkeit und ein Gegenstück der grundsätzlichen lebenslänglichen Anstellung des Beamten. Der Eigenart des Beamtenverhältnisses entspricht es, dienstliche Verfehlungen von Beamten nicht dem allgemeinen Strafrecht, sondern einem besonderen, dem Beamtendienststrafrecht zu überantworten. Es hatte sich deshalb in Deutschland schon früher überall ein besonderes, nur für Beamte geltendes Dienststrafrecht entwickelt.

Während aber für Reichsbeamte das Dienststrafrecht im Reichsbeamtengesetz, und zwar in den §§ 72 ff. geregelt war, galten für Länder- und Gemeindebeamte meistens besondere Dienststrafgesetze, so namentlich in Preußen; während im Reich das Dienststrafrecht im großen und ganzen unverändert geblieben war, spiegelte die preußische Gesetzgebung deutlich

die Einflüsse der jeweils maßgebenden politischen Gewalten wider: wies die Fassung der preußischen Beamtendienststrafordnung und der Beamtenstrafordnung für richterliche Beamte durch die Gesetze vom 27. Januar 1932 deutlich marxistische Züge auf, so war die Novelle vom 18. August 1934 bereits von nationalsozialistischem Geist geprägt. (Beseitigung der Öffentlichkeit des Verfahrens und der erst 1932 eingeführten Verjährung, Zulässigkeit eines Dienststrafverfahrens gegen Ruhegehaltsempfänger wegen vor der Pensionierung begangener Verfehlungen.)

Wie das Dienststrafrecht schon äußerlich vom allgemeinen Strafrecht getrennt ist, so wird es auch von anderen Grundsätzen beherrscht als dieses. Vor allem gilt im Dienststrafrecht das sogenannte Opportunitätsprinzip, d. h. es liegt im Ermessen der zuständigen Dienstbehörde, ob ein Dienststrafverfahren eingeleitet werden soll oder nicht. Sie ist in keinem Falle dazu gezwungen. Auf dem gleichen Standpunkt steht § 3 RDStO. (Gegensatz: Legalitäts- oder Offizialprinzip, das das allgemeine Strafrecht beherrscht.) Immerhin ergibt sich ein enger Zusammenhang zwischen den beiden Strafverfahren schon daraus, daß in zahlreichen Fällen die Handlungen oder Unterlassungen, die ein Dienstvergehen darstellen, auch nach dem allgemeinen Strafrecht zu ahnden sind. Die Frage, ob der Dienststrafrichter an die Feststellungen des Strafrichters in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung gebunden ist oder den Tatbestand nochmals selbständig prüfen kann, wurde früher im Reichsrecht und im preußischen Recht verschieden beantwortet. Der Reichsdisziplinarhof nahm in ständiger Rechtsprechung diese Bindung an, die obersten preußischen Staats- und Disziplinarbehörden lehnten sie ebenso entschieden ab. Die RDStO folgt in dieser Frage grundsätzlich der Auffassung des früheren Reichsdisziplinarhofs (§ 13).

Aus der Verschiedenartigkeit der kriminellen Strafe und der Dienststrafe ergibt sich, daß beide nebeneinander verhängt werden können, ohne daß dadurch der Grundsatz: „ne bis in idem“ verletzt würde.

Dienststrafen sind nach der RDStO Warnung, Verweis, Geldbuße, die vom Dienstvorgesetzten durch Dienststrafverfügung verhängt werden können; Gehaltskürzung, Entfernung aus dem Dienst, Kürzung und Aberkennung des Ruhegehalts können nur von den Dienststrafgerichten im förmlichen Dienststrafverfahren verhängt werden.

Gegenüber dem bisherigen Reichsrecht läßt die RDStO die Verfolgung eines Ruhestandsbeamten wegen bestimmter Dienstvergehen zu, die er in seinem früheren Beamtenverhältnis oder als Ruhestandsbeamter begangen hat (§ 2, § 115 Abs. 2 RDStO, siehe auch § 22 Abs. 1 Satz 2 DBG). Sie kennt nicht mehr die Strafversetzung des Reichsrechts, übernimmt dafür aber aus dem preußischen Disziplinarrecht die dem Reichsrecht bisher unbekannte Strafe der Gehaltskürzung. Beim Ruhestandsbeamten kommen als Dienststrafe nur die Kürzung oder Aberkennung des Ruhegehalts in Betracht. Eine Neuerung gegenüber dem Reichsrecht bedeutet die Einführung des Wiederaufnahmeverfahrens (§§ 83 bis 96, 117). Die dem Reichsrecht fremde Verjährung kennt auch die RDStO nicht, doch können beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits verjährte Dienstvergehen nicht mehr verfolgt werden (§ 115 Abs. 1). Die Dienststrafgerichte sind vereinheitlicht und grundsätzlich dem künftigen Aufbau der Verwaltungsgerichte angepaßt (25 Dienststrafkammern; Reichsdienststrafhof in Berlin). Die Zahl der Beisitzer der Dienststrafgerichte ist beschränkt worden. Besondere Vorschriften für richterliche Beamte, Beamte der Reichsjustizverwaltung, Polizeibeamte, Kommunalbeamte usw. enthalten §§ 108 ff. Für Wehrmachtbeamte sind besondere Dienststrafgerichte gebildet (§ 113).

Den Belangen der Partei trägt die RDStO besonders in folgenden Vorschriften Rechnung: §§ 36 Abs. 3, 41 Abs. 5, 109 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 (Beteiligung der Partei bei der Auswahl der Dienststrafrichter), §§ 28, 58 Abs. 2, 60 Abs. 2 und 65 Abs. 3 (Beteiligung des Stellvertreters des Führers, wenn es sich um ein förmliches Dienststrafverfahren gegen einen Parteigenossen handelt).

Von den zur Durchführung des DBG und der RDStO ergangenen Vorschriften sind namentlich zu nennen die beiden allgemeinen Durchführungsverordnungen vom 29. Juni 1937 sowie die Verordnungen über die Nebentätigkeit der Beamten vom 6. Juli 1937 und über die Arbeitszeit der Beamten vom 13. Mai 1938.

Das DBG und die RDStO sind zusammen am 1. Juli 1937 in Kraft getreten, und zwar für das damalige Reichsgebiet (also ohne Österreich) und für alle deutschen Beamten.

Die große Bedeutung der neuen Beamtengesetze vom 27. Januar 1937 liegt darin, daß grundsätzlich und erschöpfend Einheitsrecht für alle deutschen Beamten geschaffen ist, daß in ihnen grundlegende Forderungen des Nationalsozialismus neuerdings verankert worden sind und das Verhältnis von Partei und Staat auf dem Gebiet des Beamtenrechts eine weitere Klärung gefunden hat. Daß die neuen Gesetze ein wichtiges Glied im Zuge der Reichsreform bilden, bedarf keiner weiteren Ausführung. Gleichwohl ist mit ihnen die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts nicht endgültig abgeschlossen. Immer wieder wird sich das Bedürfnis ergeben, Erfahrungen, die im Vollzug der neuen Gesetze gemacht werden, in der Form von Durchführungsvorschriften niederzulegen. Nach wie vor werden beamtenrechtliche Normen aber auch außerhalb der Beamtengesetze in der Gestalt von Erlassen gesetzt werden müssen.

Besondere Aufgaben haben sich infolge der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich auch auf beamtenrechtlichem Gebiet ergeben. Die historische Tat des Führers und Reichskanzlers hat Österreich in den Schoß seiner deutschen Mutter zurückgeführt. Die Wiedervereinigung ist im Gesetz vom 13. März 1938 niedergelegt und am 10. April 1938 durch die einmütige Abstimmung des Deutschen Volkes bestätigt worden. Durch das Gesetz wurde Österreich ein Land des Deutschen Reiches und zugleich wurden die österreichischen Beamten mittelbare Reichsbeamte. Ihr Ernennungsrecht regelt der Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 30. April 1938. Im übrigen aber änderte sich die rechtliche Stellung der österreichischen Beamten zunächst nicht. Vielmehr bedarf es noch der Einführung des deutschen Beamtenrechts, also des DBG und der RDStO, sowie der organisatorischen und besoldungsmäßigen Angleichung. Die wichtigste und dringlichste Aufgabe aber, die gesinnungsmäßige Gleichschaltung der österreichischen Beamten mit dem nationalsozialistischen Staat, wird durch die Verordnung zur Neuordnung des österreichischen Berufsbeamtentums vom 31. Mai 1938 gelöst. Sie lehnt sich in ihrem Aufbau an das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 an und verfolgt das gleiche Ziel wie dieses, nämlich die Umstellung der Beamten auf den neuen Staat. Sie ermöglicht vor allem die Ausscheidung jüdischer, jüdisch versippter und politisch unzuverlässiger Beamten, Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, trägt aber dabei den besonderen Verhältnissen in Österreich Rechnung. Die Durchführung der Verordnung obliegt dem Reichsstatthalter in Österreich. Die Maßnahmen sind bis 31. Dezember 1938 (31. Dezember 1939) durchzuführen.

So wichtig die Verordnung für die österreichischen Beamten ist, so kann doch hier darauf nicht näher eingegangen werden, zumal die VO wie das BBG nur vorübergehenden Charakter hat.



VI. Nationalsozialistische Beamtenpolitik

Stellt das Beamtenrecht den Inbegriff der Rechtsnormen des Staates dar, die für die Begründung, den Inhalt und die Beendigung des Beamtenverhältnisses, für die Pflichten und die rechtliche Stellung der Beamten maßgebend sind, so ergeben sich aus der vom Staat verfolgten Beamtenpolitik die Absichten und Ziele, die er auf diesem Gebiete verfolgt. Schon daraus, daß die Beamtenpolitik in der Beamtengesetzgebung ihren stärksten Niederschlag findet und diese immer aufs neue befruchtet und vorwärts treibt, folgt, daß sich Beamtenrecht und Beamtenpolitik nicht streng voneinander trennen lassen, sondern sich vielfach überschneiden und gegenseitig geradezu bedingen. So werden die gesetzgeberischen Anordnungen des Dritten Reichs für die Beamten ergänzt und gestützt durch Maßnahmen einer zielbewußten Beamtenpolitik des nationalsozialistischen Staates. In diesen Maßnahmen vor allem spiegelt sich das Verhältnis von Partei und Staat wider, die nach dem Gesetz vom 1. Dezember 1933 im nationalsozialistischen Staat eine Einheit bilden. Die NSDAP., die nach diesem Gesetz „die Trägerin des deutschen Staatsgedankens und mit dem Staat unlöslich verbunden ist" (ebenso § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 DBG) und die das dynamische Element darstellt, muß daher auch das Beamtenrecht und die Beamtenpolitik des nationalsozialistischen Staates entscheidend beeinflussen.

Wie nationalsozialistisches Gedankengut der Beamtengesetzgebung seinen Stempel aufgedrückt hat, wurde bereits gezeigt (vgl. vor allem die Ariergesetzgebung). Nationalsozialistische Grundsätze bestimmen aber auch sonst die Einstellung des Staates zu seinen Beamten. So stellte schon bald nach der Machtübernahme der Erlaß des Reichsministers des Innern vom 17. Juli 1933 fest, daß der neue Staat keines Mittlers zwischen sich und seinen Beamten bedürfe und daß er selbst für seine Beamten sorgen werde. Eingaben von einzelnen Beamten und ihren Verbänden in Besoldungsangelegenheiten u. dgl. wurden daher als zwecklos untersagt.

Wie der Erlaß vom 17. Juli 1933, so sind in den vier Jahren nationalsozialistischer Herrschaft noch viele andere ergangen, die die Entwicklung des Beamtenrechts ebenso maßgebend beeinflußt haben. Man denke nur an die zahlreichen Erlasse, die sich mit dem Verhältnis der Beamten zur Partei, zu ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden, zu ihrer Presse befaßten, die die Erziehung der Beamtenschaft zum nationalsozialistischen Staatsgedanken förderten, die die Beamten und ihre Jugend an die Organisationen der Partei heranführen, die der Partei die Mitarbeit von Beamten durch Gewährung von Urlaub für ihre Zwecke sicherten, an die Erlasse über den Deutschen Gruß, die Freimachung von Stellen für alte Nationalsozialisten, die bevorzugte Beförderung bewährter Kämpfer u. a. mehr. Wie der Kampf gegen das Judentum, so spielte sich auch die Auseinandersetzung mit der Freimaurerei im wesentlichen auf dem Boden des Beamtenrechts ab. Er wurde damit abgeschlossen, daß Beamte oder Beamtenanwärter, die in einer Loge oder logenähnlichen Organisation einen höheren als den dritten Grad, ein führendes Amt oder eine leitende Stellung bekleidet hatten, von Anstellung und Beförderung ausgeschlossen blieben.

So entschieden der nationalsozialistische Staat gegen seine Widersacher in der Beamtenschaft vorging, so vergaß er anderseits der nationalen Kämpfer nicht, die sich für ihn eingesetzt und seinen Sieg vorbereitet, für ihn geopfert und geblutet hatten. Das Gesetz über die Aufhebung der im Kampf für die nationale Erhebung erlittenen Dienststrafen und sonstigen Maßregelungen vom 23. Juni 1933, das Gesetz über die Versorgung der Kämpfer für

die nationale Erhebung vom 27. Februar 1934 zeugen dafür. (Für Österreich brachten der Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Wiedergutmachung der im Kampfe für die nationalsozialistische Erhebung Österreichs erlittenen Dienststrafen und sonstigen Maßregelungen vom 10. April 1938, die Durchführungsverordnung hierzu vom 18. April 1938 und die Verordnung über die Einführung des Gesetzes über die Versorgung der Kämpfer für die nationale Erhebung im Lande Österreich vom 4. April 1938 entsprechende Vorschriften.) Auch das Gesetz vom 7. April 1933 über Titel, Orden und Ehrenzeichen, an dessen Stelle später das Gesetz vom 1. Juli 1937 getreten ist, darf in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Durch die zum Gesetz vom 7. April 1933 ergangene Verordnung vom 30. Januar 1934 wurde dann bestimmt, daß für besondere Verdienste an Volk und Staat Titel verliehen werden können. Eine besondere Anerkennung für die Beamten aber bedeutete die Stiftung des Treudienstehrenzeichens durch den Führer und Reichskanzler am 30. Januar 1938. Diese Auszeichnung können Beamte nach 25jähriger und 40jähriger treuer Dienstleistung erhalten. So dienen die deutschen Beamten heute wieder um der Ehre willen ihrem Staat. Dieser aber hat damit für die Seele der deutschen Beamten ein tieferes Verständnis bewiesen als die Weimarer Verfassung, die mit einem falschen demokratischen Pathos alles das zum alten Eisen werfen zu können glaubte.

Stellt sich so der nationalsozialistische Staat grundsätzlich völlig anders ein zu seinen Beamten als der Weimarer Parteienstaat, anders aber auch als der Staat vor dem fluchbeladenen November 1918, so verlangt er doch nicht von seinen Beamten, daß sie alle der NSDAP. angehören, also Parteigenossen sein müßten. Mögen heute noch nicht alle Beamten nationalsozialistische Kämpfer sein, so werden doch die künftigen Beamten, die durch die Schule der Hitler-Jugend, des Arbeitsdienstes, der Parteiorganisation, der SA. und SS gegangen sind, es dafür um so mehr sein!

Schon heute aber müssen alle Beamten auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung stehen, sie kennen und bekennen, müssen immer und überall nach ihr leben und handeln! Daraus ergibt sich ohne weiteres auch ihre Einstellung zur Partei. Partei und Staat bilden im Dritten Reich eine Einheit. Darum müssen die Beamten von der Partei ebenso wie vom Staate Schaden abwehren. Partei und Staat sind nicht verschiedene Dinge, verschieden sind nur die Parteiorganisation und der Behördenapparat. Beide sind in der Spitze eins und verkörpert durch Adolf Hitler, den obersten Führer der Partei, der zugleich das Staatsoberhaupt des Reiches ist. Diese Einheit wird um so sinnfälliger zum Ausdruck kommen, je mehr besonders die Stellen, in denen die Politik des Staates unmittelbar in die Tat umgesetzt wird, die sogenannten politischen Stellen, mit erprobten nationalen Kämpfern besetzt sind.

Die Durchdringung der deutschen Beamtenschaft mit dem Geist nationalsozialistischer Staatsauffassung ist vor allem Aufgabe des Reichsbundes der Deutschen Beamten (RDB). Unter der Ägide des Reichsministers des Innern vom Pg. Sprenger, jetzt Reichsstatthalter in Hessen, ins Leben gerufen und durch seinen Nachfolger Pg. Regierungsrat Neef ausgebaut, ist der Reichsbund an die Stelle von mehr als 900 alten Beamtenverbänden getreten, hat die Gesamtheit der deutschen Beamtenschaft erfaßt und zusammengeschmolzen. Mit 1,2 Million Mitgliedern umfaßt er nicht nur fast alle deutschen Beamten, sondern stellt sich auch als die größte Beamtenorganisation der Welt dar. Nach der Satzung des Reichsbundes obliegt ihm besonders die Erziehung der Mitglieder zu vorbildlichen Nationalsozialisten und für ihre besondere Stellung unter den Volksgenossen, die Unterstützung der Regierung in ihren beamtenpolitischen Maßnahmen, die Unterhaltung der von der Regierung

anerkannten *Selbsthilfeeinrichtungen der Beamtenschaft* und von Einrichtungen, die der *Berufsausbildung* dienen. Zu den letzteren gehören vornehmlich die *Verwaltungs-Akademien*.

Der Reichsbund wird nach dem *Führerprinzip* geleitet. Reichswalter des Reichsbundes ist der Leiter des Hauptamtes für Beamte der Reichsleitung der NSDAP. Ebenso werden die übrigen Führerstellen des Reichsbundes in Personalunion durch Amtswalter der Partei versehen.

Auf diese Weise ist die deutsche Beamtenschaft zuerst durch die nationalsozialistische Bewegung politisch erfaßt, dann aber auch innerhalb des Staates zu einer einheitlichen und machtvollen Organisation zusammengeschweißt worden.

Ist der RDB die alle umfassende Organisation des deutschen Beamten, so sind die Rechtswahrer noch besonders im Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund (NSRB.) zusammengeschlossen, während die beamteten Lehrer in erster Linie dem Nationalsozialistischen Lehrerbund (NSLB.) angehören.

Durch das Gesetz vom 27. Mai 1937 wurden die alten Beamtenverbände aufgelöst und ihr Vermögen auf den RDB. (NSRB., NSLB.) überführt, die es grundsätzlich für seinen ursprünglichen Zweck zu verwenden haben. Einen hervorragenden Beweis praktischer Fürsorge für die Beamten haben die nationalsozialistischen Beamtenbünde durch die *Entschuldungsaktion* gegeben, die sie mit Hilfe des Gesetzes über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Zweck der Entschuldung von Beamten vom 18. Oktober 1935 völlig selbständig und ausschließlich aus *Mitteln der Beamtenschaft* durchgeführt haben.

So zeigen sich gerade auf dem Gebiete der Beamtenorganisation die Früchte der zielbewußten und einheitlichen Zusammenarbeit von Partei und Staat.

Überschauen wir rückblickend nochmals unsere Betrachtungen über das deutsche Beamtenrecht, so dürfen wir nach fünf Jahren nationalsozialistischer Herrschaft als Ergebnis folgendes feststellen:

Der nationalsozialistische Staat hat nicht nur die deutsche Beamtenschaft, die er am 30. Januar 1933 vorfand, von den Schlacken der Nachkriegszeit gereinigt, sondern das aus preußisch-deutscher Tradition übernommene Gefäß mit seinem, mit nationalsozialistischem Geist erfüllt und es dadurch aufs neue geweiht. In keinem Augenblick hat er die *Grundfesten des Berufsbeamtentums antasten lassen, sondern sich immer ausdrücklich zu ihm bekannt.*

Unter seiner Herrschaft sind den deutschen Beamten Kürzungen ihrer Bezüge, wie sie die Notverordnungen gebracht hatten, erspart geblieben. In *ideeller Beziehung* stellt allerdings der neue Staat, wie an alle Volksgenossen, so auch an seine Beamten *wesentlich höhere Anforderungen. Auf die Fahne der deutschen Beamtenschaft* hat er *wieder die leuchtenden Parolen „Ehre, Treue und Hingabe bis zum letzten" geschrieben.* Dem pflichtvergessenen Beamten droht strenge Strafe, dem makelfreien und tadellosen Beamten wird wieder *Anerkennung und Ehre* zuteil. Im Beamtentum des Dritten Reiches verfliegen geistiger Hochmut, Standesdünkel und Kastengeist wie Nebel vor der Sonne. *Der deutsche Beamte wurzelt wieder im Volk, dem er dient.* Aus dem Fürsten- und Staatsdiener ist er schon heute ein *Diener seines Volkes* geworden. *Im nationalsozialistischen Staat gehört er wieder ganz zu seinem deutschen Volke, lebt, wirkt und stirbt in Treue für seinen und des Reiches Führer, Adolf Hitler!*



Schrifttum

1. Hitler: „Mein Kampf";
2. Seel: „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums", 2. Auflage 1933, Franz Vahlen, Berlin;
3. Fischbach: „Das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums", 1933, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig;
4. Gorter: „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums", 1933, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München;
5. Seel: Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution", Heft 4 „Erneuerung des Berufsbeamtentums", Heft 8 „Die Neuordnung des Beamtenrechts", 1933, „Das Ehrenrecht der deutschen Kriegsopfer", 1935, Carl Heymanns Verlag, Berlin;
6. Fischbach: „Das Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933", 1933, Walter de Gruyter & Co., Berlin;
7. Wichert: „Beamtenreichsrecht nach dem Reichsgesetz vom 30. Juni 1933", 1934, Spaeth & Linde, Berlin;
8. Schrader: „Das Reichsbeamtengesetz mit Nebengesetzen", 1934, Franz Vahlen, Berlin;
9. Pfundtner-Neubert: „Das neue Deutsche Reichsrecht", Spaeth & Linde, Berlin;
10. Hoche: „Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler" 1933/34/35, Franz Vahlen, Berlin;
11. Brand: „Die Preußischen Beamtenversorgungsgesetze", 1933, Carl Heymanns Verlag, Berlin;
12. Brand: „Die Preußischen Dienststrafordnungen", 3. Auflage 1935, Carl Heymanns Verlag, Berlin;
13. Wittland: „Die Preußischen Dienststrafordnungen für Beamte und Richter", 1935, Georg Stilke, Berlin;
14. Seel: „Das neue Beamtenrecht", Textausgabe, 2. Aufl. 1938, Franz Vahlen, Berlin;
15. Seel: „Das Deutsche Beamtengesetz", 1937, Franz Vahlen, Berlin;
16. Fischbach: „Deutsches Beamtengesetz", 1937, Carl Heymanns Verlag, Berlin;
17. Brand: „Das Deutsche Beamtengesetz", 1937, Verlag Springer, Berlin;
18. Brand: „Die Reichsdienststrafordnung", 1937, Verlag Springer, Berlin;
19. Schneider/Eggerdinger/Hanke: „Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz", 1937, Verlag Beamtenpresse, Berlin;
20. Stuckart-Hoffmann: „Handbuch des Beamtenrechts", 1938, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichsministerium des Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

29

Die Polizei

Von

Hans Kehrl
Polizeipräsident in Hamburg

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin-Wien

Die Polizei

Von

Hans Kehrl

Polizeipräsident in Hamburg

Vorbemerkung

Die einzelnen Territorien des alten Reiches waren im Laufe der Entwicklung zu selbständigen Staaten mit eigener Polizeihoheit geworden, denen das Reich nichts mehr zu sagen hatte. Das Bismarcksche Reich hat es nicht vermocht, die Selbständigkeit der Bundesstaaten zugunsten des Reiches so einzuschränken, daß sich das Reich überall durchsetzen konnte; es hat ihnen insbesondere die Polizeihoheit unangetastet belassen. Erst der nationalsozialistischen Regierung Adolf Hitlers blieb es vorbehalten, wie auf anderen Gebieten so auch hier, zugunsten einer starken und umfassenden Reichsgewalt klare Verhältnisse zu schaffen: Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934 (RGBl. I S. 75) ist mit den letzten Hoheitsrechten der deutschen Länder auch deren Polizeihoheit ganz auf das Reich übergegangen; *der 30. 1. 1934 ist also als der Geburtstag der deutschen Reichspolizeihoheit anzusprechen.* Freilich konnte das Reich von dieser Polizeihoheit zunächst noch keinen vollen Gebrauch machen, da zur Zeit noch alle Dinge im staatlichen Aufbau im Flusse sind und die Handhabung der Polizeigewalt, insbesondere aber die Organisation der Polizeibehörden, in engstem Zusammenhang mit der staatsrechtlichen Neugestaltung des Reiches steht. Das Reich war daher gezwungen, durch die erste Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. 2. 1934 (RGBl. I S. 81) die Wahrnehmung der Hoheitsrechte, die mit dem Gesetz vom 30. 1. 1934 auf das Reich übergegangen sind, den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reiches insoweit zu übertragen, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfall von diesen Rechten Gebrauch macht. Auf dem Gebiete der Polizei ist das im allgemeinen noch nicht geschehen; die Polizeigewalt wird daher derzeit in allen deutschen Ländern im Namen und Auftrag des Reiches von den bisher zuständigen Behörden ausgeübt. Auch der Inhalt der Polizeigewalt ist gegenüber dem bisherigen Recht nur insoweit verändert, als Normen, die als unvereinbar mit den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates anzusehen sind, nicht mehr angewandt werden können. Im großen und ganzen aber gelten bis zu der im Gang befindlichen reichsrechtlichen Neuregelung des Polizeirechts die bisherigen Polizeigesetze der deutschen Länder weiter. Eine Darstellung des Deutschen Polizeirechts der Jetztzeit wird daher von diesen landesrechtlichen Bestimmungen auszugehen haben, wobei freilich Sondervorschriften der einzelnen deutschen Länder nicht mehr in der gleichen Ausführlichkeit dargestellt zu werden brauchen, wie es unter früheren Verhältnissen geboten gewesen wäre. Das künftige Reichspolizeirecht wird wohl in seinen allgemeinen Grundsätzen vom preußischen Polizeirecht ausgehen. Man wird aber nicht übersehen dürfen, daß viel Gutes, das besser in den heutigen Staatsaufbau paßt als das in manchen Einzelheiten sehr liberalistisch angehauchte Polizeirecht Preußens, auch bei anderen Landesrechten zu finden ist, so z. B. im Polizeirecht von Thüringen, das erst im Jahre 1926 im Rahmen der thüringischen Verwaltungsreform eine Neuregelung erfahren hat.

Es ist daher damit zu rechnen, daß das künftige Reichspolizeirecht — nach dem Grundsatz: „Prüft alles und das Beste behaltet!" — geeignete Bestimmungen aus allen Landesrechten übernimmt. Daher wird im Rahmen der einzelnen Teile der nachfolgenden Ausführungen gerade auf derartige Vorschriften noch besonders hingewiesen werden. Im übrigen soll die nachfolgende Darstellung, der derzeitigen Lage des Polizeirechts in Deutschland entsprechend, nicht eine ins einzelne gehende Wiedergabe der polizeirechtlichen Vorschriften, sondern eine Übersicht über die allgemein geltenden polizeirechtlichen Grundsätze mit Ausblicken auf die Neugestaltung bringen.

Inhaltsübersicht

Anhang



§ 1. Begriff und Aufgabe der Polizei

I. Entstehung des heutigen Polizeibegriffs

Das Wort „Polizei“ stammt aus dem Griechischen, wo es als πολιτεια (Politeia) die gesamte Verwaltung einer Stadt (πολις), im weiteren eines Staates bedeutete; denn im alten Griechenland gab es bekanntlich in der Hauptsache Stadtstaaten.*) Je intensiver sich die Tätigkeit der öffentlichen Organe gestaltete, desto mehr Staatsdienstzweige spalteten sich ab und wurden selbständig. So trennten sich zunächst die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten, die Verwaltung des Heereswesens — von Bedeutung namentlich seit dem Aufkommen der stehenden Heere —, die Verwaltung der Finanzen und schließlich der Justiz ab. Der Gang dieser Entwicklung war in seinen Einzelheiten selbstverständlich in den einzelnen deutschen Territorien verschieden, ging aber im großen und ganzen gleichmäßig vor sich. Als Polizei sah man hiernach alles an, was nicht zu den angegebenen gesonderten Staatsdienstzweigen gehörte; ihr Begriff fiel also mit dem der inneren Verwaltung zusammen.

Zu Beginn des 18. Jahrhunderts war die angegebene Entwicklung wenigstens in der obersten Stufe der Verwaltung — in der Mittel- und Unterstufe vollzog sich die Trennung nur langsamer und kam zum Teil erst im 19. Jahrhundert zum Abschluß — vollendet. Wir finden um diese Zeit in Deutschland überall die gesamte Staatsgewalt in den Händen der deutschen Fürsten und der regierenden Körperschaften der deutschen Reichsstädte vereinigt und mit Hilfe der Polizeigewalt ausgeübt. Im Verhältnis zu den Untertanen gab es praktisch für den absoluten Fürsten keine Schranke für obrigkeitliche Einwirkungen. Alle staatlichen Ziele, unter denen die Förderung der „allgemeinen Glückseligkeit“, der allgemeinen Wohlfahrt, oben anstand, wurden mit Polizeigewalt durchgesetzt, so daß man für alle Zeiten — mit einem kleinen Beigeschmack — vom „Polizeistaat“ spricht.

Es ist klar, daß sich bei diesem Herrschaftssystem Mißbräuche in hohem Maße entwickeln mußten; denn die Fürsten — auch wenn sie wohlmeinend nur das Beste der Allgemeinheit wollten — konnten ihre Regierungstätigkeit nicht selbst ausüben. Ihre Beauftragten, nicht immer nach Tüchtigkeit und Verdienst ausgewählt, setzten vielfach Willkür an Stelle gerechter Amtsausübung. So suchte man nach Abhilfe. Die Philosophen der Aufklärungszeit griffen daher auf „naturrechtliche“ Grundsätze zurück und legten dar, daß die Polizei nicht dazu da sei, mit Befehl und Zwang für die allgemeine Glückseligkeit zu sorgen, sondern nur dafür, daß sich die Tätigkeit der Verwaltungsorgane des Staates und die Arbeit seiner Angehörigen in Sicherheit abwickeln könne. So kam im Gegensatz zu der „Wohlfahrtspolizei“ des Polizeistaates im Aufklärungszeitalter der neue für das jetzige Recht noch grundlegende Begriff der „Sicherheitspolizei“ (im weitesten Sinne dieses Wortes) auf. Klassisch geworden ist die Begriffsbestimmung des Staatsrechtslehrers Joh. Stephan Pütter. Danach heißt derjenige Teil der obersten Staatsgewalt, durch welchen die Sorge für die Abwehr künftiger Übel ausgeübt wird, Polizei, während die Sorge für die öffentliche Wohlfahrt nicht mehr zum Wirkungskreis der eigentlichen Polizei gehört; sie bildet den Gegenstand der Tätigkeit der Verwaltung in ihrer Eigenschaft als Wohlfahrtspflege. Die Polizei ist nun nicht mehr gleichzusetzen mit der inneren Verwaltung in ihrer Gesamtheit. Sie bildet vielmehr nur noch einen Teil der inneren Verwaltung.

*) Um die Wende des 15./16. Jahrhunderts, als das Wort in der lateinischen politia im Deutschen auftauchte, bezeichnete man damit zunächst etwa das gleiche, nämlich die gesamte staatliche Organisation und Tätigkeit, die unter den besonderen Verhältnissen der damaligen Zeit als die gesamte weltliche Herrschaft im Gegensatz stand zum kirchlichen Regiment.

II. Der Polizeibegriff im geltenden Recht

Im Anschluß an diese in der Rechtslehre allgemein zur Herrschaft gelangte Auffassung bildete sich der Polizeibegriff zu Ende des 18. und im Laufe der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts überall im Landesrecht der deutschen Einzelstaaten — denn Reichsrecht gab es in dieser Zeit nicht! — aus. Vorbildlich geworden für einen großen Teil Deutschlands ist die berühmt gewordene Definition des preußischen Landrechts (§ 10, II, 17): „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie zur Abwendung der dem Publico oder dessen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei." Sie ist in ähnlicher Form entweder im geschriebenen Recht fast aller deutschen Länder zu finden oder wenigstens gewohnheitsrechtlich festgelegt. Dabei darf allerdings nicht verschwiegen werden, daß Preußen selbst die Bestimmung des § 10, II, 17 des Allgemeinen Landrechts im ersten Teil des 19. Jahrhunderts keineswegs immer als bindend angesehen hat, sondern zeitweise in polizeistaatliche Auffassung zurückgefallen ist. Erst durch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ist die Bestimmung in Wirklichkeit zu ihrer vollen Bedeutung gekommen. Die heute geltende Bestimmung ist im § 14 Abs. I des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 6. 1931 zu finden: „Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwenden, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird." Für das Recht der übrigen deutschen Länder sei als Beispiel der § 32 der Landesverwaltungsordnung von Thüringen vom 10. 6. 1926 hervorgehoben: „Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gestört wird." In Bayern, wo ein einheitliches Polizeigesetz fehlt, ist die dem geltenden Recht entsprechende Auffassung über den Polizeibegriff zuletzt in Art. 51 der Gemeindeordnung in folgender Form niedergelegt worden: Den Gemeinden obliegt „die Sorge für die öffentliche Ruhe und Ordnung und der Vollzug der die Polizei betreffenden Gesetze".

Jetzt versteht man überall im Recht der deutschen Länder unter Polizei das gleiche: Die Sorge für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung durch Gefahrenabwehr und Beseitigung bereits eingetretener Störungen. Das Reichsrecht hat daran weder unter der Herrschaft der Bismarckschen noch der Weimarer Verfassung etwas geändert, da es die Polizeihoheit den Ländern überließ. In einzelnen Gesetzen sowohl wie in den Verfassungsbestimmungen ist zwar auf die Handhabung der Polizei vielfach reichsrechtlich Einfluß genommen worden; der Polizeibegriff als solcher aber ist in keiner Weise beeinflußt worden.

III. Die Aufgabe der Polizei im allgemeinen

1. Unterschied zwischen Polizeibegriff und polizeilicher Aufgabe

Der Polizeibegriff bildet zwar überall die Grundlage für die Bestimmungen, die die Aufgabe der Polizei im geltenden Recht umschreiben. Diese Aufgaben decken sich aber nirgends genau mit dem Polizeibegriff. Teilweise sind von der Tätigkeit, die der Polizei ursprünglich begriffsmäßig zukommen, einzelne Teile gesondert behandelt und besonderen Behörden zugewiesen; zum Teil sind ihr aber auch auf Grund von Sonderbestimmungen Aufgaben übertragen, die an sich mit dem Polizeibegriff nichts zu tun haben. Diese hat man der Polizei nur deswegen zugewiesen, weil sie entweder mit ihrer begriffsmäßigen Tätigkeit im engen Zusammenhang stehen — man vergleiche das polizeiliche Meldewesen — oder von ihr mit Hilfe ihrer Einrichtungen leichter als von anderen Behörden erledigt werden können; zu verweisen ist hier etwa auf die Mithilfe der Polizei beim Vollzug der Reichsversicherung (Ausstellung

der Quittungskarten, der Lebensbescheinigungen usw.). Auch kommen Erweiterungen der polizeilichen Aufgabe in der Richtung auf die Wohlfahrtspflege des Staates vor, so z. B. ihre Zuständigkeit zur Bekämpfung von Verunstaltungen des Landschaftsbildes oder zur Sorge für die „Bequemlichkeit" des Verkehrs (die für die „Sicherheit" gehört zur begriffsmäßigen Aufgabe). Daß die Polizei in vielen Fällen dazu bestimmt ist, anderen Behörden Schutz und Hilfe zu gewähren, wenn deren Beamte auf Widerstand stoßen oder zur Durchsetzung ihrer Aufgabe der Brachialgewalt bedürfen, ist eine Tätigkeit, die aus der begriffsmäßigen Aufgabe der Polizei und der Sorge für die öffentliche Ordnung entspringt.

Die Landesgesetze haben der Tatsache, daß sich Polizeibegriff und Polizeiaufgabe nicht vollständig decken, zum großen Teil dadurch Rechnung getragen, daß sie in ihren grundlegenden Bestimmungen regelmäßig noch die besonders übertragenen Polizeiaufgaben ausdrücklich erwähnen. So spricht das Preußische Polizeigesetz im § 14 Abs. II aus: „Daneben haben die Polizeibehörden diejenigen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch Gesetze besonders übertragen sind." Auch der Art. 51 der Bayerischen Gemeindeordnung trägt der Rechtslage dadurch Rechnung, daß er den Gemeinden als Ortspolizeibehörden neben der Sorge für die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit noch „den Vollzug der die Polizei betreffenden Gesetze" zuweist. Der bereits einmal angeführte § 32 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung erwähnt die Erweiterung der polizeilichen Aufgabe durch besondere Bestimmungen zwar nicht ausdrücklich, es ist aber auch für Thüringen unbestritten, daß die Polizei über den § 32 hinaus noch weitergehend Aufgaben zu erfüllen hat (vgl. Finke-Messer, Das Allgemeine Polizeirecht Thüringens, Kap. II).

2. Bedeutung der Begriffe „öffentliche Sicherheit", „öffentliche Ruhe" und „öffentliche Ordnung"

Es ist noch kurz dazu Stellung zu nehmen, was unter öffentlicher Sicherheit, Ruhe und Ordnung zu verstehen ist. Hier macht sich geltend, daß im neuen Staat in mancher Richtung der Polizei neue Aufgaben gestellt sind, auch ohne daß es geschriebener Bestimmungen bedurfte.

Unter öffentlicher Sicherheit versteht man nach der bisher herrschenden Auffassung den Schutz der Allgemeinheit gegen Schäden, die den Bestand oder die ungehinderte Arbeit des Staates und seiner Einrichtungen bedrohen, ferner den Schutz von Leben und Gesundheit, Freiheit und Ehre der Staatsbürger sowie ihres Vermögens, insbesondere des Eigentums. Man hat den Schutz der öffentlichen Sicherheit durch die Polizei auch umschrieben als ihre Verpflichtung, die von der geltenden Rechtsordnung anerkannten Rechtsgüter der einzelnen und der Allgemeinheit sicherzustellen gegen Gefahren, die ihrer Existenz oder ihrer Unversehrtheit drohen.

Im neuen Staat ist hier zwar keine wesentliche Änderung eingetreten; wohl aber zeigt sich in einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im allgemeinen dienen, insbesondere auf dem Gebiet des Strafrechts, daß der Staat diese Aufgaben wesentlich anders beurteilt als früher. Man denke nur an die viel strengeren Auffassungen über Hochverrat und Landesverrat, die jetzt gelten; an die Auffassungen über den Ehrenschutz (Aufhebung des Mensurverbots) und ähnliche Bestimmungen.

Der Begriff der öffentlichen Ruhe deckt sich im allgemeinen mit dem der öffentlichen Sicherheit. Er ist nicht etwa als die Fernhaltung von Lärm, sondern als die Hintanhaltung von Unruhe in der Bevölkerung aufzufassen. Auch der Begriff der öffentlichen Ruhe hat durch die neue Staatsauffassung einen anderen Inhalt gewonnen. Während man bei Erlaß des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931 noch die Meinung vertreten konnte, daß die Anführung der „öffentlichen Ruhe" im § 14 nicht mehr nötig sei, weil dem Begriff neben dem der öffentlichen

Sicherheit keine besondere selbständige Bedeutung zukomme (vgl. Schäfer-Wichards-Wille, Polizeiverwaltungsgesetz, S. 35), wird man jetzt guttun, die öffentliche Ruhe unter den polizeilichen Aufgaben wieder besonders hervorzuheben. Denn die Sorge für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe enthält vor allem die Aufgabe, für den Schutz des Staatswesens gegen Gefährdungen von innen zu sorgen. Die Auffassungen über den Schutz des Staates gegen derartige Gefahren sind unter dem autoritären Staate viel strenger geworden. Der neue Staat wartet mit Recht nicht mehr solange mit Abwehrmaßnahmen gegen Angriffe auf seinen Bestand, bis es fast zu spät ist, wie es unter der Herrschaft des Weimarer Systems beispielsweise gegenüber den Kommunisten geschah, sondern er greift zu, sobald sich Widerstand oder eine Unterwühlung seiner Autorität bemerkbar macht. Gerade für Wahrung der Statsautorität aber hatte man im Weimarer System nur wenig übrig.

Der Schutz der öffentlichen Ordnung hat schon bisher die Polizei vor die schwerste Aufgabe gestellt. Denn er umfaßt nach der herkömmlichen Anschauung den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen eines gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Lebens gehört. Er geht also weit über den Vollzug der bestehenden Gesetze hinaus und umschließt die Unterdrückung alles desjenigen, was gegen die herrschenden ethischen und sozialen Handlungen verstößt.

Unter dem Weimarer System war die Feststellung dessen, was den herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen zuwiderlief, unendlich schwer. Denn die Weimarer Verfassung hat nicht umsonst den Ruf der „freiheitlichsten" aller Verfassungen genossen. Sie hat, da sie einen Kompromiß zwischen demokratischen und marxistischen Auffassungen darstellte, namentlich in ihrem Katalog der Grundrechte und ihrer negativen Einstellung zu autoritärer Staatsführung jedem so viel Bewegungsfreiheit gelassen, daß er sich möglichst ungestört ausleben konnte. Die Polizei stand vielfach vor unlöslichen Widersprüchen, was sie nun als herrschende Auffassung ansehen sollte, und mußte wohl oder übel in vielen Fällen entweder untätig zusehen oder, wenn sie eingriff, die übelsten Angriffe für pflichtgemäßes Vorgehen über sich ergehen lassen. Der heutige Staat hat nicht nur in zahlreichen grundlegenden Gesetzen seine Stellung zu den wichtigsten Lebensgebieten und den Aufgabenkreisen des Staates deutlich umschrieben, sondern er geht auch im Gegensatz zur früheren Leisetreterei mancher Regierungen den in der Verwaltungsarbeit auftauchenden Problemen tatkräftig zu Leibe. Man braucht nur z. B. an die energische Bekämpfung der sogenannten Nacktkulturbewegung, die früher den Polizeibehörden so viel zu schaffen gemacht hat, zu denken. Die Polizeibehörden wissen daher, auch ohne daß sie im einzelnen Fall jeweils eine Sonderanweisung bekommen, in welcher Richtung sich ihr Eingreifen zu bewegen hat. Auch der Begriff der öffentlichen Ordnung hat daher jetzt einen wesentlich anderen Inhalt bekommen als früher. Er stellt eben nicht etwas Unabänderliches dar, sondern bedeutet je nach Zeitumständen und den Verhältnissen des Einzelfalles etwas Verschiedenes; er ermöglicht es, in seiner Biegsamkeit insbesondere auch örtlichen Verschiedenheiten und Anschauungen Rechnung zu tragen, so daß es auch heute noch trotz aller Vereinheitlichung vorkommen kann, daß in Süddeutschland etwas polizeilich unterbunden werden muß, was in einem norddeutschen Orte ohne jede Beanstandung möglich ist und umgekehrt. Das ist mit den Grundsätzen des neuen Staates, der insbesondere völkischen Brauch erhalten wissen will, durchaus nicht unvereinbar.

Das Gebiet der öffentlichen Ordnung ist so umfassend, daß es von der Polizei nicht allein versehen werden kann. In weitem Umfange sind, wie schon am Beginn des Abschnitts a angedeutet, besondere Zweige der öffentlichen Ordnung eigens geregelt und werden von den dafür aufgestellten Behörden wahrgenommen. So ist insbe-

sondere die Durchsetzung der Ansprüche und Verbindlichkeiten auf dem Gebiete des privaten Rechts den bürgerlichen Gerichten, die Verfolgung strafbarer Handlungen den Strafgerichten übertragen. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die letzten Endes nur der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehört, sind Verwaltungsgerichte bestellt und zahlreiche Behörden — Schulbehörden, Jugendämter, Fürsorgeämter usw. — sind auf sonstigen Gebieten der öffentlichen Verwaltung zum großen Teil im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung tätig. Durch sie alle wird die Zuständigkeit der Polizei regelmäßig ausgeschlossen. Der subsidiäre Charakter der polizeilichen Aufgabe, für die öffentliche Ordnung schlechthin durch Gefahrenabwehr zu sorgen, zeigt sich, wie schon erwähnt, nicht nur darin, daß sie den übrigen Behörden in Notfällen ihren Schutz und ihre Hilfe zu Zwangsmaßnahmen gewährt, wo dieses gesetzlich zulässig ist, sondern auch darin, daß sie *in besonderen Notfällen* zu vorläufigem Eingreifen befugt ist, wenn die zum Schutz gegen eine Gefahr an sich zuständige Behörde ohne Verschulden des von der Gefahr Betroffenen nicht mehr rechtzeitig in Tätigkeit gesetzt werden kann, um eine besonders dringende Gefahr abzuwenden.

IV. Arten der Polizei

Es ist nicht bloß eine theoretische Spielerei, sondern hat vielfach je nach dem einzelnen Landesrecht praktische Bedeutung für Zuständigkeit, Instanzenzug und Kostentragung, wenn man die Tätigkeit der Polizei in verschiedene Gebiete unterteilt. Am bedeutsamsten sind folgende Unterscheidungen:

1. Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei

Alle Polizei dient — soweit nicht gesetzlich etwas anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist — dem Zweck der Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit; daher die bereits erwähnte Gegenüberstellung von Sicherheitspolizei im weitesten Sinne gegenüber der Wohlfahrtspolizei des Polizeistaates. Innerhalb der Sicherheitspolizei im weitesten Sinne unterscheidet man jedoch wieder zwischen der eigentlichen Sicherheitspolizei und der Verwaltungspolizei. *Als Sicherheitspolizei im eigentlichen Sinne* bezeichnet man diejenige Tätigkeit der Polizei, welche den Schutz des Staates und seiner Einrichtungen, den Schutz der Staatsbürger und ihres Vermögens gegen gewaltsame Angriffe und Schädigungen, die Verhütung und Verhinderung strafbarer Handlungen zum Ziele hat. Auch die Verkehrspolizei, die in der Hauptsache dafür zu sorgen hat, daß niemand im Strudel des Verkehrs zu Schaden kommt, rechnet man als Ganzes dazu, auch soweit sie für Leichtigkeit und Bequemlichkeit des Verkehrs sorgt. Einzelne Gesetzgebungen haben den Begriff der Sicherheitspolizei gesetzlich festgelegt, so Thüringen im § 35 der Landesverwaltungsordnung. Danach umfaßt die Sicherheitspolizei die Verhütung und Verfolgung strafbarer Handlungen, die Politische Polizei, die Presse-, Vereins- und Versammlungspolizei, Melde-, Paß- und Fremdenpolizei, die Überwachung von Bettlern, Landstreichern und bestraften Personen und die Verkehrspolizei.

Den Gegensatz zur Sicherheitspolizei bildet die *Verwaltungspolizei*. Sie dient der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Rahmen bestimmter Verwaltungsgebiete. Zu nennen ist beispielsweise die Baupolizei, Feuerpolizei, die Gewerbepolizei, Gesundheitspolizei, Forstpolizei, Jagdpolizei, Bergpolizei, Bahnpolizei. Hier hat die Polizei den Zweck, mit dem nötigen Nachdruck die Ordnung auf diesen Verwaltungsgebieten zu gewährleisten und die Erreichung des Zieles der Verwaltungstätigkeit zu erleichtern. Die Verwaltungspolizei bildet also gewissermaßen die Kehrseite der übrigen Verwaltungstätigkeit und steht mit dieser in engster Verbindung. In Thüringen hat diese Erwägung dazu geführt, schon durch den Wortlaut der Bestimmung über den Polizeibegriff (§ 32 der Landesverwaltungsordnung: „Die Verwaltung hat ‚als Polizei' die Aufgabe . . . . .") zu betonen, daß die Verwaltungspolizei von der übrigen Verwaltung untrennbar sei.

Eine Besonderheit ist das aber nicht gegenüber anderen deutschen Ländern, da jedenfalls in einer größeren Anzahl die Polizei regelmäßig von den für die Verwaltung allgemein zuständigen Behörden ausgeübt wird. Auch wird dadurch der Charakter der Polizei als Verwaltungspolizei jedenfalls insoweit nicht verändert, als es sich um die Aufrechterhaltung der Ordnung auf dem betreffenden Verwaltungsgebiet handelt. Soweit dagegen Zwang zur Durchsetzung positiver Verwaltungsziele angewandt wird, liegt keine Verwaltungspolizei mehr vor, sondern reiner Verwaltungszwang, wie er uns auf dem Gebiete der Kriegswirtschaft vielfach begegnet ist und dem Wesen des autoritären Staates entsprechend, der sich in der Verfolgung seiner Verwaltungsziele nicht vom Eigensinn eines einzelnen abhängig machen kann, auch in Zukunft noch an Bedeutung gewinnen wird (z. B. ist die zwangsweise Vereinigung von Berufsgenossen zu Verbänden nicht Angelegenheit der Polizei, sondern Gegenstand der Verwaltungstätigkeit des Staates; dagegen ist die Durchführung der Bestimmungen über die Mitgliedschaft bei den einzelnen Ständen, z. B. der Reichsmusikkammer, verwaltungspolizeiliche Tätigkeit der beteiligten Stellen).

2. Ordentliche Polizei und Sonderpolizei

Diese Unterscheidung ist für Preußen von Bedeutung.

Die ordentliche Polizei wird von den ordentlichen Polizeibehörden — den Landespolizeibehörden, den Kreispolizeibehörden und den Ortspolizeibehörden — ausgeübt. Ihr Wirkungskreis umfaßt die Wahrnehmung der allgemeinen polizeilichen Aufgaben.

Die Sonderpolizei ist die polizeiliche Tätigkeit auf einem Sondergebiet, die einer anderen als der ordentlichen Polizeibehörde zugewiesen ist, wie z. B. die Bergpolizei, die von den Bergbehörden, die Bahnpolizei, die von den Bahndienststellen und Bahnbeamten wahrgenommen wird. Daneben kommt noch die Strom-, Schiffahrts-, Hafen-, Wasser- und Deichpolizei, die Forst- und Jagdpolizei, die Fischereipolizei, Moorschutzpolizei, Luftpolizei, Gewerbepolizei in Frage. Auf sie weiter einzugehen, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht veranlaßt, da sie im engsten Zusammenhang mit den in Frage kommenden Sondergebieten stehen.

3. Staatliche Polizei und Gemeindepolizei

Grundsätzlich ist überall in Deutschland die Polizei eine Angelegenheit des Staates. Sie wird aber nicht überall von staatlichen Organen ausgeübt, sondern zum Teil auch von gemeindlichen Organen. Staatliche Polizeiverwaltungen (Polizeipräsidien, Polizeidirektionen oder Polizeiämter) haben wir in den Großstädten und den sonst polizeilich wichtigen Orten des Reiches. In den übrigen Orten wird die Polizei von Gemeindeorganen ausgeübt, aber nicht als Ausfluß des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde, sondern als eine vom Staat übertragene Aufgabe unter Aufsicht und Leitung der vorgesetzten staatlichen Behörde.

§ 2. Die Organisation der Polizei

Eine oberste Polizeibehörde für das ganze Reich besteht zur Zeit noch nicht. Zur einheitlichen Zusammenfassung der polizeilichen Aufgaben im Reich ist jedoch durch den Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 17. Juni 1936 ein Chef der deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern eingesetzt worden. Der Chef der deutschen Polizei ist dem Reichs- und Preußischen Minister des Innern persönlich und unmittelbar unterstellt. Zum Chef der deutschen Polizei ist der stellvertretende Chef der Geheimen Staatspolizei Preußens, Reichsführer SS Heinrich Himmler, ernannt worden.



Ihm unterstehen die Chefs der Ordnungspolizei und der Sicherheitspolizei. Zum Zuständigkeitsbereich des Chefs der Ordnungspolizei gehören Schutzpolizei, Gendarmerie, Gemeindepolizei, Verwaltungspolizei und die Haushaltsangelegenheiten der Polizei. Beim Chef der Sicherheitspolizei ist zusammengefaßt die Kriminalpolizei und die Geheime Staatspolizei.

Die oberste Polizeigewalt wird ausgeübt von der Reichsregierung, da die auf das Reich übergegangene Polizeihoheit der Länder den Landesbehörden zur Ausübung nur soweit übertragen ist, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfall davon Gebrauch macht. Innerhalb der Reichsregierung sind zuständig die einzelnen Reichsministerien, deren Anordnungen die obersten Landesbehörden gemäß § 4 der Ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 2. 2. 1934 (RGBl. I S. 81) Folge zu leisten haben. Welches Reichsministerium zuständig ist, ergibt sich aus § 8 der Geschäftsordnung der Reichsregierung und § 67 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Reichsministerien Teil II. Soweit hiernach nicht die Zuständigkeit einzelner Reichsministerien für bestimmte Sachgebiete der Polizei — z. B. für die Gewerbeordnung die des Reichswirtschaftsministeriums — bestimmt ist, ist als allgemeines Polizeiministerium das Reichsministerium des Innern zuständig. Ihm steht auch die Dienstaufsicht über die Reichsstatthalter zu (Art. 3 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reichs vom 30. 1. 1934).

Die Reichsministerien wären an sich in der Lage, auf polizeilichem Gebiet Anordnungen unmittelbar an die den Landeszentralbehörden unterstellten Landespolizeibehörden zu erlassen, da die Ausübung der Polizeigewalt nicht den Ländern als solchen, sondern den Landes*behörden* übertragen ist. Davon wird aber regelmäßig kein Gebrauch gemacht. Die Reichsministerien wenden sich vielmehr regelmäßig an die Landesregierungen mit dem Ersuchen, die nachgeordneten Polizeibehörden mit den nötigen Weisungen der vom Reich gewünschten Art zu versehen. Die Organisation der Polizeibehörden in den einzelnen deutschen Ländern ist zur Zeit noch zum größten Teil unverändert.

Nachdem eine einheitliche Organisation im Reich bei der Schutzpolizei, Kriminalpolizei und Geheimen Staatspolizei im Jahre 1937 durchgeführt worden ist, ist auch in absehbarer Zeit mit einer Neugestaltung der Verwaltungspolizei im ganzen Reich zu rechnen. Während die Schutz-, Kriminal- und Geheime Staatspolizei bereits auf den Haushalt des Reiches übernommen worden ist, wird die Verwaltungspolizei noch haushaltmäßig von den Ländern betreut.

Die nachfolgende Darstellung gibt nur einen kurzen Überblick über die Polizei*behörden*organisation der Länder im allgemeinen. Sie ist von der Verreichlichung der angegebenen Polizeizweige nicht betroffen.

I. Polizeibehörden

Wir verstehen darunter diejenigen Polizeibehörden, die mit der Wahrnehmung der allgemeinen Polizei beauftragt sind; in Preußen werden sie „ordentliche" Polizeibehörden genannt. Ihre Einrichtung ist in ganz Deutschland ähnlich gegliedert: Oberste Spitze überall die Landeszentralbehörde — Landesministerien, in größeren Ländern ein besonderes Ministerium des Innern —; darunter stehen in den größeren Ländern, namentlich in Preußen, Bayern und Sachsen, *Mittelstellen*, denen teils selbständige Polizeiaufgaben (landespolizeiliche in Preußen genannt) vorbehalten sind, teils die Aufsicht über die untergeordneten Polizeibehörden zukommt. Unter den Mittelstellen — in kleineren Ländern unmittelbar unter den Landeszentralbehörden — stehen die *Kreispolizeibehörden* (in Bayern, wo dem norddeutschen „Kreis" die Bezeichnung „Bezirk" entspricht, die Bezirkspolizeibehörden), deren Arbeitsgebiet gleich ihrem staatlichen Verwaltungsbezirk ist und die unter Leitung des vom Staat bestellten Verwaltungsbeamten (Landrats, Bezirksoberamtmanns) stehen; ihnen gleichgestellt sind die Bürgermeister und Stadträte der Städte, die einem unteren staatlichen Verwaltungsbezirk nicht an-

gegliedert sind (kreisfreie, kreisunmittelbare Städte). In der untersten Stufe finden wir überall die Ortspolizeibehörden, die teils staatliche Polizeibehörden, teils Gemeindebehörden sind und unter der Aufsicht der Kreis- (Bezirks-) Polizeibehörden stehen. In einer größeren Anzahl von Städten, hauptsächlich den Städten mit 100 000 Einwohnern, sind besondere staatliche Polizeibehörden zur Handhabung der Orts- und Kreis- (Bezirks-) Polizei namentlich auf dem Gebiete der Sicherheitspolizei und der eng damit zusammenhängenden Teile der Verwaltungspolizei errichtet, die Polizeipräsidien, Polizeidirektionen, Polizeiämter genannt werden und in der Regel selbständige Behörden, zum Teil aber auch den staatlichen Verwaltungsämtern (Bezirksämtern in Baden und zum Teil in Bayern) als selbständige Geschäftsabteilungen angegliedert sind.
Als Beispiel für die Organisation der Polizeibehörden seien nachfolgend geschildert:

1. Preußen

Die ordentlichen Polizeibehörden sind
a) als Landespolizeibehörden die Regierungspräsidenten,
b) als Kreispolizeibehörden in den staatlichen Verwaltungsbezirken (Landkreisen) die Landräte, in Stadtkreisen die Bürgermeister, ferner in den Orten, in denen besondere staatliche Polizeibehörden bestellt sind, diese Behörden,
c) als Ortspolizeibehörden, soweit staatliche Polizeibehörden bestellt sind, diese Behörden, ferner die im § 3 Abs. 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes genannten gemeindlichen Organe, die in einzelnen Provinzen noch verschieden organisiert sind (Bürgermeister, Gemeindevorsteher, Amtsvorsteher, Amtsbürgermeister, Distriktskommissare), in einzelnen Gebieten (Hannover, Helgoland, Sigmaringen) ist die Ortspolizei dem Landrat vorbehalten.
Der Polizeipräsident in Berlin vereinigt in sich die Zuständigkeiten der Landes-, Kreis- und Ortspolizei.

Polizeiaufsichtsbehörden sind:
a) für die Landespolizeibehörden und den Polizeipräsidenten von Berlin die zuständigen Minister,
b) für die Ortspolizeibehörden in den Stadtkreisen, für die Landräte als Ortspolizeibehörden, ferner für die Kreispolizeibehörden und die staatlichen Polizeibehörden die Regierungspräsidenten,
c) für die übrigen Ortspolizeibehörden der Landrat, der Regierungspräsident und der zuständige Minister.

Die allgemeine Dienstaufsicht über die Handhabung der Polizeigewalt durch die ordentlichen Polizeibehörden übt der Minister des Innern aus, während die Fachaufsicht dem zuständigen Minister innerhalb seines Dienstbereichs zukommt.
Die Polizeiaufsichtsbehörden können den unterstellten Polizeibehörden Weisungen erteilen und bei Gefahr im Verzug deren Befugnisse (ohne das polizeiliche Ordnungsrecht) ausüben. Bemerkenswert ist, daß auch die nachgeordneten Behörden bei Gefahr im Verzug die Befugnisse der vorgesetzten Polizeibehörden ausüben können.

2. Bayern

Unter dem Ministerium des Innern, dem die Ausübung der Polizeigewalt zusteht, soweit nicht ausdrücklich die Zuständigkeit eines anderen Ministeriums bestimmt ist (z. B. der Vollzug der Gewerbepolizei durch das Wirtschaftsministerium), stehen als Mittelstellen die Kreisregierungen, deren Kammern (Abteilungen) des Innern unter der Leitung des Regierungspräsidenten die Handhabung der Polizei zukommt; unter den Regierungen stehen die Bezirkspolizeibehörden (Bezirksämter und Stadträte) der kreisunmittelbaren (nicht einem staatlichen Verwaltungsbezirk zugeteilten) Städte, deren 1. Bürgermeister für die Handhabung der Sicherheitspolizei allein zuständig sind. In unterster Stufe wird

die Polizei ausgeübt von den **Ortspolizeibehörden**, das sind die 1. Bürgermeister der einem Bezirksamt zugeteilten Gemeinden. In verschiedenen Städten bestehen für die Handhabung der Orts- und Bezirkspolizei **staatliche Polizeibehörden** (Polizeidirektionen; in Speyer und Zweibrücken Staatspolizeiämter, die Abteilungen der dortigen Bezirksämter sind). Die Polizeidirektionen stehen bis auf München, das dem Ministerium des Innern unmittelbar unterstellt ist, unter der Aufsicht der Kreisregierungen.

3. Sachsen

Oberste Landespolizeibehörde ist das Ministerium des Innern. Unter ihm stehen als Landespolizeibehörden die **Kreishauptmannschaften**, die neben dem Erlaß von polizeilichen Verordnungen für ihre Amtsbezirke die Aufsicht über die **Amtshauptmannschaften**, die untersten staatlichen Verwaltungsbezirke, führen. Die **Ortspolizei** wird, soweit sie nicht den Amtshauptmannschaften vorbehalten ist, von den Gemeindebehörden (Gemeinde- und Stadträten) ausgeübt, wobei die Sicherheitspolizei dem Bürgermeister allein vorbehalten ist. Für 5 Städte bestehen **staatliche Polizeiverwaltungen**.

4. Thüringen

Thüringen ist in seiner Landesverwaltungsordnung von 1926 insofern neue Wege gegangen, als es besonders betont, daß die Polizei ein Teil der Verwaltung ist, die von deren Aufgaben nicht zu trennen ist. Es hat bestimmt

a) als oberste staatliche Verwaltungsstellen die Ministerien, soweit nicht die Landesregierung verfassungsmäßig zuständig ist,

b) als nachgeordnete staatliche Verwaltungsstellen, die der Aufsicht der Ministerien unterstehen,

   1. für das Gebiet jedes Landkreises **das Kreisamt**, soweit nicht besondere staatliche Polizeiverwaltungen (Polizeipräsidien, Polizeidirektionen, Polizeiämter) eingerichtet sind,

   2. neben den Kreisämtern für die Bauverwaltung, das Veterinärwesen und das Forstwesen, die Landesbauämter, Veterinärämter und Forstämter, deren Geschäfte vom Vorstand des Kreisamts und dem technischen Leiter gemeinsam verwaltet werden. Die örtliche Polizei wird von den Gemeinden ausgeübt. Dabei sind die örtliche Sicherheitspolizei sowie die örtlichen Verrichtungen der Staatsverwaltung als Auftragsangelegenheiten anzusehen, in denen die von den zuständigen Stellen erlassenen Anweisungen auszuführen sind.

c) Die Selbstverwaltungsorgane sind zum Teil der Aufsicht der Kreisämter, zum Teil dem Ministerium unmittelbar unterstellt.

5. Hamburg

Nach der Bildung der Hansestadt Hamburg auf Grund des Groß-Hamburg-Gesetzes vom 26. Januar 1937 sind die staatlichen Polizeiverwaltungen von Hamburg, Altona-Wandsbek und Harburg-Wilhelmsburg mit den von Preußen zu Hamburg getretenen Landgebieten zu **einem** staatlichen Polizeiverwaltungsbezirk zusammengefaßt worden. In der Hansestadt Hamburg ist nunmehr der Reichsstatthalter — Staatsverwaltung — oberste Landesbehörde und Landespolizeibehörde und der Polizeipräsident in Hamburg Orts- und Kreispolizeibehörde, die in einem vom Reichsstatthalter bestimmten Umfange auch die Aufgaben der höheren Verwaltungsbehörde wahrzunehmen hat.

Die Vielgestaltigkeit der Organisation der Polizeibehörden in den verschiedenen deutschen Ländern, deren einzelne Darstellung hier zu weit gehen würde, zeigt, wie notwendig es ist, daß in Zukunft auf dem Gebiet der Organisation der Polizeibehörden einfache und klare Verhältnisse geschaffen werden.

II. Besondere Dienstzweige der ordentlichen Polizei

Zwei besondere Dienstzweige der ordentlichen Polizei werden von der Staatlichen Kriminalpolizei und der Geheimen Staatspolizei wahrgenommen.

1. Die Staatliche Kriminalpolizei

Die Kriminalpolizei besteht als solche seit etwa Mitte des vorigen Jahrhunderts. Damals wurden in verschiedenen größeren Städten Deutschlands analog dem Vorgehen anderer Länder lediglich zur Verbrechensbekämpfung bestimmte Teile aus der ordentlichen Polizei ausgesondert, die mit ausgebildeten Spezialisten das zunehmende Verbrechertum bekämpfen sollten. Diese zunächst rein örtlich tätigen Kriminalpolizeien wurden später, da erkannt wurde, daß ohne ein weitverzweigtes Nachrichtensystem insbesondere die reisenden Verbrecher nicht bekämpft werden können, in den einzelnen Ländern zur Landeskriminalpolizei zusammengefaßt. Ein früherer Versuch, die Landeskriminalpolizei zur Reichskriminalpolizei zusammenzufassen — vgl. Reichskriminalgesetz vom 21. 7. 1929, RGBl. I Seite 593 —, scheiterte am Widerstand der deutschen Länder, da er nicht sachlich, sondern politisch im Zusammenhang mit der Gesetzgebung zum Schutze der Republik aufgezogen war.

Der nationalsozialistischen Führung der Deutschen Polizei war es vorbehalten, die Einheit der Kriminalpolizei im ganzen Reich zu schaffen (siehe die Runderlasse über die Neuordnung der Staatlichen Kriminalpolizei vom 20. 9. 1936, RMBliV S. 1339, und über die Neuordnung der Staatlichen Kriminalpolizei im Lande Österreich vom 25. 3. 1938, MBldRuPrMdJ S. 579). Nach diesen Erlassen ist das Großdeutsche Reich in Kriminalpolizeistellenbezirke aufgeteilt. Maßgebend für die Bildung jedes Kriminalpolizeistellenbezirkes waren sowohl kriminalgeographische wie kriminalistische Gesichtspunkte. Die Kriminalpolizeistellen haben in erster Linie die kriminalpolizeilichen Aufgaben ihres zuständigen Ortspolizeibezirks wahrzunehmen. Sodann haben sie die aus sämtlichen zu ihrem Bezirk gehörenden Ortspolizeibehörden eingehenden Meldungen über besondere Straftaten zentral zu erfassen, auszuwerten und gegebenenfalls zur Aufklärung dieser Straftaten durch Entsendung von Beamten beizutragen Die Kriminalpolizeistellen sind zu 15 Leitstellen zusammengefaßt, die die kriminalpolizeilichen Vorgänge aus ihrem Leitstellenbezirk zu erfassen und auszuwerten, die Tätigkeit der ihnen nachgeordneten Stellen zu beaufsichtigen und die Ausbildung und Ausrüstung der Beamten zu überwachen haben. Ferner haben sie sich an der Aufdeckung und Aufklärung von Straftaten, die sich über das Gebiet mehrerer Kriminalpolizeistellen erstrecken, beratend, anweisend und helfend zu beteiligen, oder diese Fälle selbst zentral zu bearbeiten.

Oberste fachliche Vollzugszentralbehörde ist das Reichskriminalpolizeiamt, das für eine einheitliche Geschäftsführung der Staatlichen und Kommunalen Kriminalpolizei des ganzen Reiches und die Schaffung einheitlicher Richtlinien zu sorgen und in besonders wichtigen über den Bereich einer Leitstelle hinausgehenden Straffällen selbst die Ermittlungen gegebenenfalls zu übernehmen hat.

Das Reichskriminalpolizeiamt untersteht unmittelbar dem Chef der Sicherheitspolizei. Die Kriminalpolizeistellen und -leitstellen sind den Staatlichen Polizeiverwaltungen wirtschaftlich und besoldungstechnisch angegliedert. Chef der Kriminalpolizeileitstellen und -stellen ist der Chef dieser Polizeiverwaltung. Der rangälteste höhere Kriminalbeamte führt unter der Bezeichnung „Leiter der Kriminalpolizeileitstelle oder -stelle“ als Vertreter des Chefs die Geschäfte in allen kriminalpolizeilichen Angelegenheiten. Somit ist durch diese Organisation im Interesse der Verbrechensbekämpfung sowohl die gleiche fachliche Ausrichtung der Kriminalpolizei im ganzen Reich wie die einheitliche Führung sämtlicher Polizeiarten an dem Sitz einer jeden Polizeiverwaltung gewährleistet.

2. Die Geheime Staatspolizei

Die Geheime Staatspolizei ist in ähnlicher Weise aufgebaut wie die Staatliche Kriminalpolizei. Die fachliche Zentralbehörde ist das Geheime Staatspolizeiamt in

Berlin. Dem Geheimen Staatspolizeiamt unterstehen in den einzelnen Ländern bzw. in den preußischen Provinzen die Staatspolizeileitstellen, die wiederum die Aufsicht über die in Regierungsbezirken bzw. den entsprechenden Bezirken der außerpreußischen Länder eingesetzten Staatspolizeistellen ausüben (siehe die Erlasse des Reichsführers SS und Chefs der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern vom 28. 8. 1936 und des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 20. 9. 1936). Die Geheime Staatspolizei hat die Aufgabe, aller staatsgefährlichen Bestrebungen im gesamten Reichsgebiet zu erforschen und zu bekämpfen, das Ergebnis der Erhebung zu sammeln und auszuwerten, die Regierungen zu unterrichten und die übrigen Behörden über für sie wichtige Feststellungen auf dem laufenden zu halten und mit Anregungen zu versehen. Zu diesem Zweck sind die Leiter der Staatspolizeileit- oder Staatspolizeistellen zugleich Sachbearbeiter für die Angelegenheiten der Politischen Polizei bei den Landesregierungen, den Preußischen Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten bzw. den entsprechenden außerpreußischen Behörden, deren Weisungsbefugnis sie unterstehen. Zur engeren Verbindung der zur Sicherheitspolizei — im organisatorischen Sinne — innerhalb der Deutschen Polizei gehörenden Kriminalpolizei- und Staatspolizeistellen und -leitstellen werden von dem Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei in den preußischen Provinzen und in den außerpreußischen Ländern Inspekteure der Sicherheitspolizei eingesetzt, die für die organisatorische Angleichung der sicherheitspolizeilichen Behörden besorgt zu sein haben, ferner engstes und verständnisvolles Zusammenarbeiten mit den Zentralstellen der allgemeinen und inneren Verwaltung der Provinzen und Länder sowie mit den Gauleitern der NSDAP. zu pflegen haben.

III. Vollzugsorgane der Polizei

1. Die Schutzpolizei

Vor dem Krieg gab es in den Städten mit staatlicher Polizeiverwaltung sowohl wie in größeren Städten mit gemeindlicher Polizeiverwaltung zur Durchführung der polizeilichen Aufgaben überall eine uniformierte Polizei, die meistens Schutzmannschaft hieß und deren Beamte regelmäßig einzeln, nötigenfalls aber auch zusammengefaßt verwendet wurden. Bei größeren Volksbewegungen, ferner bei Absperrungen friedlicher Art wurde jeweils die Hilfe des Heeres in Anspruch genommen. Mit dem Wegfall des großen Heeres infolge des Diktats von Versailles, der Verschärfung der politischen Gegensätze und vor allem auch wegen des Versagens der früheren Polizeiorganisation waren die deutschen Landesregierungen überall gezwungen, ihre Polizei im Einzeldienst wie auch zum geschlossenen Einsatz durch eine kasernierte Bereitschaftspolizei zu verstärken: Es kam zur Bildung der Schutzpolizei. In Bayern und Thüringen führte sie die Bezeichnung „Landespolizei" und in Hamburg „Ordnungspolizei". Die den Einzeldienst versehende uniformierte Polizei bildete mit der kasernierten Bereitschaftspolizei zusammen die staatliche uniformierte Polizeiexekutive in den größeren Städten. Sie war überall dem örtlichen Polizeiverwalter unterstellt und nur zuständig für den Ortspolizeibezirk. Die staatliche uniformierte Exekutive war also eine innerhalb der Länder bestehende, örtlich gegliederte Organisation. Eine einheitliche und zusammenfassende Organisation der Schutzpolizei für das ganze Reich bestand nicht.

Nachdem durch die 1. Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. 2. 1934 den Ländern die eigene Polizeihoheit genommen worden war, wurde zunächst Zug um Zug die kasernierte Bereitschaftspolizei als „Landespolizei" der unmittelbaren Befehlsgewalt des Reichsministers des Innern unterstellt. Die im Juni 1935 verfügte Einschränkung der polizeilichen Zuständigkeit der Landespolizei machte diese zu einer fast rein militärischen Truppe.

Nach der Wiederherstellung der Wehrfreiheit des Reiches wurde am 1. 10. 1935 die Landespolizei in die Wehrmacht überführt.

Für die Schutzpolizei, die nach der Abtrennung der Landespolizei zunächst nur die Beamten des Reviereinzeldienstes umfaßte, ergab sich sehr bald die Notwendigkeit, wieder geschlossene, kaserniert untergebrachte Einheiten aufzustellen. So durchläuft heute der Schutzpolizeibeamte zunächst die kasernierte Ausbildungshundertschaft, in der er seine Grundausbildung erhält, er wird dann einer ebenfalls kasernierten Schutzpolizeihundertschaft zugeteilt und kommt schließlich — im allgemeinen nach Vollendung des 7. Dienstjahres — zum Reviereinzeldienst. Die fortschreitende Motorisierung erforderte zur Überwachung des Verkehrs und zur schnellen Aufklärung von Verkehrsunfällen die Aufstellung von motorisierten Sonderformationen der Schutzpolizei in den Großstädten. Es wurden motorisierte Verkehrsbereitschaften und motorisierte Verkehrsunfallbereitschaften eingerichtet. Aufgabe der motorisierten Verkehrsbereitschaften ist es, den gleitenden Verkehr zu überwachen und damit zur Verhütung von Verkehrsunfällen beizutragen. Die Verkehrsunfallbereitschaften, deren Ermittlungen am Unfallort einsetzen, sollen durch beschleunigte und erschöpfende Tatbestandsaufnahme zur schnellen strafrechtlichen Erledigung der Verkehrsunfälle und damit zur Hebung der Verkehrsdisziplin beitragen.

2. Die Gendarmerie

Die Gendarmerie — in Preußen von 1922 bis 1933 als Landjägerei bezeichnet —, die in allen größeren Ländern Deutschlands besteht, hat die Aufgabe, die Polizeibehörden namentlich auf dem Lande bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu unterstützen. Ihre Beamten sind, den staatlichen Verwaltungsbezirken entsprechend, über das ganze Land verteilt, uniformiert, zum Teil beritten, den Gendarmeriedienststellen in fachlicher Beziehung untergeordnet, hinsichtlich ihres polizeilichen Dienstes aber den staatlichen Polizeibehörden — Landräten bzw. Bezirksämtern, Regierungspräsidenten — unterstellt und an ihre Weisungen gebunden.

Durch die Eingliederung der Gendarmerie in die Ordnungspolizei des Reiches wurde auch dieses Exekutivorgan einheitlich im ganzen Reich organisiert. Bei der Vereinheitlichung der Organisation wurde die bisherige preußische Organisation zugrunde gelegt. Die Gendarmeriebeamten versehen als Gendarmerieposten ihren Dienst; mehrere Posten bilden ein Gendarmerieamt unter Aufsicht eines Gendarmeriemeisters. Mehrere Gendarmerieämter sind zu einer Gendarmerieabteilung zusammengefaßt. An der Spitze der Abteilung steht ein Gendarmerieobermeister. Die Gendarmerieinspektion, an deren Spitze ein Gendarmerieinspektor steht, umfaßt mehrere Abteilungen — mindestens 3. Ein Gendarmeriedistrikt umfaßt die Abteilungen mehrerer Landkreise. An der Spitze des Distrikts steht ein Gendarmeriehauptmann. Die zu einem Regierungsbezirk gehörenden Distrikte unterstehen dem Gendarmeriekommandeur, einem Major oder Oberstleutnant, der wiederum dem Regierungspräsidenten untersteht.

Da die durch Erlaß vom 20. 3. 1936 zur Überwachung des Verkehrs auf den Landstraßen geschaffene motorisierte Straßenpolizei, die in erster Linie aus den Angehörigen des ehemaligen Feldjägerkorps gebildet worden war, durch ihre Tätigkeit mehr und mehr mit der auf dem flachen Lande Dienst tuenden Gendarmerie in Berührung kam, wurde sie in die Gendarmerie eingegliedert. Die Kommandos der Straßenpolizei wurden Gendarmeriebereitschaft. Die Gendarmeriebereitschaften sind dem Regierungspräsidenten unterstellt, der sie auch zum Einsatz für andere, von ihren Hauptaufgaben abweichende Zwecke verwenden darf.

3. Die gemeindliche Polizei

Während in den meisten Großstädten staatliche Schutzpolizei besteht, das flache Land mit den kleinen Landgemeinden unter 2000 Einwohnern zum Zuständigkeitsbereich der staatlichen Gendarmerie gehört, übt in den übrigen Städten und Gemeinden die Schutzpolizei der Gemeinden die Exekutive aus.

Erst nach der Machtübernahme wurde die Gemeindepolizei nach einheitlichen Grundsätzen und Richtlinien aufgebaut. Die uniformierte Schutzpolizei der Gemeinden

gehört heute ebenfalls zur Ordnungspolizei des Reichs und trägt — mit kleinen Abweichungen — die gleiche Uniform wie die Schutzpolizei des Reiches und die Gendarmerie. Die Beamten der Schutzpolizei der Gemeinden werden aus der staatlichen Schutzpolizei übernommen. Laufbahn, Besoldung und Ausbildung sind ebenfalls einheitlich und den für die staatliche Schutzpolizei geltenden Bestimmungen angepaßt.
Der Leiter der Vollzugspolizei in den Gemeinden, zu der auch die uniformierte Schutzpolizei gehört, untersteht dem Ortspolizeiverwalter, dieser dem Landrat, und nur der Ortspolizeiverwalter kreisfreier Städte unterliegt der unmittelbaren Dienstaufsicht des Regierungspräsidenten.

§ 3. Die Befugnisse der Polizei im allgemeinen

I. Allgemeine Ermächtigung

Im Aufklärungszeitalter, als der moderne Polizeibegriff aufkam, konnte die Frage, ob die Polizei auch die notwendigen Befugnisse habe, ihre Aufgaben durchzuführen, überhaupt nicht gestellt werden. Denn im damals vom absoluten Herrscher geleiteten Staat war es eine Selbstverständlichkeit, daß eine Behörde, die einen Auftrag des Herrschers durchzuführen hatte, auch das Recht hatte, die dazu notwendigen Mittel anzuwenden. Wenn es für Preußen, dessen Regelung im Allgemeinen Landrecht, wie schon mehrfach erwähnt, für Deutschland richtunggebend geworden ist, noch eines Beweises bedurfte, so wäre er im § 89 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht zu finden: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann," eine Bestimmung, die nicht für das private, sondern auch für das öffentliche Recht Geltung besaß. Es war daher durchaus folgerichtig, daß im Gebiete des preußischen Landrechts, sobald § 10 II 17 als Grundlage des Polizeirechts von Rechtsprechung und Praxis allgemein anerkannt war, diese Bestimmung auch als eine **allgemeine Ermächtigung** aufgefaßt wurde. Auf Grund dieser Ermächtigung ist die Polizei befugt, die nötigen Anstalten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko und seinen einzelnen Mitgliedern drohenden Gefahren zu treffen. In diesem Sinne ist die Bestimmung auch in § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes übergegangen. Soweit einzelne Landesrechte keine ausdrückliche allgemeine Bestimmung über die Handhabung der Polizeigewalt enthalten, wie z. B. Sachsen, ist die etwa gegebene gewohnheitsrechtliche Bestimmung über die Aufgabe der Polizei ausgelegt worden. Am deutlichsten spricht die allgemeine Ermächtigung der Polizei die Thüringische Landesverwaltungsordnung aus, in deren § 33 es kurz und bündig heißt: „In Ausübung der Polizei können alle nötigen Maßregeln getroffen werden."

II. Spezialdelegation

Den Gegensatz zur allgemeinen Ermächtigung der Polizei bildet der in Süddeutschland, namentlich in Bayern und nach seinem Vorgang in Baden zur Herrschaft gelangte Grundsatz der **Spezialdelegation** der Polizei. Er bedeutet, daß jede Aktion der Polizei, die in das Recht des einzelnen eingreift, **einer speziellen gesetzlichen Grundlage** bedürfe, und geht von dem Gedanken aus, daß der Staat gegenüber dem einzelnen nur so viel Rechte hat, als ihm ausdrücklich zuerkannt sind; er dürfe nach den Grundsätzen des liberalistischen Rechtsstaats in die Freiheit des einzelnen nur soweit eingreifen, als Recht und Gesetz ihm dies ausdrücklich zubilligen. Abgeleitet wurde der Grundsatz der Spezialdelegation aus den in Bayern und Baden erlassenen Polizeigesetzen von 1861 und 1863, von denen allerdings das Bayerische Polizeistrafgesetzbuch in seiner Tragweite lange Zeit, namentlich von der Rechtslehre verkannt wurde. Denn das Bayerische Polizeistrafgesetzbuch hat den Grundsatz der Spezialdelegation nur eingeführt für die Erlassung von allgemeinen verbindlichen Vorschriften, für deren Übertretung Strafe angedroht ist, während im übrigen, namentlich für die vorbeugende Tätigkeit der Polizei, das

auch in Bayern aus der vorkonstitutionellen Zeit überkommene Prinzip der allgemeinen Ermächtigung noch gilt.
Für den neuen Staat ist der Grundsatz der Spezialdelegation, wie hier gleich bemerkt sei, nicht tragbar, da der nationalsozialistische Staat nach dem Grundsatz der Totalität auf einem dem liberalistischen Staatsgedanken gerade entgegengesetzten Standpunkt steht: Es gibt für ihn keine staatsgewaltfreie Sphäre des einzelnen, da es grundsätzlich keine Erscheinung des öffentlichen und des privaten Lebens gibt, die den Staat nichts angeht. Der Staat behält sich vor, alle Gebiete des menschlichen Lebens rechtlich oder tatsächlich zu regeln. Im Polizeirecht des nationalsozialistischen Staats kann es daher keinen anderen Grundsatz für die Befugnisse der Polizei geben als den Grundsatz der allgemeinen Ermächtigung.

III. Einschränkungen der allgemeinen Ermächtigung

Bei dem weiten Wirkungskreis der Polizei und der Kompliziertheit des heutigen staatlichen und privaten Lebens ist es selbstverständlich, daß man mit einer allgemeinen Ermächtigung allein nicht durchkommt. Die allgemeine Ermächtigung ist daher eingeschränkt

1. durch reichsgesetzliche Vorschriften

In erster Linie wurden hier immer die Grundrechte der Reichsverfassung erwähnt, die der Verfassunggeber von 1919 als Richtschnur und Schranke für Gesetzgebung und Verwaltung in so reichem Maße aufgestellt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Grundrechte schon jetzt als mit dem Grundsatz der Totalität des nationalsozialistischen Staats unvereinbar hinfällig geworden sind oder ob sie formell noch gelten (wenn auch derzeit zeitweilig durch die Reichspräsidentenverordnung vom 28. 2. 1933 außer Kraft gesetzt). Denn auch im Dritten Reich haben die Polizeibehörden nicht Willkür zu üben, sondern sich an die bestehenden Gesetze zu halten. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, den die Grundrechte der Reichsverfassung letzten Endes ausgesprochen haben, gilt für die Tätigkeit der Behörden im nationalsozialistischen Staat nicht deswegen, weil der einzelne Staatsbürger ein Recht darauf hat, daß der Staat in seine Rechtssphäre nicht eingreift, sondern deswegen, weil der nationalsozialistische Staat an die Stelle der Grundrechte die Pflicht des Staates zur Rechtswahrung gesetzt hat.
Nach wie vor haben daher die Polizeibehörden bei ihrer Tätigkeit zunächst zu prüfen, ob sie im Einzelfalle nicht auf Grund und entsprechend den Vorschriften eines speziellen Reichsgesetzes einzugreifen haben oder ob sie etwa überhaupt nicht eingreifen dürfen, weil die Zuständigkeit einer anderen Behörde gegeben ist. Alle einzelnen Reichsgesetze, insbesondere solche auf dem Gebiete der Verwaltungspolizei, die hier in Betracht kommen können, anzuführen, würde den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten. Man denke, um einige Beispiele von neueren Gesetzen anzuführen, an das Schriftleitergesetz, an das Reichskulturkammergesetz, das Lichtspielgesetz, das Theatergesetz usw.

2. durch landesrechtliche Bestimmungen

Auch das Landesrecht hat vielfach polizeiliche Gegenstände durch Sondergesetze geregelt, die bei der Handhabung der Polizei zu beachten sind. Man denke an das Wassergesetz, das Gesetz über Zwangsenteignungen, Fischereigesetz, Forstgesetz, Körgesetz, Abmarkungsgesetz usw.
Auch alle diese landesgesetzlichen Regelungen gehen der allgemeinen polizeilichen Ermächtigung vor, die also nur subsidiären Charakter hat: Die Grundsätze über die Befugnisse der Polizei im allgemeinen gelten nur, soweit nicht im Einzelfall etwas Abweichendes reichs- oder landesrechtlich angeordnet ist.
Aber auch, soweit die allgemeine Ermächtigung der Polizei reicht, ist sie nicht, wie im früheren Polizeistaat, schrankenlos. Überall in Deutschland sind vielmehr, sei es durch formelle Gesetzesbestimmungen, sei es durch Gewohnheitsrecht, gewisse Rechtsgrundsätze für die Handhabung der Polizeigewalt aufgestellt, die im folgenden besprochen werden sollen.

§ 4. Die Grundsätze für die Ausübung der Polizeigewalt

I. Allgemeine Grundsätze für das Vorgehen der Polizeibehörden

1. Gehorsamspflicht der Polizei

Vorweg zu betonen ist, daß die Polizei nicht etwa wie der Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist. Sie ist zwar an das Gesetz gebunden und hat es pflichtmäßig nach bestem Wissen und Können zu vollziehen. Sie ist aber dabei als ein Teil der Verwaltung an die Befehle der für die Leitung der Polizei verantwortlichen vorgesetzten Stellen gebunden und hat deren Aufträge zu vollziehen. Das gilt auch, soweit die Polizei von gemeindlichen Organen, also Beamten der Selbstverwaltung, ausgeübt wird; denn auch für diese Organe gilt, da die Polizei grundsätzlich zum übertragenen Wirkungskreis gehört, also Auftragsangelegenheit ist, der Grundsatz, daß sie ihre Tätigkeit unter der Aufsicht und nach den Weisungen der vorgesetzten staatlichen Stellen auszuüben haben. Im übrigen ist auch hier auf die erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 2. 2. 1934 zu verweisen: Die Landesbehörden üben nach § 1 die Hoheitsrechte, die von den Ländern auf das Reich übergegangen sind, im Auftrage und im Namen des Reichs aus, unterstehen also dem Anweisungsrecht der Reichsregierung. Ferner sind nach § 4 a. a. O. die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereichs verpflichtet, den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten. Damit ist die Unterordnung aller Polizeibehörden unter die Reichsregierung, im Zweifelsfall den Reichsminister des Innern, und dementsprechend die Gehorsamspflicht gegenüber deren Anweisungen bis zur obersten Reichsspitze durchgeführt.

2. Opportunitätsprinzip

Für die Strafverfolgungsbehörden einschließlich der zu ihrer Unterstützung berufenen Polizeiorgane (§ 163 StPO.) gilt im allgemeinen das sogenannte Legalitätsprinzip. Es besteht also der Grundsatz, daß die Behörde beim Vorliegen eines strafbaren Tatbestandes gesetzlich zum Einschreiten verpflichtet ist, wenn nicht — wie bei Vergehen, bei denen die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, oder bei Übertretungen, deren Verfolgung nicht durch das öffentliche Interesse erfordert wird — die im § 153 Abs. II StPO. vorgesehene Ausnahme Platz greift. Für die rein polizeiliche Tätigkeit gilt indessen das sogenannte Opportunitätsprinzip: Die Polizei ist beim Vorliegen der rechtlichen und der noch zu besprechenden tatsächlichen Voraussetzungen zum Einschreiten zwar berechtigt, aber nur dann verpflichtet, wenn sie nach pflichtmäßigem Ermessen zu der Überzeugung kommt, daß ihr Einschreiten notwendig und zweckmäßig ist. Sie kann also namentlich, wenn sie zur Überzeugung kommt, daß sie durch ihr Einschreiten die polizeiliche Lage noch verschlechtern würde, überhaupt von einem Eingreifen absehen oder sich mit Ermahnungen und Verwarnungen begnügen. Ein Rechtsanspruch auf das Eingreifen der Polizei besteht nur dann, wenn gesetzlich das Einschreiten der Polizei beim Vorliegen bestimmter tatsächlicher Voraussetzungen vorgeschrieben ist, z. B. bei der Erteilung einer gebundenen Polizeierlaubnis. Im übrigen ist das Einschreiten der Polizei eine innerdienstliche Verpflichtung, das heißt, die Polizeibehörden sind dafür, daß sie pflichtmäßig einschreiten, lediglich ihren vorgesetzten Behörden verantwortlich.

Für Preußen ist durch § 14 des Polizeiverwaltungsgesetzes eine gewisse Einschränkung des Opportunitätsprinzips erfolgt. Nach der herrschenden Auslegung des Satzes „Die Polizeibehörden haben die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen . . . . zu treffen", ist jede Willkür der Polizeibehörden sowohl bei einem Tätigwerden wie bei einem Nichttätigwerden ausgeschlossen. Das Opportunitätsprinzip gilt hiernach nicht mehr für die Frage, ob die Polizei einschreiten soll — sie muß einschreiten, wenn die Voraussetzungen des § 14 PVG. vorliegen —, sondern

nur für die Wahl der Mittel. Hiernach soll § 14 die Möglichkeit ausschließen, daß die Polizei bei einem Gefahrenzustand etwa die Auffassung vertreten könnte, nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen von einem Einschreiten aus Zweckmäßigkeitsgründen abzusehen (Schäfer-Wichards-Wille, Polizeiverwaltungsgesetz, S. 51).

3. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Wie die anderen Behörden hat auch die Polizei sich, bevor sie einschreitet, darüber klarzuwerden, ob sie überhaupt in der Angelegenheit, um deren Regelung sie angegangen wird oder mit der sie sich aus eigenem Antrieb zu befassen hat, sachlich zuständig ist. Dabei ist nicht nur an den Fall zu denken, daß eine Behörde einer anderen Verwaltung — etwa das Gericht — zuständig ist, sondern auch bei dem Vorhandensein zahlreicher Sonderpolizeibehörden und Sonderdienstzweige der Polizei, ob nicht eine andere Polizeidienststelle zuständig ist, z. B. die Geheime Staatspolizei. Örtlich ist die Zuständigkeit der Polizei regelmäßig auf den Bezirk beschränkt, für den sie aufgestellt ist.

Ausnahmen gelten regelmäßig 1. für die sogenannte Nacheile, d. h. für die Verfolgung der Täter strafbarer Handlungen auf frischer Tat in Nachbarbezirke, sowie für die Erfüllung polizeilicher Aufgaben, die in Nachbarbezirke übergreifen und bei denen unverzügliches Einschreiten erforderlich ist. Hier ist regelmäßig die örtlich zuständige Polizeibehörde nachträglich von den getroffenen Maßnahmen in Kenntnis zu setzen. In den übrigen Fällen hat sich die Polizeibehörde, wenn sie im Bezirk einer fremden Polizeibehörde polizeiliche Maßnahmen für erforderlich hält, an die örtlich zuständige Polizeibehörde zu wenden;

2. für die Beamten und Kriminalangestellten jeder Dienststelle der Geheimen Staatspolizei und der Kriminalpolizei, die im Rahmen ihrer Dienstaufträge dringende Diensthandlungen im ganzen Reichsgebiet vorzunehmen haben; sie haben — sobald es der Dienstzweck zeitlich zuläßt — die örtlich zuständige Dienststelle von den vorgenommenen Diensthandlungen zu verständigen und ihr alle weitere Maßnahmen zu überlassen;

3. sofern die Polizeiaufsichtsbehörde je nach Landesrecht der einzelnen Länder (z. B. auf Grund der §§ 22/II und 23/4 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes) Polizeibeamte zur Tätigkeit in einem fremden Polizeibezirk entsendet oder eine Sonderbestimmung über die örtliche Zuständigkeit trifft;

4. wenn Polizeibeamte auf Ersuchen der örtlichen Polizeibehörde in deren Bezirk tätig werden.

II. Polizeirechtliche Voraussetzungen für das Eingreifen der Polizeibehörden

1. Gefahrenabwehr

Die Polizei hat grundsätzlich nur Gefahren abzuwehren, d. h. dann einzugreifen, wenn die Wahrscheinlichkeit und nicht bloß die entfernte Möglichkeit besteht, daß ein Schaden eintritt, dem nach vernünftigem Ermessen vorzubeugen ist. Schaden ist die Minderung eines tatsächlich vorhandenen, normalen Bestandes der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch von außen kommende regelwidrige Einflüsse. Es genügt daher regelmäßig nicht, wenn es sich um bloße Belästigungen oder Unbequemlichkeiten handelt. Auch hat die Polizei nicht etwa zum Schutze überempfindlicher oder kränklicher Personen einzugreifen. Ausnahmen gelten nur, wenn ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist, z. B. auf dem Gebiet der Verkehrspolizei, wo die Polizei anerkanntermaßen auch Maßnahmen zur Erleichterung, Förderung und Erhöhung der Bequemlichkeit des Verkehrs treffen kann.



Die Gefahr muß auch durch regelwidrige, von außen kommende Einflüsse verursacht sein. Wenn z. B. eine kranke Frau, die das Unglück hat neben einer Wallfahrtskirche zu wohnen, vor der herkömmlich öffentliche Andachten mit Lautsprecherübertragung stattfinden, diese nicht mitanhören kann, so besteht für die Polizei keine Möglichkeit, diese Andachten mit Rücksicht auf die Gesundheit der Frau zu verbieten (hier würde übrigens auch die unter II genannte Voraussetzung nicht erfüllt sein). Die Gefahr muß tatsächlich bevorstehen. Auf bloße Vermutungen hin kann die Polizei zwar innerdienstliche Vorkehrungen treffen, dagegen keine Eingriffe in die Rechtssphäre dritter Personen vornehmen. Daß die Gefahr unmittelbar bevorsteht, ist nur Voraussetzung für das Eingreifen gegen einen Nichtstörer (siehe unter 7/a); im übrigen genügt es, wenn nach objektiver Beurteilung der Eintritt einer Gefahr in näherer Zeit zu erwarten ist.

2. Öffentliches Interesse

Da die Polizei nur Gefahren abzuwehren hat, die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedrohen, ist ihr Einschreiten immer vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses geleitet. Sie darf daher nicht einschreiten, wenn einer einzelnen Person ein Schaden droht, an dem die Öffentlichkeit kein Interesse hat, also etwa zur Abwehr einer Gefahr, die einer Firma dadurch droht, daß ihr Schuldner Maßnahmen zur Abwehr trifft, um seine Schulden nicht begleichen zu müssen. Hier hat sie die Firma auf den Privatrechtsweg zu verweisen, der die Möglichkeit eines dinglichen oder persönlichen Arrestes eröffnet. (Nur im Notfalle, wenn die Firma ohne ihr Verschulden die Hilfe des Gerichts nicht in Anspruch nehmen kann, wäre ein vorläufiges Einschreiten der Polizei möglich; siehe oben § 1 III/2 am Schluß).

3. Die Notwendigkeit des polizeilichen Eingriffs

Das Eingreifen der Polizei ist überall in Deutschland auf das Notwendige beschränkt. Zum Teil ist das in den grundlegenden polizeilichen Vorschriften ausdrücklich ausgesprochen; so haben die Polizeibehörden nach § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes „die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen" zu treffen oder können nach § 33 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung in Ausübung der Polizei „alle nötigen Maßregeln" getroffen werden. Zum Teil beruht die Beschränkung auf das Nötige auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder Gewohnheitsrecht, wie z. B. in Bayern, wo in einer Verordnung aus dem Beginn des konstitutionellen Staates (Formationsverordnung von 1825) ausgesprochen wurde, daß niemand in der freien Benützung seines Eigentums und im Genuß der persönlichen Freiheit weiter eingeschränkt werden soll, als die bestehenden Gesetze „erfordern".

Was als „nötige Maßnahme" anzusehen ist, das bestimmt auch dort, wo es nicht, wie im § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, deutlich ausgesprochen ist, die Polizeibehörde selbst nach pflichtmäßigem Ermessen.

4. Die Zweckmäßigkeit polizeilichen Einschreitens

Die Polizei ist ein Teil der Verwaltung, für deren Tätigkeit allgemein der Grundsatz gilt, daß sie zweckentsprechend sein muß. Die Polizei hat also nur solche Maßnahmen zu treffen, die für die Erreichung ihres polizeilichen Zieles, Abwendung der drohenden Gefahr oder Beseitigung eines bereits eingetretenen gefährlichen Zustandes, zweckmäßig sind.

Der Grundsatz der Zweckmäßigkeit zwingt daher die Polizei, die Wirkung ihrer Maßnahmen von vornherein genau abzuwägen, insbesondere dabei Ort und Zeit ihres Eingreifens in Rechnung zu stellen; denn erfahrungsgemäß wirkt dieselbe Maßnahme, unter anderen örtlichen und sachlichen Verhältnissen zur Anwendung gebracht, ganz

verschieden. Auch der Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens muß richtig gewählt werden, da zu frühes Eingreifen vielfach den Erfolg vereitelt und zu spätes vom polizeilichen Standpunkt aus wertlos ist, weil es die Gefahr nicht mehr abwenden kann.
Der Grundsatz der Zweckmäßigkeit verbietet ferner die Anwendung absolut untauglicher oder ganz unmöglicher Mittel; insbesondere dürfen keine Mittel angewandt werden, durch die die Gefahr für die öffentliche Sicherheit noch vergrößert wird (man denke an zu scharfes polizeiliches Eingreifen bei einem Unglücksfall in einer großen Versammlung, wodurch eine Panik hervorgerufen werden könnte).

5. Die Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingreifens
Es ist allgemein in Deutschland anerkannter polizeirechtlicher Grundsatz, daß die polizeilichen Maßnahmen den Verhältnissen des Einzelfalles angepaßt werden müssen. Die Polizei hat nur die notwendigen und zweckmäßigen Maßnahmen zu treffen. Daraus hat man den Grundsatz entwickelt, daß der polizeiliche Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen, durch den Gefahr abgewandt werden soll, nicht unverhältnismäßig schwer sein darf gegenüber der Gefahr, die es abzuwehren gilt. Die Polizei hat vielmehr stets das mildeste Mittel anzuwenden, mit dem nach Sachlage der Zweck, den sie mit ihrem Vorgehen erreichen muß, noch erreicht werden kann. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist durch die gesetzlichen Vorschriften im allgemeinen, auch in den neueren Polizeigesetzen (Preußen und Thüringen) nicht deutlich zum Ausdruck gebracht. Er ist aber auch durch die neueren Polizeigesetze nicht beseitigt, sondern als fortdauernd gültig anzusehen. Selbstverständlich ist, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur gilt, soweit die Polizei überhaupt gezwungen ist, zur Beseitigung einer Gefahr in die Rechtssphäre eines Dritten einzugreifen. Solange die Polizei lediglich mit ihren eigenen Mitteln Gefahren beseitigt — und das muß sie in erster Linie tun —, braucht sie sich um Verhältnismäßigkeit jedenfalls gegenüber Dritten nicht zu kümmern. Hier hat sie lediglich die innerdienstliche Verantwortung gegenüber ihren vorgesetzten Behörden zu tragen (Fall des überängstlichen Polizeichefs, der zu viele Bereitschaften anordnet!).

6. Polizeiliches Vorgehen gegen den „Störer"

Die Polizeipflicht

a) Begriff des Störers

Das polizeiliche Eingreifen hat sich in erster Linie und grundsätzlich gegen die Person oder Sache, von der die zu bekämpfende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, gegen den „Störer", zu wenden. Dies ist allgemein anerkannt, auch soweit positive gesetzliche Vorschriften fehlen. Es ergibt sich aus der Verpflichtung der Polizei, das Notwendige, sachlich Zweckmäßigste und den Verhältnissen Angemessene zu tun; das ist aber regelmäßig eben das Vorgehen gegen den Störer. Für die Feststellung des Störers ist es gleichgültig, ob die polizeilich zu bekämpfende Gefahr schuldhafterweise herbeigeführt worden ist, oder ob ein Verschulden nicht vorliegt: Die Polizei hat nicht Feststellungen zu treffen, sondern für einen polizeimäßigen Zustand zu sorgen und dieser kann sowohl schuldhafterweise wie auch durch Personen und Sachen gefährdet werden, die nach Rechtsgrundsätzen überhaupt nicht schuldhaft handeln können, z. B. Geisteskranke, Unmündige, Tiere, Naturgewalten. Störer ist daher jeder, der durch sein Verhalten oder durch den Zustand seiner Sachen eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Ruhe verursacht (unmittelbarer Störer). Störer ist ferner auch derjenige, der für das Verhalten anderer Personen, die von ihm abhängig sind und auf deren Handeln er einen Einfluß auszuüben nur tatsächlich oder rechtlich in der Lage ist (Kinder, Greise, Angestellte), einzustehen hat, wenn durch diese Personen oder Sachen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung herbeigeführt wird (mittelbarer Störer).

b) Der Störer als Verletzer der Polizeipflicht

Man hat den Begriff des Störers in der Wissenschaft daraus hergeleitet, daß niemand ein Recht darauf habe, sich so zu verhalten, daß eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit erwächst. Insbesondere seien auch die Grundrechte nur unter dem Vorbehalte gewährleistet, daß sie die gute Ordnung des Gemeinwesens nicht stören. Wer von ihnen gleichwohl in einer Weise Gebrauch macht, daß eine öffentliche Gefahr daraus erwächst, mißbraucht seine Rechte und muß sich gefallen lassen, von der Polizei in seine Schranken zurückgewiesen zu werden: Er ist Störer. Andere haben die Theorie aufgestellt, daß jeder Staatsbürger die Pflicht zu polizeimäßigem Verhalten habe, daß also eine allgemeine Polizeipflicht bestehe. In den Gebieten des preußischen Landrechts ist dann zunächst von der Praxis und Theorie die Lehre von der Polizeipflicht aufgestellt worden. In den neueren Polizeigesetzen von Thüringen und Preußen ist die Polizeipflicht auch förmlich niedergelegt worden. Im § 33/II der Thüringischen Landesverwaltungsordnung heißt es: „Insbesondere kann von jedermann verlangt werden

1. daß er sein Verhalten so einrichtet, oder für ein solches Verhalten der Personen, für die er verantwortlich ist, oder für einen solchen Zustand der Sache, für die er einzustehen hat, sorgt, daß dadurch keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung verursacht wird;
2. daß er eine solche Gefahr, die durch sein Verhalten oder durch in Ziffer 1 bezeichnete Personen oder Sache verursacht worden ist, beseitigt".

Ferner bestimmt § 18 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes: Die Polizei hat die Maßnahmen, die durch das polizeiwidrige Verhalten von Personen oder den polizeiwidrigen Zustand von Sachen erforderlich werden, gegen diejenigen zu richten, die für das polizeimäßige Verhalten oder den polizeimäßigen Zustand verantwortlich (polizeipflichtig) sind. In den §§ 19 und 20 sind die Polizeipflichtigen in ähnlicher Weise bestimmt, wie dies in Thüringen geschehen ist.

In anderen deutschen Ländern gelten ähnliche Grundsätze, auch soweit sie nicht geschriebenes Recht sind. In Bayern geht zwar die Praxis davon aus, daß die Polizei in erster Linie gegen den Störer vorzugehen habe; der Grundsatz der Spezialdelegation sowie sonstige Besonderheiten des bayerischen Polizeirechts auf dem Gebiete des Polizeizwangs haben es verhindert, daß sich in Bayern eine förmliche Lehre von der Polizeipflicht entwickeln konnte. Die Bezeichnung Polizeipflicht ist jedenfalls dem bayerischen Polizeirecht fremd geblieben.

c) Feststellung des Störers und Vorgehen gegen mehrere Störer

Die Feststellung des Störers bedarf besonderer Vorsicht, da nicht immer derjenige, der eine Gefahr auslöst, d. h. den letzten unmittelbaren Anlaß zur Entstehung einer Gefahr gibt, als Störer anzusehen ist. Störer ist in erster Linie der, auf dessen Seite die Polizeiwidrigkeit liegt. Scheut z. B. ein Pferd vor einem Schornsteinfeger und gefährdet so den Verkehr, so ist einwandfrei der Pferdehalter als Störer anzusehen und gegen ihn vorzugehen; scheut aber das Pferd nur, weil der Schornsteinfeger Unfug mit ihm trieb und es reizte, so muß auch gegen den Schornsteinfeger vorgegangen werden, der ja allenfalls groben Unfug verübt hat.

Sind mehrere Störer (polizeipflichtige) vorhanden, so kann die Polizei gegen jeden vorgehen. Gegen welchen sie vorgehen will, ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage. Sie wird den auswählen, gegen welchen das Einschreiten am notwendigsten und zweckmäßigsten ist. Denn, wie erwähnt, die Polizei hat nicht Feststellungen zu treffen, wer am meisten Schuld hat, sondern Vorkehrungen, wie am schnellsten die Ordnung wiederhergestellt wird.

7. Vorgehen gegen einen Nichtstörer — Polizeilicher Notstand

a) Allgemeine Voraussetzungen

Personen, die an der polizeilich zu bekämpfenden Gefahr ganz unbeteiligt sind (Nichtstörer, Nichtpolizeipflichtige), können durch polizeiliche Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahr nur in Ausnahmefällen angehalten oder in Anspruch genommen werden,

aa) wenn eine dringende, erhebliche Gefahr unmittelbar bevorsteht oder eine Störung bereits eingetreten ist,

bb) wenn und solange die Polizei nicht in der Lage ist, auf andere, den Nichtstörer nicht berührende Weise, insbesondere also durch eigene Mittel oder durch Inanspruchnahme des Störers, die Gefahr oder Störung zu beseitigen. Hier sind sich im wesentlichen alle landespolizeilichen Rechte einig; für Preußen ist zu vergleichen § 21 des Polizeiverwaltungsgesetzes, für Thüringen § 33 Abs. III der Landesverwaltungsordnung. In beiden Fällen ist ausgesprochen, daß die Polizei verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß die Gefahr auf andere Weise beseitigt wird.

Die polizeiliche Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter ist häufiger, als man annehmen möchte. Denn es ist möglich, daß die Polizei den Störer nicht kennt, oder wenigstens nicht in der für die Abwehr der Gefahr der Störung zur Verfügung stehenden meist kurzen Zeit feststellen kann. Es ist weiter denkbar, daß die Verhältnisse des Einzelfalles so gelagert sind, daß die Polizei mit ihren eigenen Kräften — die sie in erster Linie und energisch einsetzen muß! — der Gefahr oder Störung nicht Herr wird, oder daß sie den Eingriff in den Rechtskreis eines Unbeteiligten erst vornehmen muß, um gegen den Beteiligten vorgehen zu können (Beispiel des in einem fremden Haus versteckten Räubers, der nur durch Beschießung des Hauses zur Übergabe gezwungen werden kann). Endlich ist es auch möglich, daß die Polizei zwar an sich gegen den Störer vorgehen kann, daß sie aber dadurch die Gefahr gerade für die Allgemeinheit vergrößern würde (Beispiel: Vorübergehende Schließung eines Theaters, in dem bei bestimmter Gelegenheit Demonstrationen zu erwarten sind und letzten Endes eine Panik zu befürchten ist, auch wenn der Theaterveranstalter einwandfrei und unbeteiligt ist).

b) Der polizeiliche Notstand und die Pflicht zum Schadenersatz

In allen diesen Fällen befindet sich die Polizei in einer gewissen Notlage, die sie zwingt, sich an Unbeteiligte zu wenden. Die bisherige Theorie hat daher im Gebiete des Preußischen Rechts und der ihm nachgebildeten Landespolizeirechte vom sogenannten „polizeilichen Notstand" gesprochen. Hier steht das Recht und die Pflicht zur Sicherheitswahrung dem Rechte des Unbeteiligten darauf, daß er polizeilich nicht in Anspruch genommen wird, gegenüber, und außerdem wird dem Unbeteiligten, weil er dem höheren Rechte der Polizei weichen muß, in der Regel ein Recht auf Entschädigung zugesprochen. (Vgl. § 70 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes; der durch die polizeiliche Maßnahme Betroffene kann Ersatz des ihm durch die polizeiliche Maßnahme entstandenen Schadens verlangen; ferner § 50 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung.) Polizeilicher Notstand und namentlich Entschädigungspflicht für an sich pflichtgemäße Maßnahmen der Polizei sind bisher nicht in allen Teilen des Reiches anerkannt gewesen, so namentlich nicht in Bayern. Dort erachtet man zwar das Vorgehen gegen einen Nichtstörer auch nur unter den erschwerten Voraussetzungen, die unter a angegeben sind, für zulässig, dagegen hat man bisher in keiner Weise einen Schadensersatzanspruch für rechtmäßige polizeiliche Maßnahmen ihm gegenüber anerkannt. Eine gesetzliche Vorschrift dieses Inhalts besteht auch nicht. Wohl aber hat man in verschiedenen

Fällen freiwillig und ohne Anerkennung einer Rechtsverbindlichkeit aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung gewährt.

8. Vorgehen nur gegen der Polizeigewalt Unterworfene

Schließlich ist noch kurz wenigstens darauf hinzuweisen, daß die Polizei nur gegen Personen vorgehen kann, die der Polizeigewalt unterworfen sind. In erster Linie ist hier zu bemerken, daß andere Hoheitsverwaltungen des Reiches und der Länder nicht der Polizeigewalt unterworfen sind, soweit sie selbst Hoheitsrechte ausüben. So braucht die Wehrmacht, wenn sie einen Schießplatz anlegt, hierzu nicht die polizeiliche Genehmigung einzuholen, wie sie z. B. nach Art. 78 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuches ein Privatmann braucht.

Aber auch Exterritoriale sind der Polizeigewalt nicht unterworfen, können also nicht etwa mit Zwangsmaßnahmen zur Beobachtung polizeilicher Vorschriften angehalten werden. Waffengebrauch gegen sie ist nur im Falle der Notwehr und des Notstandes zulässig.

Früher war auch die Abgeordnetenimmunität wenigstens teilweise ein Hemmnis für das polizeiliche Einschreiten. Da in dankenswerter Weise die Landesparlamente beseitigt worden sind, hat es die Polizei heute nur noch mit Reichstagsabgeordneten zu tun. Sie hat es also viel leichter, deren Immunität bei Festnahme und Durchsuchungen zu beachten, ganz abgesehen davon, daß heute polizeiliche „Berührungspunkte" wohl zur Seltenheit zu rechnen sein werden.

III. Die Mittel polizeilichen Einschreitens im allgemeinen

Unter Beachtung der Grundsätze, die im vorstehenden niedergelegt sind, hat die Polizei je nach dem Ziel, das sie mit ihrem Eingreifen verfolgt, das den Verhältnissen und Umständen des Falles entsprechende Mittel auszuwählen. Welche Mittel der Polizei zu Gebote stehen, kann bei der Vielgestaltigkeit der Fälle nicht erschöpfend aufgezählt werden. Lediglich Gruppen von Mitteln, die der Polizei zur Verfügung stehen, können angegeben werden.

1. Wie schon wiederholt erwähnt, hat die Polizei zunächst mit ihren eigenen Hilfsmitteln und Kräften einzuschreiten. Hier kommt insbesondere die bei jeder polizeilichen Tätigkeit naturgemäß notwendige Aufsicht und die daraus erwachsende Warnungstätigkeit der Polizei in Frage. Teilweise ist das Aufsichtsrecht der Polizei gesetzlich festgelegt (Art. 102 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung: Die Polizei hat „durch Aufsicht und Anstalten" strafbaren Handlungen entgegenzutreten usw.). Warnungen können von der Polizei in allgemeiner Form z. B. durch die Presse gegeben werden, sei es, daß es sich darum handelt, ein gewisses Verhalten der Gesamtbevölkerung unter gewissen Umständen zu regeln, z. B. bei größeren Volksbewegungen, sei es, daß die Allgemeinheit vor Schaden durch betrügerische Handlungen usw. geschützt werden soll. Aber auch im Einzelfall kann eine Warnung der Polizei erfolgen, teilweise gegen Gebühr, um die Warnung nachdrücklich zu gestalten. Hierüber wird unten noch einiges gesagt werden. Auch sonstiges Eingreifen der Polizei kommt namentlich durch Einsatz technischer Hilfsmittel in Frage: Die Polizei läßt ein auf der Straße überfahrenes Tier wegschaffen, oder sie bekämpft eine Feuersbrunst, gewährt Obdach im Polizeiarrest usw.
2. In der rechtlichen Betrachtung spielt jedoch eine weit größere Rolle die Befehlsgewalt und Zwangsgewalt der Polizei gegenüber der Bevölkerung. Hierüber enthalten die Polizeigesetze der Länder eingehende Vorschriften, die im folgenden zusammenfassend besprochen werden.

§ 5. Die Polizeiverordnung

I. Begriff der Polizeiverordnung

Polizeiverordnungen sind, wie § 24 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes — sachlich gleich mit § 40 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung und dem von der Rechtslehre allgemein entwickelten Begriff — ausspricht, polizeiliche Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind. Sie sind also ihrer Natur nach Rechtsverordnungen und können nicht ohne weiteres von jedem Polizeibeamten oder jeder Polizeibehörde erlassen werden. Vielmehr sind überall in den deutschen Landespolizeirechten die Voraussetzungen und Formen der Polizeiverordnungen mehr oder weniger genau gesetzlich umschrieben. Dabei wird besonders der Gegensatz zwischen allgemeiner Ermächtigung und Spezialdelegation (siehe § 3 dieser Ausführungen) von praktischer Bedeutung. Die Ermächtigung zum Erlaß von Polizeiverordnungen kann entweder allgemein für bestimmte Behörden erteilt — so das Preußische Polizeigesetz und die Thüringische Landesverwaltungsordnung — oder den Behörden nur für den Fall gegeben sein, daß ein besonderes Gesetz den Gegenstand, über den Polizeiverordnungen erlassen werden dürfen, ausdrücklich bezeichnet, so insbesondere das Bayerische Polizeistrafgesetzbuch.*) Neben die *landesgesetzliche* Ermächtigung, die naturgemäß zu Rechtsverordnungen über Gegenstände, die der Reichsgesetzgebung unterliegen, nicht ermächtigen konnte, tritt in allen deutschen Ländern die in einzelnen *Reichsgesetzen* erteilte Ermächtigung, in Einzelfällen über die im Gesetz geregelten Gegenstände Polizeiverordnungen zu erlassen. Die hauptsächlichsten Beispiele liefert hier das Reichsstrafgesetzbuch, das in seinem Abschnitt „Übertretungen“ in einer Anzahl von Fällen derartige Polizeivorschriften vorsieht, z. B. § 366 Ziff. 10 (Verkehrspolizeiverordnungen), § 366 a (Polizeiverordnungen zum Schutze der Dünen und Meeresufer), § 367 Ziff. 5 (Verkehr mit Giften, Schießpulver usw.).

Diese reichsgesetzlichen Einzelermächtigungen werden künftig wohl gegenstandslos werden, wenn das kommende Reichspolizeigesetz, wie zu erwarten ist, eine allgemeine Ermächtigung zur Erlassung von Polizeiverordnungen im Rahmen des polizeilichen Wirkungskreises enthält.

II. Voraussetzungen, Inhalt und Formen der Polizeiverordnung

1. Zuständigkeit und Erlassung

Die Zuständigkeit zur Erlassung polizeilicher Vorschriften ist in den einzelnen Ländern verschieden geregelt. Regelmäßig sind für den gesamten Umfang oder Teile ihres Amtsbezirks für zuständig erklärt die Ministerien, in Preußen auch die Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten sowie der Polizeipräsident von Berlin, ferner die Landräte und die staatlichen Polizeibehörden. Während in Preußen früher alle Ortspolizeibehörden das Recht zum Erlaß von ortspolizeilichen Vorschriften hatten — wie es in den übrigen deutschen Ländern jetzt noch der Fall ist —, wurde es im neuen Polizeiverwaltungsgesetz auf Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnern beschränkt. Soweit in Preußen die Ortspolizeibehörden nicht selbst das

*) Durch Verordnung vom 17. 6. 1932 (GVBl. S. 255) ist dem Bayerischen Polizeistrafgesetzbuch ein Artikel 44 a eingefügt worden, durch welchen die staatlichen Polizeibehörden ermächtigt wurden, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder für die Sicherheit der Personen und des Eigentums ober- und bezirkspolizeiliche Vorschriften mit Androhung von Übertretungsstrafe für den Zuwiderhandlungsfall mit zweimonatiger Geltungsdauer zu erlassen. Damit ist praktisch das Prinzip der Spezialdelegation in bestimmtem Umfang beseitigt.

Recht zum Erlaß von Polizeiverordnungen haben, werden die ortspolizeilichen Vorschriften von dem zuständigen Landrat erlassen.

In Bayern ist der Ausdruck Polizeiverordnungen überhaupt nicht üblich, man spricht dort von „allgemein verbindlichen polizeilichen Vorschriften", die je nach der Stelle, die sie erlassen hat, besondere Bezeichnungen — Verordnung (der Gesamtregierung oder einzelner Ministerien), oberpolizeiliche Vorschriften (der Ministerien und Kreisregierungen), bezirkspolizeiliche Vorschriften (der Bezirksämter), ortspolizeiliche Vorschriften (der staatlichen Polizeibehörden und der Stadträte und Gemeinderäte) — führen. Bezeichnend ist für Bayern, daß auch in den Orten, in denen der Bürgermeister die Ortspolizeibehörde ist, die Erlassung der Vorschriften durch den Stadtrat oder Gemeinderat vorgeschrieben ist.

2. Inhalt der Polizeiverordnungen

Der sachliche Inhalt der Polizeiverordnungen ergibt sich, soweit nicht der Grundsatz der Spezialdelegation gilt, nach dem der Gegenstand ohnedies genau bezeichnet werden muß, aus dem sachlichen Wirkungskreis der Polizei. Soweit die allgemeine Ermächtigung der Polizei reicht, soweit reicht grundsätzlich auch ihr Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen.

Die Polizeiverordnung hat grundsätzlich entweder ein Gebot oder ein Verbot zu enthalten, das sich an die Staatsbürger richtet. Dieses Gebot oder Verbot kann auch darin bestehen, daß für bestimmte Handlungen, Unterlassungen oder Zustände das Erfordernis polizeilicher Erlaubnis vorgeschrieben wird. Wesentlich für den Begriff der Polizeiverordnung ist, daß sie abstrakte Verbote enthalten muß, also nicht etwa Anordnungen für bestimmte einzelne Fälle, sondern für eine unbestimmte Zahl von Fällen. Anordnungen für den Einzelfall werden im Wege der später zu erörternden Polizeiverfügung getroffen.

3. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Polizeiverordnungen dürfen mit keiner gesetzlichen Bestimmmung und mit keiner Polizeiverordnung vorgesetzter Polizeibehörden in Widerspruch stehen. Sie können von der Stelle, die sie erlassen hat, nur in der gleichen Weise wieder aufgehoben werden. Das thüringische Recht enthält noch die Vorschrift, daß Polizeiverordnungen von selbst außer Kraft treten, wenn der Gegenstand der Verordnung durch eine Ministerialverordnung geregelt wird. Das gleiche gilt im Verhältnis von gemeindlichen Polizeiverordnungen gegenüber Polizeiverordnungen der staatlichen Aufsichtsstelle.

4. Bestimmtheit der Gebote und Verbote

Die Polizeiverordnungen müssen in ihrem Inhalt bestimmt sein, d. h. das Publikum muß aus der Verordnung selbst entnehmen können, was es zu tun und zu lassen hat. Nach preußischem Recht sind Polizeiverordnungen, die bloß den Zweck haben, die behördliche Aufsicht zu erleichtern, unzulässig. Diese Vorschrift entspricht einem allgemein geltenden Grundsatz.

5. Wahrung der vorgeschriebenen Form

Bei Erlassung der Polizeianordnungen müssen die landesgesetzlich vorgeschriebenen Formen beobachtet werden. Für Preußen z. B. Überschrift, die den Inhalt kennzeichnet, Bezeichnung als Polizeiverordnung, Angabe der Gesetzesbestimmungen, auf die die Verordnung sich stützt, örtlicher Geltungsbereich, Datum und Bezeichnung der erlassenden Stelle sowie Angabe der Stellen, mit deren Zustimmung oder nach deren Anhörung sie erlassen sind; anderwärts, z. B. in Thüringen sind die Formvorschriften weniger eingehend, in Bayern sind ähnliche Formvorschriften gesetzlich nicht vorgesehen, werden aber üblicherweise eingehalten.

6. Geltungsdauer

Die Geltungsdauer ist nach einzelnen landesrechtlichen Bestimmungen allgemein auf bestimmte Dauer beschränkt. In Preußen Höchstdauer 30 Jahre; in Thüringen 5 Jahre, falls nicht eine „Erneuerung" stattfindet.

7. Verkündigung

Die Polizeiverordnungen müssen den bestehenden Vorschriften entsprechend ordnungsgemäß verkündet werden. Vgl. § 35 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, § 46 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung, Art. 11 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs.

III. Aufsicht und Kontrolle der Polizeiverordnung

1. Verwaltungskontrolle

Die Kontrolle der Polizeiverordnungen erfolgt verwaltungsmäßig durch die vorgesetzten Polizeibehörden, letzten Endes durch die zuständigen Ministerien. Diesen ist regelmäßig das Recht der Aufhebung entweder unbeschränkt oder wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen eingeräumt. So kann in Preußen jeder Minister innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs die Polizeiverordnungen der nachgeordneten Polizeibehörden außer Kraft setzen. Die gleiche Befugnis ist den Regierungspräsidenten gegenüber den kreis- und ortspolizeilichen Polizeiverordnungen ihres Bezirks eingeräumt (§ 38 des Polizeiverwaltungsgesetzes) In Bayern haben das Ministerium und die Regierungen das Recht, die polizeilichen Vorschriften ihrer untergebenen Stellen mangels der gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Erlassung, wegen Benachteiligung des öffentlichen Wohls oder wegen Verletzung der Rechte Dritter außer Kraft zu setzen. Bemerkenswert ist, daß die vorgesetzten Stellen regelmäßig nicht das Recht haben, die Vorschriften einfach abzuändern, denn das Aufhebungsrecht ist nicht Ausübung der Polizeigewalt, sondern des Aufsichtsrechts. Will eine Aufsichtsstelle die Vorschriften materiell geändert wissen, so hat sie entweder die nachgeordnete Behörde entsprechend anzuweisen oder gegebenenfalls für ihren Bereich selbst eine Polizeiverordnung zu erlassen, durch die dann die Vorschriften der nachgeordneten Stelle hinfällig werden.

Die Verwaltungskontrolle der Polizeiverordnungen erfolgt regelmäßig von Amts wegen. Eine Beschwerde gegen Polizeiverordnungen ist nur vorgesehen im Bayerischen Recht (Art. 14 des Polizeistrafgesetzbuchs). Die Entscheidung hat letzten Endes das vorgesetzte Ministerium.

2. Rechtskontrolle

Eine Rechtskontrolle durch ein Gericht ist nirgends in der Weise vorgesehen, daß etwa gegen die Erlassung einer Polizeiverordnung ein Gericht angegangen oder eine förmliche Klage gegen die erlassende Polizeibehörde eingeleitet werden könnte. Die Rechtskontrolle wird vielmehr indirekt dadurch ausgeübt, daß das Gericht beim Urteil über die Folgen der Zuwiderhandlung gegen eine Polizeiverordnung zugleich über die Rechtsgültigkeit der übertretenen Polizeiverordnung ein Urteil fällt. Die gesetzlichen Vorschriften gehen dabei überall dahin, daß die Gerichte lediglich über die rechtliche Zulässigkeit, nicht aber über die Zweckmäßigkeit

und Notwendigkeit der Polizeiverordnung zu entscheiden haben. Das Gericht kann jedoch nicht aussprechen, daß die Polizeiverordnung ungültig und daher außer Kraft zu setzen sei. Es kann nur im Einzelfall durch Inzidententscheidung die Ungültigkeit der Polizeiverordnung feststellen und daraus für den Betroffenen die entsprechende Folgerung — regelmäßig Freisprechung von Strafe — ziehen. Die Folgerung aus der Ungültigkeitserklärung der Polizeiverordnung zu ziehen, bleibt der Polizeibehörde selbst überlassen.

IV. Rechtsfolgen von Zuwiderhandlungen

Die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften einer Polizeiverordnung bestanden nach der bisherigen Übung der Polizeibehörden im allgemeinen in einer Bestrafung mit einer Übertretungsstrafe. Die Strafdrohung konnte dabei entweder in der Form einer Blankettvorschrift enthalten sein, so daß die die Polizeiandrohung erlassende Vorschrift nur die Norm zu setzen hatte (Beispiel: § 366/10 RStGB), oder von der Polizeibehörde selbst auf Grund ihrer allgemeinen oder besonderen Ermächtigung festgesetzt werden. Dabei wurde in einzelnen Landesgesetzen die Höhe der zulässigen Strafdrohungen nach der Stellung der erlassenden Polizeibehörde beschränkt (z. B. in der Thüringischen Landesverwaltungsordnung § 42). Volle Übertretungsstrafe (Haft bis zu sechs Wochen oder bis 150 RM Geldstrafe) können danach nur die staatlichen Polizeibehörden androhen; die Gemeindebehörden haben nur niedrigere Strafrahmen zur Verfügung.

Das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 hat einen neuen Weg beschritten. Danach wird für die Zuwiderhandlung gegen eine Polizeiverordnung eine Übertretungsstrafe, also eine Kriminalstrafe im Sinne des allgemeinen Strafrechts, nur in den Polizeiverordnungen der Ministerien angedroht (§ 33 des Polizeiverwaltungsgesetzes). In allen übrigen Fällen wird, sofern nicht in einem Reichs- oder Landesgesetz bereits eine Blankettstrafe für die Übertretung der Polizeiverordnung angedroht ist, für die Nichtbefolgung der Polizeiverordnung lediglich ein Zwangsgeld, das im Höchstfall 150 RM beträgt, angedroht. Damit soll erreicht werden, daß die Kriminalstrafe für Polizeiübertretungen etwas mehr Gewicht bekommt. Bei der Unzahl polizeilicher Strafverfügungen, die in Preußen früher erlassen wurden (im Zeitraum eines Jahres z. B. über eine Million), mußte befürchtet werden, daß einer polizeilichen Strafverfügung kein Wert mehr beigelegt wird. Anderseits soll bezweckt werden, daß nicht jeder, der einer Polizeiverordnung zuwiderhandelt, gleich zum Vorbestraften gestempelt wird. Der Vorgang Preußens kann unter Umständen dazu führen, daß das Polizeiunrecht überhaupt vom Kriminalunrecht getrennt wird.

§ 6. Die Polizeiverfügung

I. Begriff und Arten der Polizeiverfügungen

Die Polizeiverfügung ist eine Willenserklärung der Polizei, durch die die notwendigen Maßnahmen zur polizeilichen Regelung eines Einzelfalls oder einer sachlich zusammengehörigen Mehrheit von Einzelfällen angeordnet, „verfügt“, wird. Von der Polizeiverordnung unterscheidet sie sich in der Hauptsache durch ihre Beziehung zu einem konkreten Sachverhalt. Durch die Polizeiverfügung wird nicht bloß eine von der Polizeibehörde bei Erlassung der Verordnung gedachte, für möglich und

wahrscheinlich gehaltene Gefahr verhütet, sondern sie muß durch die tatsächlichen Verhältnisse veranlaßt und regelmäßig dazu bestimmt sein, eine wirklich vorhandene, oder von der Polizei pflichtgemäß als bevorstehend angesehene Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwenden.

Einzelne Gesetzgebungen umschreiben den Begriff der Polizeiverfügung besonders genau deswegen, weil sich daran die Möglichkeit der Rechtskontrolle durch den Verwaltungsrichter, über die unten noch gesprochen wird, knüpft. So bezeichnet das Thüringische Recht (§ 48 LVO.) als Polizeiverfügungen die von den Polizeibehörden an bestimmte Personen erlassenen polizeilichen Gebote oder Verbote sowie die Erteilung, Versagung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis, Genehmigung oder Bescheinigung. Das Preußische Recht dagegen versteht darunter Anordnungen der Polizeibehörden, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder ein Verbot, die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten. Die Erteilung einer Polizeierlaubnis ist also hier nicht als Polizeiverfügung anzusehen. Man unterscheidet verschiedene Arten von Polizeiverfügungen, deren wichtigste kurz erwähnt werden sollen:

1. Die polizeiliche Allgemeinverfügung und die polizeiliche Einzelverfügung

Erstere ist eine Polizeiverfügung, die sich an alle Personen richtet, die mit dem Einzelfall oder der Mehrheit von Einzelfällen, die durch die Verfügung polizeilich geregelt werden sollen, in Verbindung stehen. Beispiel: Etwa die vorübergehende Sperre einer Straße für den allgemeinen Verkehr, weil ein Unfall vorgekommen ist, dessen Feststellung ungestört durch weiteren Verkehr erfolgen muß. An sich könnte die Sperre auch durch eine Polizeiverordnung vorübergehender Art angeordnet werden, dann wäre aber die Behörde als solche, nicht etwa die einzelnen am Ort befindlichen Polizeibeamten zuständig.

Den Gegensatz dazu bildet die polizeiliche Einzelverfügung, die dazu bestimmt ist, einen bestimmten Einzelfall zu regeln oder an eine bestimmte Anzahl Personen gerichtet ist.

2. Mit Strafandrohung bewehrte — unbewehrte Polizeiverfügungen

Diese Unterscheidung wird namentlich in den Gebieten der Spezialdelegation gemacht, in denen die Polizei mit ihren Verfügungen eine Strafdrohung nur verbinden kann, wenn sie eine ausdrückliche Ermächtigung hierzu besitzt. Unbewehrte Polizeiverfügungen können nur im Wege polizeilichen Zwangs durchgesetzt werden.

3. Selbständige und unselbständige Polizeiverfügungen

Unter selbständigen Polizeiverfügungen versteht man solche, die eine Verpflichtung der Personen, an die sich die Verfügung der Polizei richtet, erst begründen. Sie beruhen in der Regel auf der allgemeinen Ermächtigung der Polizei, die sich an den Betroffenen wendet, um eine Gefahr abzuwenden oder einen polizeiwidrigen Zustand abzustellen. Unselbständige Polizeiverfügungen sind hingegen diejenigen, die eine bereits allgemein ausgesprochene Verpflichtung des Betroffenen lediglich wiederholen und auf Erfüllung hinzielen. Sie sprechen daher im allgemeinen nur das aus, was bereits in einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Polizeiverordnung allgemein vorgeschrieben ist, und dienen der Durchführung dieser allgemeinen Vorschriften, von deren Gültigkeit sie abhängen.

In der Rechtslehre werden die selbständigen Polizeiverfügungen auch als verpflichtende, die unselbständigen auch als vollziehende Polizeiverfügungen bezeichnet.

II. Die rechtlichen Voraussetzungen der Polizeiverfügung

Die rechtlichen Voraussetzungen der Polizeiverfügung ergeben sich aus den Grundsätzen über die Ausübung der Polizeigewalt (siehe § 4 dieser Ausführungen). Die Polizeiverfügung muß also nicht nur von einer sachlich und örtlich zuständigen Polizeibehörde bzw. von deren zuständigem Beamten erlassen sein, sondern sie muß auch dazu bestimmt sein, eine für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung drohende Gefahr zu verhüten oder eine bereits eingetretene Störung zu beseitigen, den Grundsätzen über die sachliche Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit entsprechen und auch grundsätzlich gegen die polizeipflichtigen Personen gerichtet sein. Das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz (§ 41/II) schreibt außerdem noch vor, daß dem durch eine Polizeiverfügung Betroffenen gestattet werden muß, ein von ihm angebotenes anderes Mittel, als das in der Polizeiverfügung vorgesehene, zu wählen, durch das die Gefahr ebenso wirksam abgewehrt wird. Die Ablehnung dieses Antrags gilt als neue Polizeiverfügung.

III. Die Form und Durchführung der Polizeiverfügung und ihre Rechtskontrolle

1. Form

Im allgemeinen sind Formvorschriften für eine Polizeiverfügung nicht erlassen. Sie kann mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden. Für bestimmte Fälle — Androhung von Zwangsmitteln — ist teilweise die schriftliche Form vorgesehen; für schriftliche Verfügungen schreibt das Preußische Recht die Notwendigkeit der Begründung vor.

2. Durchführung

Die Durchführung einer Polizeiverfügung erfolgt, sobald sie unanfechtbar geworden oder sofort vollziehbar ist, durch polizeilichen Zwang. Hierüber siehe § 7.

3. Kontrolle

Die Kontrolle der Polizeiverfügungen erfolgt, da die Polizei unter Aufsicht der vorgesetzten Behörden steht, von Amts wegen. Sie kann aber auch durch den Betroffenen herbeigeführt werden, und zwar die Verwaltungskontrolle durch Verwaltungsbeschwerde und die Rechtskontrolle durch Anrufung des Verwaltungsgerichts, soweit eine solche Rechtskontrolle durch Landesrecht eingeführt ist.

a) Verwaltungskontrolle

Die Beschwerde an die vorgesetzte Stelle ist in allen Ländern zulässig. Sie ist teilweise an die Einhaltung einer Frist gebunden, teilweise von einer solchen Frist nicht abhängig.

Für Preußen ist bestimmt, daß gegen eine polizeiliche Verfügung derjenige, in dessen Rechte sie eingreift, binnen zwei Wochen das Beschwerderecht hat. Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stelle einzulegen, die die Verfügung erlassen hat, und kann sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Verfügung anfechten. Die Stelle, die die Polizeiverfügung erlassen hat, kann der Beschwerde selbst abhelfen oder sie der zur Entscheidung zuständigen Polizeiaufsichtsbehörde vorlegen. Ein abweisender Beschwerdebescheid ist schriftlich zu erteilen und zu begründen. In Thüringen können Verfügungen, die ein Gebot oder Verbot enthalten, zunächst mit Einspruch angefochten werden, für den grundsätzlich eine Frist von zwei Wochen gilt. Bezeichnend ist, daß auch der Vertreter des öffentlichen Interesses anfechtungsberechtigt ist. In Bayern ist gegen Polizeiverfügungen die Anrufung der Aufsichtsbehörde und gegen diese die Anrufung der dieser vorgesetzten Behörde (Oberaufsichtsbehörde) jederzeit zulässig.

b) Rechtskontrolle

Im Anschluß an die Verwaltungskontrolle besteht, soweit gesetzliche Vorschriften hierüber in den einzelnen Ländern vorhanden sind, die Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde oder Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht.

Die Anfechtungsklage hat regelmäßig den Charakter einer Revision, d. h. sie kann nicht die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Polizeiverfügung angreifen, sondern kann nur damit begründet werden, daß die angefochtene Polizeiverfügung den Kläger in seinen Rechten beeinträchtige, weil der Bescheid das geltende Recht verletzt (siehe § 50 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes; etwas spezieller, aber im gleichen Sinne § 128 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung).

Regelmäßig ist die Anfechtungsklage nur zulässig, wenn der Kläger erfolglos die vorgesetzte Polizeibehörde angerufen hat und mit seiner Beschwerde (Einspruch) abgewiesen worden ist. Über die Anfechtungsklage, in der regelmäßig zwei Rechtszüge gegeben sind, entscheidet bisher endgültig das für das betreffende Land bestehende Oberste Verwaltungsgericht. In Preußen heißt die Anfechtungsklage im zweiten Rechtszuge „Revision" und wird vom Oberverwaltungsgericht entschieden.

Es ist fraglich, ob eine allgemeine Anfechtungsklage in dem zur Zeit in manchen Ländern bestehenden Umfang für die Zukunft beibehalten wird, da es sich mit der Staatsautorität im Grunde nicht verträgt, wenn die Behörde gewissermaßen die Rolle des Zivilbeklagten spielen soll, überdies auch eine Reihe polizeilicher Aufgaben sich zur Austragung vor einem unabhängigen Gericht überhaupt nicht eignen. Das neue Reichspolizeirecht wird daher gerade bei der Rechtskontrolle der Polizeiverfügungen durch die Verwaltungsgerichte etwas Zurückhaltung üben müssen. Man wird hier vor allem auch darauf hinweisen können, daß es in Bayern — ohne einen Schaden für die Allgemeinheit und für die Handhabung der Polizei — eine allgemeine Anfechtungsklage im Sinne des Preußischen und Thüringischen Rechts bisher nicht gegeben hat. Dort ist die Anrufung eines Verwaltungsgerichts gegen polizeitliche Verfügungen nur dann möglich, wenn die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Einzelfalle durch das Verwaltungsgerichtsgesetz oder durch ein Einzelgesetz (z. B. das Wassergesetz, das Jagdgesetz, das Fischereigesetz) besonders festgelegt ist.

IV. Die Polizeierlaubnis

Die Polizeierlaubnis ist eine Willenserklärung der Polizei, durch die im allgemeinen verbotene Handlungen im Einzelfalle zugelassen werden. Sie hat daher regelmäßig eine besondere Rechtsgrundlage in einem gesetzlich oder verordnungsmäßig erlassenen allgemeinen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Polizeierlaubnis ist vom Standpunkt der Rechtslehre aus betrachtet eine Polizeiverfügung, die in verschiedenen Arten erscheint, von denen die freie Polizeierlaubnis und die gebundene Polizeierlaubnis die wichtigsten sind.

Bei der freien Polizeierlaubnis steht die Erteilung im Ermessen der Polizeibehörde. Sie hat die Erlaubnis unter Beachtung der Grundsätze für das polizeiliche Vorgehen im allgemeinen nach pflichtmäßigem Ermessen zu versagen oder zu erteilen.

Bei der gebundenen Erlaubnis hat die allgemeine Regelung, auf der die Erlaubniserteilung überhaupt beruht, die Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis zu erteilen ist oder versagt werden kann oder muß, regelmäßig genau umschrieben, das Ermessen der Polizeibehörde also beschränkt.

Grundsätzlich gilt die Erlaubnis nur für den Bereich der Polizeibehörde. Es kann aber auch vorgeschrieben sein, daß sie für das ganze Land gilt; in einzelnen Fällen

gilt sie im ganzen Reich (vgl. Schußwaffenschein oder Jagdschein nach dem neuen Reichsjagdgesetz).

Allgemeine Vorschriften über die Form der Erteilung einer Erlaubnis bestehen nicht; im Einzelfalle kann die Form jedoch vorgeschrieben sein. Grundsätzlich wird die Polizeierlaubnis schriftlich erteilt.

Die Erlaubnis kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden, wenn die Polizeibehörde Bedenken gegen die unbeschränkte Erteilung der Erlaubnis trägt und die Anordnung von Auflagen oder Bedingungen bei der Art der in Frage kommenden Erlaubnis nicht verboten ist. Die Erlaubnis kann auch zeitlich befristet werden (Waffenschein z. B. grundsätzlich auf ein Jahr). Widerruf der Erlaubnis ist bei freier Erlaubnis oder bei Vorbehalt des Widerrufs jederzeit zulässig, wenn die Zurücknahme im polizeilichen Interesse erforderlich ist. Im übrigen — bei gebundener Polizeierlaubnis — ist der Widerruf nur beim Vorliegen der hierfür vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen zulässig.

Nach preußischem Recht ist die Erteilung einer Polizeierlaubnis keine Polizeiverfügung im Sinne des Gesetzes und kann daher nicht mit den für die Polizeiverfügung angeführten Rechtsbehelfen angegriffen werden. Im übrigen aber ist gegen Erteilung und Zurücknahme einer Erlaubnis, soweit nicht gesetzlich Besonderes vorgeschrieben ist, der Beschwerdeweg wie gegen Polizeiverfügungen im allgemeinen zulässig.

Anhang

1. Die polizeiliche Verwarnung

Aus dem Aufsichtsrecht der Polizei und ihrer allgemeinen Ermächtigung entspringt das Recht der Polizei, jedermann vor einer Polizeiwidrigkeit zu warnen, wenn diese Verwarnung nach Sachlage eine zur Erfüllung der polizeilichen Aufgabe notwendige Maßnahme darstellt. Faßt man die Polizeiverfügung in dem weiten Sinne auf, in dem sie eingangs dieser Ausführungen dargestellt ist und in dem man sie z. B. in Bayern auch auffaßt, dann ist eine solche polizeiliche Warnung nichts anderes als eine unselbständige (vollziehende) Polizeiverfügung. Aus dieser Auffassung heraus ist man in Bayern schon seit Jahren dazu übergegangen, derartige Warnungen als polizeiliche Verfügungen anzusehen, die, wenn schriftlich erteilt, der allgemeinen Gebührenpflicht wie sonstige polizeiliche Verfügungen unterliegen. So ist das Institut der **gebührenpflichtigen Verwarnung** entstanden, das jahrelang aus rechtstheoretischen Gründen ebensosehr bekämpft wurde, wie es sich praktisch bewährt hat. Denn es wurde in den Fällen angewandt, in denen die Polizei zu einer Bestrafung einer Übertretung keinen ausreichenden Anlaß, zu einem völligen Übersehen der begangenen Polizeiwidrigkeit aber doch auch keine Rechtsgrundlage zu haben glaubte.

Seit Ende 1933 hat auch das preußische Recht die gebührenpflichtige Verwarnung ausdrücklich als gesetzmäßige Polizeimaßnahme eingeführt und es ist zu erwarten, daß auch das künftige Reichspolizeirecht diese Maßnahme als ein Mittel fühlbarer, aber doch noch nachsichtiger Polizeihandhabung übernehmen wird.

2. Die polizeiliche Duldung

In der Rechtslehre wird vielfach von polizeilicher Duldung dann gesprochen, wenn eine Tätigkeit zwar nicht erlaubnispflichtig ist, aber etwa wie in den Fällen des § 35 der Gewerbeordnung untersagt werden kann, wenn bestimmte Voraussetzungen hierfür vorliegen. Der Ausdruck ist jedoch schief. Solange jemand einwandfrei ein Gewerbe ausübt, das nur beim Vorliegen bestimmter, bei ihm nicht gegebener Voraussetzungen untersagt werden könnte, wird seine Tätigkeit von der Polizei nicht „geduldet", denn sie kann ihm, auch wenn sie wollte, nichts anhaben, sie „duldet" also nichts. Von Duldung könnte man daher nur in solchen Fällen reden, in denen die

Polizei von einem in ihr Ermessen gestellten Untersagungsgrund keinen Gebrauch macht. Dann liegt aber gar keine polizeiliche Willensäußerung vor, man braucht sich damit also auch gar nicht zu beschäftigen. Stellen sich die Voraussetzungen eines Verbots ein und wird es erlassen, dann liegt eine Polizeiverfügung vor, für die die allgemeinen, oben besprochenen Voraussetzungen gelten.

§ 7. Der Polizeizwang

I. Allgemeines

1. Begriff und Rechtsgrundlagen

Die polizeiliche Zwangsgewalt ist das Gegenstück zur polizeilichen Befehlsgewalt. Sie dient zu deren Ergänzung und bedeutet die Befugnis der Polizei, ihre zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergangenen Anordnungen durch Anwendung äußerer Machtmittel gegen die der Polizeigewalt unterworfenen Personen und Sachen durchzuführen oder in gleicher Weise Gefahren oder Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unmittelbar abzuwehren oder zu beseitigen; sie ist also eine Art der öffentlich-rechtlichen Zwangsvollstreckung.
Eine einheitliche reichsrechtliche Regelung fehlt auch hier. Die landesrechtlichen Bestimmungen weichen in vielfacher Hinsicht voneinander ab, soweit sie überhaupt sich mit der Frage befaßt haben. Teilweise ist das polizeiliche Zwangsrecht nicht erschöpfend geregelt, wie z. B. in Bayern, wo neben den Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches noch ein auf Gewohnheitsrecht beruhendes, aus dem Wesen der Staatsgewalt und den Aufgaben und der allgemeinen Ermächtigung der Polizei abgeleitetes Zwangsrecht der Polizei gilt. Neu geordnet ist das polizeiliche Zwangsrecht in Preußen; auch Thüringen hat es im Rahmen der Landesverwaltungsordnung erschöpfend geregelt, soweit dies dem Landesrecht möglich ist.

Neben der allgemeinen Regelung des polizeilichen Zwangsrechts laufen regelmäßig sowohl in einzelnen Landesgesetzen wie namentlich in Reichsgesetzen noch einzelne Bestimmungen her, die in das Gebiet der polizeilichen Zwangsanwendung einschlagen. So enthalten Reichsgesetze teilweise die Bestimmung, daß die Polizei zu ihrer Durchführung Zwang anwenden dürfe; zu verweisen ist hier beispielsweise auf das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (§ 4). Ist reichsrechtlich weiteres nicht vorgeschrieben, so sind für die Anwendung der polizeilichen Zwangsgewalt im einzelnen die landesrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Möglich ist aber auch, daß das Reichsrecht nur einzelne Bestimmungen über polizeiliche Zwangsbefugnisse gibt; zu vergleichen wäre hier etwa § 7 des Lebensmittelgesetzes (Betreten der Räume, Besichtigung und Entnahme von Proben durch Polizeibeamte). Auch hier ist grundsätzlich eine Ergänzung durch landesrechtliche Bestimmungen über Polizeizwang möglich. Anderseits kann aber auch das Reichsrecht grundsätzliche Bestimmungen allgemeiner Art treffen, wie z. B. § 202 Abs. 4 der Reichsabgabenordnung: „Unmittelbarer Zwang darf nur angewandt werden, wenn die Anordnung sonst nicht durchführbar ist oder Gefahr im Verzug liegt.“ Soweit die Polizei etwa damit befaßt wird — sie hat auch beim Vollzug der RAO. mitzuwirken —, hat sie diesem Grundsatz Rechnung zu tragen, auch wenn für die Polizei sonst landesrechtlich ein anderer Grundsatz gelten sollte.

2. Einteilung des Polizeizwangs

a) Mittelbarer Zwang

Von diesem wird dann gesprochen, wenn der Zwangsanwendung ein öffentlich-rechtlicher Befehl des Staats vorausgeht, dem die Polizei Beachtung zu verschaffen hat. Der Befehl kann in einer allgemeinverbindlichen Vorschrift (Gesetz oder Verordnung), aber auch in einer bloßen Polizeiverfügung enthalten sein. Der mittelbare Zwang wird regelmäßig in der Form der Androhung der Ungehorsamsstrafe oder Ersatzvornahme — siehe II 1/2 — ausgeübt.

b) Unmittelbarer Zwang

Dieser tritt dann ein, wenn die Androhung einer polizeilichen Zwangsmaßnahme wirkungslos geblieben ist und kann sich gegen Personen und Sachen richten.
Bei Personen kommt die Gewaltanwendung, nötigenfalls der Waffengebrauch und die Festnahme in Frage, bei Sachen die Wegnahme und Sicherstellung, allenfalls die Schließung einer Anstalt, ferner die Ersatzvornahme und zwangsweise Kostenbeitreibung.

c) Sofortiger Zwang

Von ihm spricht man, wenn die Polizei mit physischer Gewalt ohne vorherige Androhung oder Befehl einschreitet, um den rechtlich geforderten Zustand unmittelbar herzustellen. Beispiel: Der Polizeibeamte bändigt ein wildgewordenes Pferd und stellt es sicher. Er entfernt ein in störender Weise auf der Straße aufgestelltes Fahrzeug.
Das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz spricht hier (§ 44 Abs. I S. 2) von unmittelbarer Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, ähnlich wie die Thüringische Landesverwaltungsordnung von unmittelbarer Ausführung von Maßregeln, die nach § 186 in Ausübung der Polizei zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Beseitigung einer auf andere Art nicht bekämpfbaren Gefahr zulässig sind. Mit dem unmittelbaren Zwang (siehe Ziff. 2) darf diese unmittelbare Ausführung von polizeilichen Maßnahmen nicht verwechselt werden.

3. Voraussetzungen des polizeilichen Zwangsrechts

Die Voraussetzungen des polizeilichen Zwangsrechts sind die gleichen wie für die Ausübung der Polizeigewalt (siehe § 4 dieser Arbeit), also: Rechtliche Zulässigkeit der Zwangsanwendung überhaupt, polizeiliche Notwendigkeit der Zwangsanwendung, Zweckmäßigkeit der Zwangsmittel und Verhältnismäßigkeit des Angriffs. Ferner gilt im allgemeinen der Grundsatz, daß das angewandte Zwangsmittel so geartet sein muß, daß dadurch der Zweck der polizeilichen Maßnahme unmittelbar erreicht wird. Dies gilt insbesondere für die Anwendung von Zwangsmaßnahmen gegen Personen. Die polizeiliche Zwangsgewalt darf nicht etwa zur Folter mißbraucht werden. Es ist z. B. unzulässig, jemanden durch Schläge zu einer Aussage zwingen zu wollen. Allgemein hat das Reichsgericht (Straffenat Band 43 S. 32) ausgesprochen: „Die Anwendung von Zwangsgewalt gegen die Person muß das äußerste Mittel bilden, das der Polizeibeamte zur Erreichung eines in seinen Amtskreis fallenden Zweckes nach pflichtmäßigem Ermessen anzuwenden hat."

II. Die Zwangsmittel der Polizeibehörden

1. Zwangsstrafen

Zwangsstrafen der Polizei sind Maßnahmen, die ein bestimmtes Verhalten einer Person durch Zufügung eines Übels — entweder Zwangsgeldstrafe oder Freiheitsentziehung (Beugehaft) — erzwingen wollen. Sie sind daher nicht als Kriminalstrafen anzusehen und deshalb auch nicht den für diese Strafen geltenden Grundsätzen unterworfen. So sind selbstverständlich die Vorschriften des Strafrechts über Versuch, Teilnahme, Anstiftung nicht anwendbar; vor allem aber gilt nicht der Grundsatz ne bis in idem. Die Zwangsstrafen können vielmehr grundsätzlich so oft wiederholt werden, bis der Zweck, die Beseitigung des polizeiwidrigen Verhaltens des Bestraften, erreicht ist. Sie sind regelmäßig auch neben einer verwirkten Kriminalstrafe zuläßig. Anderseits bedarf es, wenn die Polizeibehörde nach Verhängung einer Zwangsstrafe von ihrer Durchführung absehen will, nicht der Begnadigung, vielmehr kann die Polizeibehörde von sich aus von der Beitreibung absehen. Der Gnadenweg ist allerdings auch nicht unbedingt ausgeschlossen.
Die Ungehorsamsstrafe ist, da sie nicht unmittelbar der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dient, in der Regel nicht auf die allgemeine polizeiliche Ermächtigung

zu gründen, sondern bedarf überall besonderer landesrechtlicher Regelung, die teilweise, wie in Bayern, sehr ungenügend ist. Reichsrechtlich ist eine Vorschrift lediglich im Zusammenhang mit der Geldentwertung ergangen, wonach der Rahmen für Verwaltungsstrafen 1 bis 1000 RM. beträgt (Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924 (RGBl. S. 44) und Verordnung zur Durchführung des Münzgesetzes vom 12. 2. 1924 (RGBl. S. 775). Hiernach sind aber landesrechtliche Bestimmungen, die die Höhe der zu verhängenden Geldzwangsstrafe je nach den zuständigen Behörden niedriger abstufen, nicht ausgeschlossen (vgl. Preußen: höchstens 150 RM.; Thüringen läßt bei Staatsbehörden 1000 RM., bei Gemeinden höchstens 500 RM. zu).

Als Zwangsstrafe kann außer Geldstrafe entweder an ihrer Stelle im Falle der Unbeitreibbarkeit oder auch primär Zwangshaft verhängt werden. Die Vollstreckung der Zwangshaft bemißt sich nach Landesrecht; sie kann im Polizeigefängnis, aber auch auf Ersuchen durch Strafvollstreckungsbehörden vollzogen werden.

2. Die Ersatzvornahme

Handelt es sich darum, eine vertretbare Leistung eines Polizeipflichtigen zu erzwingen, so ist die Polizei grundsätzlich im Falle der Weigerung oder Unterlassung befugt, nach vorheriger Androhung und Fristsetzung die Handlung an Stelle des Pflichtigen vorzunehmen oder auf dessen Kosten vornehmen zu lassen. Die für die Ersatzvornahme aufgewendeten Kosten werden regelmäßig wie öffentlich-rechtliche Abgaben beigetrieben, wobei allerdings auch wieder landesrechtliche Verschiedenheiten festzustellen sind.

Handelt es sich um höchstpersönliche Handlungen, die nicht durch einen anderen vorgenommen werden können, so versagt die Ersatzvornahme. Dann muß man sich, soweit gesetzlich zulässig, mit der Ungehorsamsstrafe, die ja wiederholt verhängt werden kann, oder mit Zwangshaft begnügen.

3. Der unmittelbare Zwang gegen das Vermögen

a) In erster Linie ist hier die **Beitreibung der Zwangsgeldstrafen** wie auch der durch Zwangsmaßnahmen verursachten Kosten (insbesondere die Kosten einer Ersatzvornahme) zu erwähnen. Die Beitreibung erfolgt wie bei den öffentlichen Abgaben, also durch Pfändung. Die Polizei überläßt diese Maßnahme fast regelmäßig den Finanzbehörden, die darum ersucht werden.

b) In Betracht kommt weiter die **Wegnahme von Sachen**, mittels deren die Polizeiwidrigkeit begangen wird oder begangen werden soll (Beschlagnahme von Waffen und gefährlichen Werkzeugen usw.). Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über Beschlagnahmen sind für die präventivpolizeiliche Tätigkeit nicht anwendbar. Doch können sonstige landesrechtliche oder reichsrechtliche Vorschriften entgegenstehen (vgl. z. B. das Polizeirecht des Reichstagspräsidenten im Reichstag oder die Bestimmungen über Immunität der Reichstagsabgeordneten).

Eine Entziehung des Eigentums ist im Hinblick auf Art. 153 RVerf., der zwar zeitweise außer Kraft gesetzt, aber wohl noch nicht endgültig beseitigt ist, nur beim Vorliegen einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zulässig.

c) **Betreten von Grundstücken** ist der Polizei grundsätzlich zur Erfüllung ihrer Aufgabe gestattet. Sie kann daher zu diesem Zweck auch Gewalt anwenden (z. B. wenn bei einer Razzia in Heimgärten eingedrungen werden muß, können die Zäune ohne weiteres überstiegen oder Schlösser entfernt werden). Für Durchsuchungen zu polizeilichen Zwecken — also nicht zu Zwecken der Strafverfolgung — gelten die Beschränkungen der Strafprozeßordnung nicht; doch können landesrechtliche Beschränkungen getroffen sein, so z. B. § 16 des Preußischen Polizei-

verwaltungsgesetzes, wonach in eine Wohnung zur Nachtzeit nur unter bestimmten Voraussetzungen eingedrungen werden darf.

Auch zur Schließung von Anstalten kann die Zwangsgewalt die Polizei ermächtigen; landesrechtliche und reichsrechtliche Sonderbestimmungen bestehen auch hier (vgl. z. B. § 147 Abs. 3 RGO.: Wegschaffung einer polizeilich nicht genehmigten Anlage; Art. 20 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs).

d) Von besonderer Bedeutung ist die zwangsweise Benutzung fremden Eigentums zu polizeilichen Zwecken, z. B. ein Polizeibeamter benutzt ein Motorrad zur Verfolgung eines fliehenden Verbrechers, er benutzt einen fremden Fernsprecher, um Hilfe herbeizuholen.

e) Welche sonstigen Maßnahmen als unmittelbare Zwangsmaßnahmen gegen das Vermögen in Frage kommen können, läßt sich nicht erschöpfend sagen, da die polizeiliche Zwangsmaßnahme immer dem stets wechselnden polizeilichen Tatbestand angepaßt werden muß.

4. Der unmittelbare Zwang gegen Personen

a) Polizeiliche Verwahrung

Die polizeiliche Verwahrung — Festnahme, Zwangshaft, Beugehaft genannt — kommt in verschiedener Form vor:

aa) als Durchführung einer angedrohten Ungehorsamsstrafe oder als Ersatz für eine nicht beitreibbare Zwangsgeldstrafe. Hierüber sind die im Einzelfall geltenden landesrechtlichen Bestimmungen maßgebend,

ab) als unmittelbare Maßregel zur Verhinderung einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, insbesondere zur Verhinderung einer strafbaren Handlung,

ac) zum Schutz der in Verwahrung genommenen Personen,

ad) als Mittel zur Erzwingung des Erscheinens vor der Polizei (Vorführung, Sistierung).

Bei der Wichtigkeit und einschneidenden Wirkung einer Freiheitsentziehung finden sich in nahezu allen Landesgesetzen einschränkende Bestimmungen über die polizeiliche Verwahrung, teilweise erschöpfend, teilweise wie in Bayern, nur als Einzelmaßnahmen. Allgemein gilt der im Art. 114 Abs. II RVerf. ausgesprochene Grundsatz, daß die in Verwahrung genommenen Personen spätestens am Tage nach ihrer Festnahme von dem Grund ihrer Festnahme in Kenntnis zu setzen sind und Gelegenheit zur Verteidigung erhalten sollen. Im übrigen findet sich häufig die Beschränkung, daß die polizeiliche Verwahrung (soweit sie nicht Beugehaft ist) nicht länger als 24 Stunden dauern darf (so in Preußen, Thüringen, bei Festnahmen zur Verhinderung der Fortsetzung einer strafbaren Handlung auch in Bayern).

Die Streitfrage, ob jemand zum Erscheinen vor der Polizei gezwungen werden kann, ist jetzt wohl nicht nur für Preußen (mit dessen Polizeiverwaltungsgesetz), sondern überhaupt für Deutschland im Hinblick auf die nunmehrige Stellung des Staats zur Frage der Wahrung der Staatsautorität hinfällig geworden. Dagegen wird immer noch daran festzuhalten sein, daß zur Erzwingung einer Aussage vor der Polizei zwar je nach der landesrechtlichen Regelung Ungehorsamsstrafe angedroht, aber nicht unmittelbar die polizeiliche Festnahme verfügt werden kann.

b) Die Gewaltanwendung

ba) Körperkraft und Hilfsmittel der Körperkraft

Äußerstes Mittel gegen eine Person, die der Polizei aktiven oder passiven Widerstand entgegensetzt, ist die Anwendung unmittelbaren Zwangs in der Form der Gewaltanwendung. Dabei ist nicht nur etwa an die Form einer zwangsweisen Ver-

haftung zu denken. Die Gewaltanwendung liegt auch dann vor, wenn etwa ein widerstrebender Kraftfahrer zum Verlassen seines Fahrzeugs zwecks Nachprüfung seiner Papiere gezwungen wird, indem der Beamte Hand an ihn legt; in der Räumung einer Wirtschaft von Gästen, die über die Polizeistunde hinaus zechen usw.

Ist die Körpergewalt nicht ausreichend, so kann die Polizei zu Hilfsmitteln greifen, die etwas nachdrücklicheres Zugreifen ermöglichen: Verwendung von Polizeihunden, von Dienstpferden z. B. beim Räumen von Straßen usw.; die Anwendung von Polizeigriffen, von Knebeln und Fesseln usw.

bb) Der Waffengebrauch

Letztes und äußerstes Mittel polizeilichen Zwangs gegen eine Person ist die Anwendung von Waffen, um den polizeilichen Willen gegen einen Widerstrebenden durchzusetzen. Hier gilt besonders der Grundsatz, daß tunlichst das Mittel zu wählen ist, das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt, aber doch die polizeilichen Ziele nicht außer acht läßt.

Es ist eine der vordringlichsten Aufgaben des neuen Reichspolizeirechts, daß die Vorschriften über die Gewaltanwendung und den Waffengebrauch einheitlich gestaltet werden. Das Reich hat hierüber zwar schon Teilregelungen — so für den Waffengebrauch des Grenzaufsichtspersonals der Reichsfinanzverwaltung (Gesetz vom 2. 7. 1921, RGBl. S. 935) — erlassen; einheitliche Vorschriften sind jedoch unter den heutigen Verhältnissen unbedingt notwendig, da in manchen Ländern nicht einmal eine einheitliche Waffengebrauchsvorschrift für die Polizei vorhanden ist.

Es würde zu weit führen, die Voraussetzungen des Waffengebrauchsrechts im einzelnen nach den geltenden Vorschriften darzulegen; daher sei lediglich hervorgehoben, daß nach den Grundgedanken des Polizeirechts der Waffengebrauch auf folgende Fälle beschränkt werden muß:

wenn die polizeiliche Maßnahme auf andere Art nicht durchgeführt werden kann als durch Anwendung der Waffe gegen aktiv oder passiv Widerstrebende, und wenn die körperliche Verletzung nicht unverhältnismäßig schwer ist gegenüber dem polizeilich zu erreichenden Ziele;

wenn die Staatsautorität durch Waffengewalt gewahrt werden muß;

wenn der Beamte die Waffe als Mittel der Notwehr und des Notstandes anzuwenden befugt ist.

Die bestehenden Vorschriften tragen diesen Grundgedanken im großen und ganzen Rechnung; allerdings fehlt es häufig an einem Punkt, der Wahrung der Staatsautorität, der man früher nicht in der entsprechenden Weise Rechnung getragen hat.

§ 8. Die Polizei als Helferin der Strafrechtspflege

I. Die Polizei bei der Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen

1. Rechtsstellung der Polizei

Die Vorbeugung und Hemmung strafbarer Handlungen entspringt dem Wesen und Begriff der polizeilichen Aufgabe, denn sie ist ein Hauptteil der Sorge für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

Die Mitwirkung der Polizei dagegen bei der Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen und der Festnahme der Täter ist reichsrechtlich geregelt. Sie beruht auf den Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungs-

gesetzes. Grundsätzlich sind die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, wenn auch die nähere Bezeichnung der in Betracht kommenden Beamtenklassen dem Landesrecht überlassen ist. Aber auch soweit es sich nicht um Hilfsbeamte handelt — die Behörden als solche sind nicht Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft —, sind die Polizeibehörden und Polizeibeamten verpflichtet, Ersuchen oder Aufträgen der Staatsanwaltschaften sowie der Untersuchungsrichter Folge zu leisten.

2. Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit der Polizei bei strafbaren Handlungen

Grundlegende allgemeine Vorschrift ist § 163 StPO. Danach hat die Polizei strafbare Handlungen zu erforschen und eine Verdunkelung des Sachverhalts zu verhüten. Welche Maßnahmen hierzu im einzelnen erforderlich sind, ist nicht erschöpfend angegeben. Für eine Reihe von Maßnahmen, z. B. die Fahndung nach dem Täter, die Fahndung nach der Verbrecherbeute, die Feststellung des Sachverhalts durch Durchsuchungen, Augenscheinnahme, die Festnahme des Beschuldigten, sind Sonderbestimmungen in der Strafprozeßordnung getroffen, die von der Polizei zu beachten sind.

Das Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und Maßnahmen der Sicherung und Besserung hat einem langen und mitunter sehr schmerzlich gefühlten Mangel abgeholfen, indem es die erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Kriminalpolizei auf eine einheitliche reichsrechtliche Grundlage stellte. Die dadurch eingefügten §§ 81 a und 81 b StPO. regeln das Recht der Polizei zur körperlichen Untersuchung eines Beschuldigten, zur Entnahme von Blutproben und ähnlichen ärztlichen Eingriffen zu Untersuchungszwecken (Anordnung durch den Richter, bei Gefahr im Verzug durch Staatsanwaltschaft und Hilfsbeamte derselben). Ferner ermächtigen sie die Polizei zur Abnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken des Beschuldigten sowie zu Messungen, wobei nötigenfalls auch Zwangsmaßnahmen ergriffen werden können, da die genannten Maßregeln auch gegen den Willen des Beschuldigten getroffen werden dürfen.

II. Die polizeiliche Strafverfügung

1. Begriff und Rechtsgrundlagen

Die polizeiliche Strafverfügung ist eine Verfügung, durch welche polizeilich für eine begangene Übertretung eine Strafe verhängt wird. Sie darf daher nicht verwechselt werden mit der Polizeiverfügung, die im § 6 besprochen ist. Denn sie gehört nicht zur Verwaltung, von der die Polizei ein Teilgebiet ist, sondern ist ein Teil der Rechtspflege. Mit der Berechtigung zum Erlaß von polizeilichen Strafverfügungen sind den Polizeibehörden in gewissem Sinne richterliche Funktionen übertragen, die die Strafprozeßordnung im § 413 ausdrücklich für zulässig erklärt, aber inhaltlich begrenzt. Das Recht zum Erlaß von polizeilichen Strafverfügungen ist daher nicht aus der allgemeinen Ermächtigung der Polizei abzuleiten, sondern bedarf besonderer landesgesetzlicher Festlegung. Es ist daher auch nicht in allen deutschen Ländern zu finden. In Bayern und Hessen gibt es z. B. die polizeiliche Strafverfügung nicht, wohl aber in Preußen, Sachsen, Baden, Württemberg, Thüringen und Hamburg, wo überall besondere gesetzliche Grundlagen für sie geschaffen sind (vgl. § 59 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, § 53 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung, ferner von älteren Gesetzen das sächsische Gesetz, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betreffend vom 8. 3. 1879, das Württembergische Polizeistrafverfügungsgesetz vom 12. 8. 1879 / 4. 7. 1898, das Badische Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen, das Hamburgische Gesetz, betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege, beide aus dem Jahre 1879).

2. Voraussetzungen für Erlaß der polizeilichen Strafverfügung und Umfang der Strafbefugnis

Polizeiliche Strafverfügungen sind nach § 413 StPO. nur bei Übertretungen zulässig. Sie dürfen nur erlassen werden, wenn die Voraussetzungen für gerichtliche Bestrafung von Übertretungen vorliegen. Sie sind also schon nach der Strafprozeßordnung im Hinblick auf § 153 nicht zulässig, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht. Solange aber § 2 des 6. Teils der 3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. 10. 1931 (RGBl. I S. 537) noch gilt, ist die Verfolgung von Übertretungen überhaupt nur zulässig, wenn es das öffentliche Interesse erfordert.

Polizeiliche Strafverfügungen sind daher zur Zeit nur unter dieser Voraussetzung zulässig. Liegt sie nicht vor, so muß sich die Polizeibehörde mit polizeilichen Mitteln begnügen, wobei insbesondere die gebührenpflichtige Verwarnung in Betracht kommt.

Als Strafen sind reichsrechtlich lediglich zugelassen: Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe bis zu 150 RM. und die Haft, die für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit an ihre Stelle tritt, endlich eine etwa verwirkte Einziehung. Gegen Jugendliche ist nach § 40 des Jugendgerichtsgesetzes eine Haftstrafe nicht zulässig.

3. Reichsrechtlich vorgeschriebener Inhalt und Rechtsmittelzug

Die Strafverfügung muß außer der Straffestsetzung die strafbare Handlung bezeichnen, für welche die Strafe festgesetzt wird, sowie einen Hinweis auf die dem Betroffenen zu Gebote stehenden Rechtsmittel; d. i. entweder Beschwerde an die nach den Landesgesetzen zuständige höhere Polizeibehörde oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung, der binnen einer Woche nach Bekanntgabe der Strafverfügung entweder bei der Polizeibehörde, die die Strafverfügung erlassen hat, oder bei dem Amtsgericht gestellt werden kann.

Wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, so ist es nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung möglich, daß der Beschuldigte auch eine höhere Strafe als sie die polizeiliche Strafverfügung festsetzte, bekommen kann. Das Gericht ist an die polizeiliche Strafverfügung nicht gebunden; sie stellt lediglich einen Urteilsversuch dar. Möglich ist allerdings auch, daß das Gericht hinsichtlich der Voraussetzungen der polizeilichen Strafverfügung (öffentliches Interesse) anderer Meinung ist wie die Polizei und das Verfahren einstellt.

4. Landesrechtliche Vorschriften

Das Landesrecht hat nicht nur die Grundlage für die Erlassung polizeilicher Strafverfügungen durch Gesetz zu schaffen, sondern es kann auch innerhalb des Rahmens der Vorschriften der Strafprozeßordnung Unterscheidungen machen, insbesondere solche nach den Behörden, die es für zuständig zur Erlassung von Strafverfügungen erklärt.

So läßt § 60 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes eine polizeiliche Strafverfügung bei Übertretung der Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben oder Gefälle und bei Übertretung bergpolizeilicher Vorschriften nicht zu. § 54 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung nimmt eine Anzahl Übertretungen des Reichsstrafgesetzbuchs aus und beschränkt überdies die Strafbefugnis gemeindlicher Polizeibehörden auf Geldstrafe bis zu 30 (bzw. 100 RM.) und eine Ersatzhaftstrafe; primär dürfen also diese Behörden keine Haftstrafe verhängen.

Das Landesrecht bestimmt ferner, welche Behörden im Falle der Anrufung der Polizeiaufsichtsbehörde über die Beschwerde zu entscheiden haben; in Preußen entscheidet z. B. die Polizeiaufsichtsbehörde endgültig.

§ 9. Schlußbemerkungen

I. Unterstützung der Polizei in Notfällen

1. Allgemeine Polizeihilfsdienstpflicht nach Reichsrecht

Nach § 360 Ziff. 10 StGB wird bestraft, wer bei Unglücksfällen oder in Fällen gemeiner Gefahr, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, dieser Aufforderung keine Folge leistet, obwohl er der Aufforderung ohne eigene erhebliche Gefahr genügen könnte. Damit ist für jeden, der sich auf deutschem Boden aufhält und den deutschen Strafgesetzen unterliegt, eine Polizeihilfsdienstpflicht begründet.

2. Landesrechtliche Polizeihilfspflicht

Neben der reichsrechtlich festgelegten allgemeinen Polizeihilfsdienstpflicht kann landesrechtlich noch die Möglichkeit bestehen, die Einwohnerschaft zu sicherheitspolizeilichen Zwecken zu verwenden, z. B. in der Form der Gemeindedienste, wie sie im bayerischen Recht nach Art. 41 GO besteht, oder in der Form der Feuerwehrpflicht nach § 6 des Preußischen Feuerlöschgesetzes.

3. Einsatz der Wehrmacht

Im äußersten Notfall, wenn die Polizei nicht ausreicht, um die öffentliche Ordnung wiederherzustellen, kann an die Hilfeleistung der Wehrmacht nach § 17 des Reichswehrgesetzes gedacht werden. Die Heranziehung kann aber nur durch die von den Reichsstatthaltern für zuständig erklärten Behörden angefordert und von dem Wehrkreiskommando verfügt werden. Außer bei Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung großen Umfangs, kommt die Hilfe des Militärs insbesondere bei öffentlichen Notständen in Frage, z. B. bei Hochwasserkatastrophen.

II. Polizeikosten

Ebenso vielgestaltig wie die Organisation der Polizei war die Regelung der Kostenfrage. Mit dem Gesetz über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiet der Polizei vom 19. 3. 1937 ist insofern eine Änderung in der Kostenfrage eingetreten, als die Kosten der Ordnungs- und Sicherheitspolizei seit dem 1. 4. 1937 bei den staatlichen Polizeiverwaltungen vom Reich getragen werden. Die Anteile der Länder an den Reichssteuerüberweisungen werden (ab 1. 4. 1937) um den Unterschiedsbetrag zwischen Ausgaben und Einnahmen dieses Teiles der Polizei gekürzt. Die Kosten der Verwaltungspolizei werden vorläufig noch von den Ländern getragen. Der Kostenbeitrag der Gemeinden erfolgt nach den bisherigen Bestimmungen; so sind teilweise die Gemeinden verpflichtet, Zuschüsse zu den Kosten der in ihnen bestehenden staatlichen Polizeibehörden zu leisten (Württemberg, Baden, Bayern, Thüringen), da sie durch die staatliche Handhabung der Ortspolizei finanziell gegenüber anderen Gemeinden sonst bevorzugt sein würden. Die Kosten der gemeindlichen Polizeihandhabung treffen die Gemeinden. Allerdings wird der Grundsatz vielfach durch Zuschußleistungen durchbrochen. Nach Landesrecht leistet teilweise der Staat unter bestimmten Voraussetzungen Zuschüsse zu den Kosten der von Gemeinden verwalteten Polizei.

Preußen hat ein besonderes Polizeikostengesetz vom 2. 8. 1929 erlassen, das die Kostenausscheidung zwischen Staat und Gemeinden im Anschluß an den allgemeinen Finanzausgleich zwischen diesen Körperschaften regelt, und bei dem zwischen unmittelbaren Polizeikosten und mittelbaren Polizeikosten unterschieden wird.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung
des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

30

Die Wehrmacht

Von

Friedrich Haselmayr
Generalmajor a. D., SA.-Gruppenführer z. V., München

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Die Wehrmacht

Von

Friedrich Haselmayr

Generalmajor a. D., SA.-Gruppenführer z. V., München

Inhaltsübersicht

I. Wesen und Aufgaben der Wehrmacht

Die Geschichte lehrt, daß Staaten ihre Unabhängigkeit im allgemeinen nur dann zu wahren vermögen, wenn sie in der Lage sind, Gewalttätigkeiten von seiten der Umwelt mit Aussicht auf Erfolg entgegenzutreten. Unter besonderen Verhältnissen kann auch der Eindruck genügen, daß das Gelingen einer Vergewaltigung mit unverhältnismäßig hohen Opfern bezahlt werden müßte.

Träger der Abwehr gegen Gewalt von außen, allerdings auch Träger solcher Gewalttätigkeiten selbst, war von alters her der Krieger.

In frühesten Zeiten pflegte der zum Manne gereifte Freie nach entsprechender Ausbildung als Knabe und Jüngling ohne weiteres als Krieger zu gelten. Die Gesamtheit der freien Männer bildete den Kriegerstand. Aus ihm ausgeschlossen zu werden gereichte zu besonderer Schande.

Später wurde fast überall nur mehr ein Teil der männlichen Bevölkerung zu kriegerischer Tätigkeit berufen oder geworben. In den Werbeheeren fanden sich vielfach auch Fremde.

Der Dienst als Krieger stellte sich jetzt als Pflicht auf Grund besonderer Rechte oder als Leistung gegen mehr oder minder hohen Entgelt (Sold) dar. Der letztere Vorgang ließ zum Begriff Krieger den Begriff Soldat treten. Der Wehrdienst in der neuen Form des „Soldatendienstes“ (Söldnertum, Landsknechtstum) verlor vielfach den früheren Charakter des Ehrendienstes.

Die jüngste Zeit kehrt in zunehmendem Maße zur Beanspruchung der gesamten männlichen Bevölkerung eines Staates für den Wehrdienst auf dem Boden allgemeiner Wehrpflicht zurück. Der Staat trägt hierbei die Kosten. Zu ihnen rechnet in der Regel auch ein mäßiger Geldbetrag, der den dienstuenden Wehrpflichtigen als Zuschuß für die außerdienstliche Lebensführung gewährt wird, ein Vorgang, der mit Sold und Söldnertum nichts zu tun hat.

Die Dienstzeit der Wehrpflichtigen bei der Truppe zwecks Erlernung der Waffen- und Kampfführung pflegt heute verhältnismäßig kurz zu sein. Der Krieg aber ruft alle ausgebildeten Männer, vielfach bis an die Schwelle des Greisenalters unter die Waffen.

Bei solchem neuzeitlichen System der allgemeinen Wehrpflicht tritt der Begriff Krieger im ursprünglichen Sinne wieder stärker in den Vordergrund. Dies deckt sich

mit der nationalsozialistischen Weltanschauung, nach der jeder Volksgenosse im Bedarfsfalle ohne weiteres verpflichtet ist, sein Leben für den Schutz des Vaterlandes einzusetzen.

Das einst für die Angehörigen der Söldnerheere geprägte Wort „Soldat" wurde mit der Zeit die übliche Bezeichnung auch für solche Persönlichkeiten, die dem Wehrdienst freiwillig ohne Entgelt oder auf Grund staatlich verordneter Wehrpflicht oblagen. Heute verstehen wir unter Soldaten alle Personen, die im Rahmen staatlicher Organisation für kriegerische Aufgaben gegen die staatliche Umwelt bestimmt sind, ganz gleich, ob sie freiwillig gegen Sold oder pflichtgemäß Wehrdienst leisten.

Die Gesamtheit der von einem Staat für Zwecke der Landesverteidigung organisatorisch erfaßten Männer sowie der dazu gehörenden Ausstattung und Einrichtungen wird seit neuerer Zeit in Deutschland mit dem Worte Wehrmacht bezeichnet. Im engeren Sinne umfaßt dieses Wort nur die jeweils im Wehrdienst wirklich tätigen Persönlichkeiten, einschließlich der für sie vorhandenen Ausstattung und Einrichtungen.*)

Eine Wehrmacht alter Zeiten trug ein wesentlich anderes Gepräge, als es eine Wehrmacht von heute aufweist. Die im Laufe der Jahrtausende eingetretenen großen Veränderungen beruhen vor allem auf den gewaltigen Fortschritten, die auf dem Gebiet des Waffenwesens gemacht wurden.

Bei allen Wandlungen ist jedoch ein Gesichtspunkt unverändert vorherrschend geblieben: Jeder Staat wollte seine Wehrmacht nach der Zahl der Streiter und Waffen (quantitativ), wie nach Güte der Rüstungen (qualitativ) dem möglichen Gegner gewachsen, tunlichst sogar überlegen sehen. Soweit dies die erheblich geringere Größe eines Staates anderen gegenüber ausschloß, wurde der Ausgleich in der Regel auf dem Wege einer entsprechenden Bündnispolitik gesucht.

Ihren Grund hat diese Erscheinung in dem gegenseitigen Mißtrauen der Völker, das so alt ist wie die Völker selbst. Ist anzunehmen, daß die Gegenwart andere Verhältnisse schafft? Viele arbeiten gläubig in solcher Richtung. Der Verlauf der sogenannten Abrüstungsverhandlungen in der Nachkriegszeit spricht aber eher dafür, daß der bisherige Zustand andauern wird.

Neben dem zahlenmäßigen (quantitativen) und ausstattungsmäßigen (qualitativen) Verhältnis der Wehrmächte spielt der persönliche kriegerische Wert der Kämpfer sowie die Güte der Ausbildung eine große Rolle. Die gilt für die Zeit der Massenheere nicht weniger als für jene der Kleinheere.

Kämpferischer Mehrwert eines Volkes vermag Unterlegenheit an Zahl wie an Ausstattung in beträchtlichem Maße auszugleichen. Er besitzt daher besondere Bedeutung für solche Staaten, die mit Angriffen zahlenmäßig überlegener Gegner rechnen müssen, oder durch ihre wirtschaftliche Schwäche gezwungen sind, sich Beschränkungen in der Bewaffnung aufzuerlegen. Zu diesen Staaten gehört auch Deutschland, sowohl auf Grund seiner ungünstigen wehrgeographischen Lage, als auch infolge seiner Rohstoffarmut und der wirtschaftlichen Ausplünderung, die es in der Nachkriegszeit durch die sogenannten Reparationen erfuhr.

Zahlenmäßige Stärke der Wehrmacht, Menge und Güte ihrer Rüstung, Geist und Ausbildung der Kämpfer sind — abgesehen von der nur als Unbekannte in Rechnung zu stellenden Kunst des Feldherrn im Kriegsfalle — die Faktoren, von denen es in erster Linie abhängt, ob ein Volk sein Dasein zu sichern und damit gedeihlich zu gestalten vermag.

Die Art der Rüstung ist im großen und ganzen zeitgebunden. Rüstungsverbesserungen bei einem Staat pflegen in kürzester Zeit die Nachfolge der übrigen Staaten

*) So auch in den neuen deutschen Wehrgesetzen.

zu finden. Kein Volk nimmt es normalerweise freiwillig auf sich, minderwertiger bewaffnet dazustehen als die Umwelt. Daß sich anderseits ein Staat Rüstungsvorteile von ausschlaggebender Bedeutung im geheimen sichert, erscheint infolge des stärkeren Verkehrs der Völker untereinander heute schwieriger denn je. Daher muß auch für die Zukunft im allgemeinen qualitative Gleichheit der staatlichen Rüstungen in Rechnung gestellt werden.

Dasein und Art einer Wehrmacht werden, wie gezeigt, von den Notwendigkeiten diktiert, die sich aus der Umwelt des Staates ergeben. Die Wehrmacht muß imstande sein, den staatlichen Lebensraum und die auf ihm sich abspielende Lebensbetätigung der Bevölkerung gegen Gewalt von außen zu schützen; sie soll aber darüber hinaus auch noch fremde Staaten abhalten, Rechte des eigenen Staates oder eigener Staatsangehöriger im dortigen Bereich oder in neutralen Gewässern zu verletzen.

Der Schutz von Heimat und Volksgenossen vollzieht sich äußersten Falles in der Form des Abwehrkrieges. Die Vorbereitung für den Abwehrkrieg bildet demgemäß den eigentlichen Inhalt der Friedenstätigkeit der Wehrmacht.

Mit dem Entstehen von Kriegen hat die Wehrmacht an sich nichts zu tun. Kriege fallen den Staatsmännern (Politikern) zur Last, nicht den Soldaten. Letztere sind nur Instrument der Politiker.

Der Besitz einer guten und ausreichenden Wehrmacht erleichtert es einer weisen Staatslenkung, Kriege zu vermeiden. In diesem Sinne bedeutet eine entsprechende Wehrmacht eine Volksversicherung, deren Kosten sich dann am besten lohnen, wenn die Versicherung nicht beansprucht zu werden braucht.

Neben Gefahren von außen muß jeder Staat auch innere Gefahren für die geordnete Lebenstätigkeit des Volkes in Rechnung stellen. Die Sicherung gegen sie ist in erster Linie Sache der Polizei; diese wird in manchen Staaten, darunter auch in Deutschland, im Bedarfsfalle durch Selbstschutzformationen politischer Natur unterstützt. Nur für den in normalen Zeiten seltenen Fall, daß diese Kräfte nicht ausreichen sollten, steht die Wehrmacht als letztes und wirksamstes Mittel staatlicher Autorität auch für den Einsatz im Innern zur Verfügung. Derartiger Einsatz bedeutet für die Wehrmacht stets eine besondere Belastung; ihr Tun, ihre Erziehung und Ausbildung ist ja dem ganzen Wesen der Wehrmacht nach auf die Auseinandersetzung mit der staatlichen Umwelt gerichtet. Die Belastung wird verringert, wenn sichergestellt ist, daß die Wehrmacht bei Verwendung im Innern mit der nämlichen Härte verfahren kann und wird, wie sie kriegerische Auseinandersetzung mit äußeren Feinden bedingt. Das Bewußtsein im Volke, daß dem so ist, bietet die beste Gewähr, daß ein Eingreifen der Wehrmacht gegen die eigenen Volksgenossen sich erübrigt.

II. Neuzeitliche Wehrmachtsbildung

Die Bestimmungen, welche Teil V des Versailler Diktats vom 28. Juni 1919 über die Land-, See- und Luftstreitkräfte Deutschlands enthält, waren nach ausdrücklicher Erklärung der Diktatmächte als Ausgangspunkt für die allgemeine Abrüstung der Welt gedacht. Kampfwagen und schwere Artillerie, Unterseeboote und Militärflugzeuge sollten aus den Streitkräften der Staaten verschwinden, die Zahlen der Wehrmachtsangehörigen überall auf das stärkste eingeschränkt werden.

Die Wirklichkeit ging einen anderen Weg. Nicht eine der genannten Waffen ist bei den Siegermächten abgeschafft worden; im Gegenteil, die Bestände daran wurden vermehrt, die Waffenleistungen noch gesteigert. Die Zahlenstärke der Friedensstreitkräfte sank wohl da und dort etwas gegenüber der früheren Friedensstärke, in der Hauptsache war dies jedoch nur eine Folge verkürzter Dienstzeit. Dagegen wuchs die Kriegsstärke fast überall noch an, indem man nunmehr auch den letzten wehrfähigen Mann für den Einsatz im Kriege vorbereitete.

Die Deutschland in Versailles vorgeschriebene Wehrmacht (nun *Reichswehr* genannt) bestand bloß aus Landstreitkräften (*Reichsheer*) und Seestreitkräften (*Reichsmarine*). Beider Personal durfte nur auf dem Wege freiwilliger Dienstverpflichtung gewonnen werden. Die Verpflichtung mußte für Unteroffiziere und Mannschaften auf 12 Jahre, für Offiziere auf 25 Jahre lauten.
Die *Kopfstärke* war beim Heere auf 100 000, bei der Reichsmarine auf 15 000 Mann beschränkt.

Für die *Gliederung* des Heeres waren Höchstzahlen von Verbänden vorgeschrieben. Auf dieser Grundlage zählte das deutsche Reichsheer 7 Infanterie-Divisionen — bestehend aus je 3 Infanterie-Regimentern, 1 Feldartillerie-Regiment, 1 Pionier-Bataillon, 1 Nachrichten-Abteilung, je 1 Kraftfahr- und Fahrabteilung —, sowie 3 Kavallerie-Divisionen zu je 6 Reiter-Regimentern und 1 Artillerie-Abteilung. Diesen 10 Divisionen waren 2 Gruppenkommandos übergeordnet. Der territoriale (räumliche) Befehlsbereich einer Infanterie-Division wurde Wehrkreis benannt. Die Kavallerie-Divisionen waren über die Wehrkreise verteilt.

Der *Reichsmarine* war die Schiffsausstattung nach Zahl, Art und Größe vorgeschrieben. Sie durfte umfassen:

6 Linienschiffe, deren Höchsttonnage für Neubauten auf je 10 000 Tonnen begrenzt war (der Washingtoner Vertrag von 1922 setzte demgegenüber für die Vereinigten Staaten von Nordamerika, für England, Japan, Frankreich und Italien eine Höchsttonnage des einzelnen Schlachtschiffes von 35 000 Tonnen fest); dazu 2 gleichartige Schiffe als Materialreserve.

6 Kreuzer mit einer Höchsttonnage von je 6000 Tonnen (gegenüber einer Höchsttonnage von je 10 000 Tonnen, die der vorgenannte Vertrag den gleichen Mächten gestattete); dazu 2 als Materialreserve.

12 Zerstörer mit einer Höchsttonnage von je 800 Tonnen (dagegen obige 5 Seemächte nach Londoner Vertrag von 1930 Höchsttonnage von je 1850 Tonnen; vorher keine Beschränkung); dazu 4 als Materialreserve.

12 Torpedoboote mit einer Höchsttonnage von je 200 Tonnen (die 5 Seemächte wie bei den Zerstörern); dazu 4 als Materialreserve.

Der Besitz von *Luftstreitkräften* war Deutschland untersagt, und zwar sowohl für Land- wie für Seekriegszwecke.

Neuzeitige Wehrmächte erhalten aber ihr charakteristisches Gepräge vor allem durch die große Rolle, welche die *Luftwaffe* in ihnen spielt. Ein Zukunftskrieg wird in hohem Maße Luftkrieg sein. Er wird damit von vornherein viel weiter in das Hinterland jedes kämpfenden Staates greifen, als dies je bei einem vergangenen Krieg der Fall war. Man kann sagen: ein Krieg der Gegenwart macht für alle europäischen Staaten — mit Ausnahme Rußlands — sofort das ganze Staatsgebiet zum Kampfgebiet, wenn auch in unterschiedlichem Maße.

Der eigentliche Träger des Luftkrieges ist das *Bombenflugzeug*, das teils als Tagbombenflugzeug, teils als Nachtbombenflugzeug in Erscheinung tritt. Die Aufgaben der Bombenflugzeuge bestehen darin, möglichst große und wirksame Bombenlasten auf Erdziele abzuwerfen. Große Flugweite und hohe Tragkraft werden von ihnen gefordert.

Eine zweite Hauptart der Militärflugzeuge bildet das *Jagdflugzeug*. Jagdflieger haben die Aufgabe, feindliche Flugzeuge, Luftschiffe und Fesselballone abzuschießen, wobei der Luftkampf mit gegnerischen Jagdflugzeugen eine besondere Rolle spielt. Rasches Steigvermögen und große Geschwindigkeiten sind die Haupterfordernisse für Jagdflugzeuge.

Die dritte Hauptart bilden die *Aufklärungsflugzeuge*, welche in enger Verbindung mit den Land- und Seestreitkräften zu arbeiten haben und deren weit-

reichendes Auge bilden sollen. Schnelligkeit und die Fähigkeit zu lang dauernden Flügen sind für sie von besonderer Bedeutung.

Die Seestreitkräfte führen die zu ihrer Unterstützung nötigen Luftstreitkräfte zum Teil auf eigens hierzu konstruierten Schiffen, den Flugzeugträgern, mit sich. Über die Art, wie die Masse der Luftstreitkräfte im Kriege eingesetzt werden soll, besteht in der militärischen Welt noch nicht Einigkeit. Italienische Sachverständige vor allem vertreten den Standpunkt, daß nur der kleinere Teil der Luftstreitkräfte in unmittelbarer Zusammenarbeit mit den Land- oder Seestreitkräften zu kämpfen habe, der Hauptteil dagegen selbständige Luftkriegsaufgaben übertragen erhalten soll. Hierfür wird die Zusammenfassung der Luftstreitkräfte in großen Verbänden (Geschwadern, Divisionen, Luftflotten) empfohlen.

Die Notwendigkeit, verschiedenem Einsatz der Luftstreitkräfte im Ernstfall Rechnung zu tragen, schließt mancherlei Schwierigkeiten für ihre Friedenseingliederung im Rahmen der Wehrmacht in sich.

Zahlreiche Staaten besitzen eigene Luftfahrtministerien, denen sowohl die Luftstreitkräfte als auch die Verkehrsflugzeuge unterstellt sind. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß hierin mit der Zeit eine Änderung eintritt.

Bei einer Reihe von Staaten finden sich auch gesonderte Ministerien für das Landheer und die Kriegsmarine.

Bedeuten die Luftstreitkräfte eine völlige Neuerscheinung der Gegenwart, so ist bei den Landstreitkräften die Grundlage im großen und ganzen seit längerem die gleiche geblieben; hierin hat auch eine stattliche Reihe technischer Fortschritte der letzten Jahrzehnte nichts geändert. Die auf die Zeiten Napoleons I. zurückgehende Gliederung der Landstreitkräfte in Divisionen zu mehreren Infanterie- und Artillerie-Regimentern mit zugeteilten Spezialtruppen (wie Pionieren usw.), sowie die Zusammenfassung von zwei bis drei Divisionen in einem Armeekorps ist heute noch durchweg üblich. Eine Neuerscheinung ist die Zurückdrängung der Bedeutung der Kavallerie. Sie ist veranlaßt einesteils durch die Übernahme eines Teiles der früheren Aufklärungstätigkeit der Kavallerie durch Aufklärungsflugzeuge, anderenteils durch die gesteigerte neuzeitliche Waffenwirkung, die Einführung chemischer Kampfstoffe (Gaskrieg) und die Waffenwirkung aus der Luft, die es besonders schwer machen, die großen Pferdekörper ausreichend zu schützen. Immerhin besitzen die meisten Staaten noch Kavalleriedivisionen, bei denen jedoch in großem Maße motorisierte Verbände eingegliedert sind.

Auch außerhalb der Kavallerie ist die Rolle des Pferdes stark zurückgegangen. Die im weitesten Umfang durchgeführte Motorisierung von Fahrzeugen, einschließlich der Geschütze, hat das Bild der Landstreitkräfte wesentlich verändert. Die Motorisierung in Verbindung mit der Geländegängigmachung motorisierter Fahrzeuge durch sogenannte Raupenketten hat die Kampfmittel um den Kampfwagen vermehrt, der bei nutzbarer Stundengeschwindigkeit bis zu 50 Kilometer vielleicht berufen ist, künftigen Schlachten wieder einen rascheren Verlauf zu ermöglichen, als ihn die letzten Kriege sahen. Leicht gepanzerte Kampfwagen werden in großem Umfang als Panzerspähwagen zur Aufklärung verwendet.

In neuester Zeit schritten verschiedene Staaten dazu, einzelne völlig motorisierte Divisionen zu schaffen. Bei ihnen werden sämtliche Fahrzeuge, einschließlich der Geschütze, durch Motor bewegt, die Schützen, Pioniere usw. auf Kraftwagen befördert. Werden solchen Divisionen besonders zahlreiche Kampfwagen eingegliedert, so spricht man von Panzerdivisionen. Gewöhnlich sind dann auch die zur Beförderung der Truppen verwendeten Kraftwagen leicht gepanzert.

Wie im ersten Abschnitt ausgeführt, darf eine Wehrmacht qualitativ nicht minderwertiger sein, wenn sie den Schutz der Heimat gewährleisten soll.

Dies gilt auch für die Kriegsmarinen. Hier ist eine gewisse internationale Angleichung der Schiffsarten und Schiffsgrößen unentbehrlich. Daher waren Neubeschaffungen von Unterseebooten und Flugzeugträgern sowie Tonnagesteigerungen bei manchen Neubauten für die deutsche Kriegsmarine unvermeidlich, als die Staatenwelt dem Vorbild der deutschen Abrüstung nicht folgte.

Im ersten Abschnitt wurde auch dargelegt, daß fast alle Staaten der Gegenwart dazu übergegangen sind, die allgemeine Wehrpflicht durchzuführen. Ausnahmen bilden vor allem England, das eine Sonderstellung durch seine Insellage einnimmt, und die Vereinigten Staaten von Nordamerika, für die sich eine Ausnützung ihrer vollen Wehrkraft erübrigt, da auf dem amerikanischen Kontinent kein Staat an Bevölkerungsstärke auch nur annähernd an sie heranreicht, und weil es europäischen oder asiatischen Staaten nicht möglich ist, so starke Kräfte an den amerikanischen Küsten zu landen, daß sie damit eine Niederzwingung der Vereinigten Staaten erreichen könnten.

Verschiedenheiten herrschen in der Staatenwelt beim System der allgemeinen Wehrpflicht hinsichtlich der Dauer der Ausbildungszeit. Sie beträgt teilweise nur ein Jahr und darunter, anderswo bis zu drei Jahren, für Marine, Luftwaffe und Spezialisten zum Teil noch mehr.

Die Kompliziertheit mancher moderner Maschinenwaffen und die Vielzahl neuzeitlicher Kampfmittel (einschließlich Nachrichtenmittel) rechtfertigen an und für sich das Streben nach langer Dienstzeit. Anderseits sind die Kosten der verbesserten Kampfmittel usw. so bedeutend gewachsen, daß der Versuch naheliegt, die Gesamtausgaben für die Wehrmacht durch Ersparnisse bei den Soldaten zu mildern. Kostenverringerung wird vor allem durch verkürzte Dienstzeit ermöglicht. Um trotz solcher die Ausbildung auf einer möglichst großen Höhe zu halten, ist in vielen Staaten vormilitärische Wehrausbildung eingeführt, die zum Teil durch die Schulen, zum Teil durch besondere Organisationen durchgeführt wird und nur geringe Mittel beansprucht.

III. Die Schaffung einer deutschen Volkswehr

Die Nichteinhaltung der von den Siegermächten des Weltkrieges im Diktat von Versailles (einschließlich Völkerbundsatzung) übernommenen Verpflichtung, nach deutschem Muster abzurüsten, hat Deutschland von der Beachtung der Festsetzungen entbunden, die im Teil V des Diktats hinsichtlich der deutschen Wehrmachtsgestaltung getroffen sind.

Wie erwähnt war dem deutschen Volk eine zahlenmäßig sehr schwache Truppe mit langer Dienstzeit vorgeschrieben worden. Demgegenüber lautet Punkt 22 des nationalsozialistischen Parteiprogramms vom 24. Februar 1920: „Wir fordern die Abschaffung der Söldnertruppe und die Bildung eines Volksheeres."

Bald nach Übernahme der Macht durch den Nationalsozialismus ließen die Abrüstungsverhandlungen zu Genf erkennen, daß sich die Staatenwelt der sittlichen Berechtigung dieser Forderung des nationalsozialistischen Parteiprogramms nicht länger verschließen konnte. Damit war der Zeitpunkt für die Neuschaffung eines deutschen Volksheeres, oder richtiger gesagt: einer deutschen Volkswehr gekommen; denn entsprechend der neuzeitlichen Wehrentwicklung muß zum Heer auch eine auf gleicher Grundlage errichtete Luftmacht (Luftwaffe) treten sowie bei seeanliegenden Staaten eine Kriegsmarine, die beide mit unter den Begriff „Volkswehr" fallen. Hinderten Interessengegensätze verschiedener Art die nichtdeutschen Mächte, eine vertragliche Grundlage für eine Neuregelung der deutschen Wehrmacht zu vereinbaren, wie es Artikel 8 der Völkerbundsatzung vorschreibt, so gab dem deutschen Volk sein vertraglich festgelegter Anspruch auf Gleichstellung und Sicherheit das Recht, zur Selbsthilfe zu greifen.

Mit dem „Gesetz für den Aufbau der Wehrmacht vom 16. März 1935“ (RGBl. 1935 Teil I S. 375) hat die deutsche Reichsregierung begonnen, diese Selbsthilfe gesetzlich zu verankern. Es wurde in ihm die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht verfügt — § 1: Der Dienst in der Wehrmacht erfolgt auf der Grundlage der allgemeinen Wehrpflicht — und die Gliederung des Friedensheeres auf 12 Korpskommandos und 36 Divisionen festgelegt, einschließlich der überführten Truppenpolizeien (§ 2). Außerdem enthielt das Gesetz nur noch einen dritten Paragraphen, welcher die alsbaldige Vorlegung ergänzender Gesetze über die Regelung der allgemeinen Wehrpflicht durch den Reichswehrminister an das Reichsministerium anordnete.

Für den knappen Inhalt und die knappe Form des Gesetzes vom 16. März 1935 waren vor allem außenpolitische Gesichtspunkte maßgebend. Durch die öffentliche Bekanntgabe des Gesetzes, das von einem Aufruf an das deutsche Volk begleitet war, in dem die Regierung das Gesetz kurz begründete, sagte sich Deutschland feierlich von den Verpflichtungen des Teiles V des Versailler Diktats los, nachdem sich die einstigen Siegerstaaten längst einseitig davon gelöst hatten. Deutsche Wehrhoheit und deutsche Wehrfreiheit waren damit wieder Tatsachen geworden.

Das „Wehrgesetz vom 21. Mai 1935“ (RGBl. 1935 Teil I S. 609) bedeutete den nächsten großen Schritt auf dem Wege der Schaffung einer wirklichen deutschen Volkswehr. Das bisher für Deutschland geltende „Wehrgesetz vom 23. März 1921“, das in enger Anlehnung an das Diktat von Versailles der Gestaltung der deutschen Berufswehrmacht zugrunde gelegen war, wurde mit sofortiger Wirkung außer Kraft gesetzt. An seine Stelle traten 38 neue Paragraphen, die nunmehr den Wehrdienst des deutschen Volkes in Richtung auf den Aufbau einer allgemeinen deutschen Volkswehr regeln. Die §§ 12 (Ersatzwesen) und 15 (Arische Abstammung) erfuhren durch das „Gesetz zur Änderung des Wehrgesetzes“ vom 26. Juni 1936 (RGBl. 1936 Teil I S. 518) noch eine Verbesserung.

Das Gesetz vom 21. Mai 1935 kennt als Bezeichnung für die deutsche Gesamtwehr nur mehr die Bezeichnung „Wehrmacht“, nicht mehr das Wort Reichswehr. Sinngemäß ist an Stelle der Bezeichnung „Reichswehrminister“ die dem Gebrauch der übrigen Staatenwelt angepaßte Bezeichnung „Reichskriegsminister“ getreten.

§ 1 des neuen Gesetzes charakterisiert das Wesen der künftigen Volkswehr mit den zwei fundamentalen Sätzen: „Wehrdienst ist Ehrendienst am deutschen Volke.“ Und: „Jeder deutsche Mann ist wehrpflichtig.“

Darüber noch hinaus wird mit Absatz 3 des § 1 jeder deutsche Mann und jede deutsche Frau im Kriege zur Dienstleistung für das Vaterland verpflichtet erklärt. Mit dieser Bestimmung ist die restlose Folgerung aus der weltanschaulichen Auffassung des Nationalsozialismus vom Begriff Volksgemeinschaft gezogen.

Die Dauer der Wehrpflicht ist für den Frieden auf die Zeit vom vollendeten 18. Lebensjahr bis zu dem auf die Vollendung des 45. Lebensjahres folgenden 31. März festgesetzt. Im Kriege wie bei besonderen Notständen ist der Reichskriegsminister ermächtigt, „den Kreis der für die Erfüllung der Wehrpflicht in Betracht kommenden deutschen Männer zu erweitern“, d. h. noch jüngere und ältere Jahrgänge als die genannten zum Dienst heranzuziehen.

Auch die im Ausland lebenden Reichsangehörigen sind grundsätzlich der Wehrpflicht unterworfen.

Die Wehrpflicht wird durch den Wehrdienst erfüllt; er kann im Heere (bisher Reichsheer), in der Kriegsmarine (bisher Reichsmarine) oder in der Luftwaffe (bisher nicht vorhanden) geleistet werden.

Der Wehrdienst umfaßt den aktiven Wehrdienst und den Wehrdienst im Beurlaubtenstande. Die Dauer der aktiven Dienstpflicht zu bestimmen, wurde vom Gesetz dem Führer und Reichskanzler überlassen. Mit Erlaß vom 22. Mai 1935 wurde sie von ihm für alle drei Wehrmachtsteile auf ein Jahr festgesetzt, mit Erlaß vom 24. August 1936 auf zwei Jahre ausgedehnt.

Der aktive Wehrdienst wird in der Regel in dem Kalenderjahr begonnen, in dem die Wehrpflichtigen das 20. Lebensjahr vollenden; freiwilliger Eintritt in die Wehrmacht ist schon früher möglich.

Die nicht freiwillig in die Wehrmacht eintretenden Wehrpflichtigen werden auf dem Wege der Musterung und Aushebung zum Dienste herangezogen.

Dienstpflichtige der seemännischen Bevölkerung leisten ihren aktiven Wehrdienst in der Kriegsmarine. Zur Ableistung des aktiven Wehrdienstes in der Luftwaffe werden in erster Linie die Dienstpflichtigen der fliegerischen Bevölkerung herangezogen.

Als Voraussetzung für die Ableistung des aktiven Wehrdienstes ist vorherige Erfüllung der Arbeitsdienstpflicht bestimmt. Ausnahmen hiervon sind vorgesehen.

Für die Regelung des Wehrdienstes im Beurlaubtenstande ist letzterer eingeteilt in:

Ersatzreserve, Ersatzreserve I, Ersatzreserve II;
Reserve I, Reserve II;
Landwehr I, Landwehr II.

Zur Ersatzreserve gehören alle Wehrpflichtigen vom vollendeten 18. Lebensjahr bis zur Musterung bzw. zum freiwilligen Diensteintritt.

Auf Grund der Musterung werden die voll wehrfähigen Dienstpflichtigen, mit den später unter Ersatzreserve II 2. bis 4. vermerkten Ausnahmen, der Ersatzreserve I zugeteilt. Sie verbleiben in ihr bis zum aktiven Wehrdienst, nach dessen Ableistung sie zur Reserve übertreten. Soweit sie zum aktiven Wehrdienst nicht herangezogen werden können, gehören sie der Ersatzreserve I bis zum 31. März des Kalenderjahres an, in dem sie ihr 35. Lebensjahr vollenden.

Zur Ersatzreserve II treten:

1. Dienstpflichtige, die nur beschränkt tauglich oder untauglich für Waffendienst befunden werden.
2. Dienstpflichtige römisch-katholischen Bekenntnisses, welche die Subdiakonatsweihe erhalten haben.
3. (in der Regel) Dienstpflichtige, welche verurteilt sind a) wegen einer vorsätzlich begangenen Tat zu Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer, b) aus den §§ 175, 175 a oder 175 b (Unzucht zwischen Männern und Widernatürliche Unzucht), oder wegen Diebstahls in wiederholtem Rückfall nach § 244 des Reichsstrafgesetzbuches. Bei den Fällen von a kann ausnahmsweise Heranziehung zu aktivem Dienst erfolgen, wobei vorher auch der einschlägige Kreisleiter der NSDAP. zu hören ist.
4. Nichtarier im Sinne der Nürnberger Gesetze.

Die Zugehörigkeit zur Ersatzreserve II endet zum gleichen Zeitpunkt wie jene der nicht zum aktiven Wehrdienst herangezogenen wehrfähigen Dienstpflichtigen zur Ersatzreserve I.

Zur Reserve I treten alle Wehrpflichtigen, die nach einer aktiven Dienstzeit von mindestens 9 Monaten aus der Wehrmacht ausscheiden;

zur Reserve II jene Wehrpflichtigen, die nur eine kurzfristige Ausbildung durchgemacht haben.

Der Reserve I und II gehören die Wehrpflichtigen bis zum 31. März des Kalenderjahres an, in dem sie das 35. Lebensjahr vollenden.



Zur Landwehr zählen alle Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes vom 1. April des Kalenderjahres, in dem sie ihr 35. Lebensjahr vollenden, bis zu dem auf die Vollendung des 45. Lebensjahres folgenden 31. März, und zwar gehören

zur Landwehr I die aus der Reserve I und Reserve II sowie die allenfalls im einschlägigen Lebensalter aus dem aktiven Wehrdienst übertretenden, also ausgebildeten Wehrpflichtigen;

zur Landwehr II die unausgebildet aus der Ersatzreserve I sowie alle aus der Ersatzreserve II übertretenden, also ebenfalls unausgebildeten Wehrpflichtigen.

Der Reichskriegsminister kann die Wehrpflichtigen der Reserve und der Landwehr I zu Übungen einberufen und Vorschriften über ihre sonstige Weiterbildung erlassen.

Er kann weiterhin, wenn dienstliche Verhältnisse es erfordern, Soldaten im Anschluß an die Erfüllung ihrer aktiven Dienstpflicht noch auf begrenzte Dauer in der Wehrmacht zurückbehalten und Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes wieder zum aktiven Wehrdienst einziehen.

Jahrgänge, die im Kriege und bei besonderen Notständen im Alter von über 45 Lebensjahren noch zum Wehrdienst einberufen werden, bilden den Landsturm. Auch hier gehören, wie bei der Landwehr, ausgebildete Angehörige zum Landsturm I, unausgebildete zum Landsturm II.

Entsprechend der nationalsozialistischen Weltanschauung über die Rassenfrage können Juden nicht aktiven Wehrdienst leisten. Jüdische Mischlinge im Sinne der Nürnberger Gesetze sind dienstpflichtig, dürfen jedoch nicht Vorgesetzte in der Wehrmacht werden. Die Dienstleistung von Juden im Kriege ist besonderer Regelung vorbehalten.

Zum Wehrdienst dürfen Wehrpflichtige nicht herangezogen werden, die nach dem Gutachten eines Sanitätsoffiziers oder eines von der Wehrmacht beauftragten Arztes für den Wehrdienst untauglich befunden wurden; sie werden ausgemustert und scheiden aus dem Wehrpflichtverhältnis aus.

Als wehrunwürdig ist von der Erfüllung der Wehrpflicht ausgeschlossen, wer

a) mit Zuchthaus bestraft ist,
b) nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte ist,
c) den Maßregeln der Sicherung und Besserung nach § 42 a des Reichsstrafgesetzbuches unterworfen ist,
d) durch militärgerichtliches Urteil die Wehrwürdigkeit verloren hat,
e) wegen staatsfeindlicher Betätigung gerichtlich vorbestraft ist.

Zu c und e kann der Reichskriegsminister Ausnahmen erlassen.

Wer die deutsche Reichsangehörigkeit nicht besitzt, bedarf zum Eintritt in ein Wehrdienstverhältnis der Genehmigung des Führers und Reichskanzlers, der die Befugnis zur Genehmigung dem Reichskriegsminister übertragen kann.

Freiwillige Beschränkung der Kriegsmarinestärke: Um der Befriedung Europas zu dienen, verpflichtete sich Deutschland im deutsch-englischen Flottenabkommen vom 18. Juni 1935 England gegenüber aus freien Stücken, die Gesamttonnage seiner Kriegsflotte zunächst nicht über 35 v. H. jener zu steigern, die dem Britischen Reich zu diesem Zeitpunkt auf Grund der Seeabkommen von Washington und London zustand. Das ergab für Deutschland eine erlaubte Gesamttonnage von rund 420 000 t gegenüber einer englischen von rund 1 200 000 t und der Deutschland in Versailles gestatteten von 144 000 t.

Seit dem Wegfall der vertraglichen Bindungen der englischen Flotte durch die genannten Abkommen — 31. Dezember 1936 — ist die Höchstgrenze der deutschen Tonnage 35 v. H. der tatsächlichen Gesamttonnage des Britischen Reiches. Die Beschränkung auf 35 v. H. gilt sowohl für das Ganze als auch im allgemeinen innerhalb der verschiedenen Schiffshauptklassen.

Bei diesen ergaben sich für Deutschland bis 31. Dezember 1936 folgende Zahlen erlaubter Tonnage:

Schlachtschiffe	183 750 t	Zerstörer und Torpedoboote	52 500 t
Flugzeugträger . . .	47 250 t	Unterseeboote	18 445 t
Schwere Kreuzer . . .	51 380 t		
Leichte Kreuzer . . .	67 270 t		

Für Unterseeboote kann auf Kosten anderer Schiffsklassen die Gesamttonnage ohne weiteres auf 45 v. H. der englischen = 23 715 t erhöht werden, unter besonderen Umständen auch auf 100 v. H. unter vorheriger Mitteilung an die englische Regierung. Bei den übrigen Schiffsklassen sind nur kleine Abweichungen zulässig.

Sollte das bisherige allgemeine Kräfteverhältnis der Seemächte durch anormale und außerordentliche Bauten einer oder mehrerer Mächte heftig gestört werden, so steht es Deutschland frei, sich mit England über die Folgerungen zu benehmen, die aus einer solchen Lage für die deutsche Flottenstärke zu ziehen wären.

IV. Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Wehrmacht

So tiefgreifend der vollzogene Übergang vom Söldnerheer zum Volksheer das Verhältnis zwischen deutschem Volk und Wehrmacht berührt, so wenig änderte der Wechsel des Wehrsystems an der staatsrechtlichen Stellung der Wehrmacht. Diese beruht vor allem auf der Reichsverfassung. Nach wie vor bleiben die Artikel 79 und 47 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (sogenannte Weimarer Verfassung) grundlegend. Es heißt in Artikel 79: „Die Verteidigung des Reichs ist Reichssache" und in Artikel 47: „Der Reichspräsident hat den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reichs."

Nach dem Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches vom 1. August 1934 war mit dem Ableben des Reichspräsidenten von Hindenburg das Amt des Reichspräsidenten mit dem des Reichskanzlers zu vereinigen. Daher ging am 2. August 1934 der Oberbefehl über die gesamte deutsche Wehrmacht auf den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler über. Seitdem sind alle militärischen Dienststellen zur unbedingten Gehorsamspflicht gegenüber dem Führer verpflichtet. Sie kommt in der erfolgten Neufassung des in der Reichsverfassung Artikel 176 vorgeschriebenen Diensteides der Soldaten klar zum Ausdruck. Der Diensteid lautet: „Ich schwöre bei Gott diesen heiligen Eid, daß ich dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler, dem Obersten Befehlshaber der Wehrmacht, unbedingten Gehorsam leisten und als tapferer Soldat bereit sein will, jederzeit für diesen Eid mein Leben einzusetzen." (Reichsgesetze vom 2. August 1934 und 20. Juli 1935).

In sachlicher Übereinstimmung mit dem Artikel 47 der Reichsverfassung bestimmt § 3 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 in seinem 1. Absatz: „Oberster Befehlshaber der Wehrmacht ist der Führer und Reichskanzler." Der 2. Absatz ergänzt: „Unter ihm übt der Reichskriegsminister als Oberbefehlshaber der Wehrmacht Befehlsgewalt über die Wehrmacht aus."

Mit § 3 steht § 37 des Wehrgesetzes in engem Zusammenhang. Seine beiden ersten Absätze besagen:

„Der Führer und Reichskanzler übt das militärische Verordnungsrecht aus. Er erläßt die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen und Verwaltungsbestimmungen. Die Rechtsverordnungen können Strafandrohungen enthalten.

Der Führer und Reichskanzler kann dem Reichskriegsminister und in den Fragen des Ersatzwesens und der Wehr-

überwachung dem Reichsminister des Innern Befugnisse des Absatzes 1 übertragen."

Mit Erlaß vom 22. Mai 1935 (RGBl. 1935 Teil I S. 615) machte der Führer von der Bestimmung des zweiten Absatzes Gebrauch.

Was Artikel 79 der Reichsverfassung betrifft, nach dem die Verteidigung des Reiches Reichssache ist, so war in ihm auch vorgesehen, daß die Wehrverfassung des deutschen Volkes unter Berücksichtigung der besonderen landsmannschaftlichen Eigenarten geregelt werden solle. Demgemäß hatte das Wehrgesetz vom 23. März 1921 den Ländern noch eine Reihe von Sonderrechten in Wehrmachtsangelegenheiten eingeräumt gehabt wie: Einsetzung besonderer Landeskommandanten, Bezeichnung der Truppe neben der Bezeichnung als Reichswehrtruppe auch nach der landsmannschaftlichen Zugehörigkeit, Ergänzung des Truppenbestandes tunlichst aus den Ländern, in denen die Truppen lagen, Entnahme der Führer und Beamten in der Regel aus den Ländern der Truppenteile. Nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus wurden diese Bestimmungen alsbald durch das „Zweite*) Gesetz zur Änderung des Wehrgesetzes" vom 10. Juli 1933 (RGBl. 1933 Teil I S. 526) beseitigt.

Von besonderer Bedeutung für die staatsrechtliche Stellung der Wehrmacht ist § 26 des neuen Wehrgesetzes, der die Überschrift trägt: „Politik in der Wehrmacht." Er entspricht im großen und ganzen dem § 36 des vorangegangenen Wehrgesetzes.

§ 26 schreibt in seinen beiden ersten Absätzen vor:

„Die Soldaten dürfen sich politisch nicht betätigen. Die Zugehörigkeit zur NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen oder zu einem der ihr angeschlossenen Verbände ruht für die Dauer des aktiven Wehrdienstes.

Für die Soldaten ruht das Recht zum Wählen oder zur Teilnahme an Abstimmungen im Reich."

Als Soldaten sind nach § 21 Abs. 2 des Wehrgesetzes die im aktiven Wehrdienst stehenden Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften zu erachten. Sie bilden zusammen mit den Wehrmachtbeamten die Angehörigen der Wehrmacht (§ 21 Abs. 1). Nicht zu den Wehrmachtangehörigen zählen im Bereich der Wehrmacht angestellte Zivilpersonen.

Nach Abs. 4 des § 26 kann der Reichskriegsminister Wehrmachtbeamte und im Bereich der Wehrmacht angestellte Zivilpersonen, wenn militärische Notwendigkeit dies erfordert, den oben angeführten Vorschriften nach Abs. 1 und 2 des Paragraphen unterwerfen, d. h. ihnen ebenfalls politische Betätigung untersagen. Die Bestimmungen des § 26 des Wehrgesetzes entsprechen der deutschen Tradition, den Soldaten aus dem politischen Ringen herauszuhalten. Schon in der Reichstagssitzung vom 13. Juli 1934 betonte Adolf Hitler als Reichskanzler, daß für ihn sein an Hindenburg gegebenes Versprechen, die Armee als unpolitisches Instrument des Reiches zu bewahren, bindend sei aus innerster Überzeugung und aus seinem gegebenen Wort.

Der Paragraph läßt für den Soldaten das Recht zum Wählen ruhen, untersagt ihm aber nicht die Ausübung eines Abgeordnetenmandates; diese ist nach Artikel 39 der Reichsverfassung gestattet. Es heißt dort, daß Beamte und Angehörige der Wehrmacht zur Ausübung ihres Amtes als Mitglied des Reichstags oder eines Landtags (letzteres durch die Entwicklung überholt. Der Verfasser) keines Urlaubes bedürfen. Hinsichtlich der Stellung der Soldaten innerhalb der Gemeinden bestimmt die Deutsche Gemeindeordnung

*) Im Ersten Änderungsgesetz (vom 18. Juni 1921) waren unter dem Druck der früheren Feindmächte einige unwesentliche Änderungen des Gesetzes vom 23. März 1921 erfolgt.

vom 30. Januar 1935 im § 19 Ziff. 4: „Das Bürgerrecht der Soldaten ruht.“ Sie können deshalb auch nicht als Gemeinderäte berufen werden.
Die Betätigung als Reichstagsabgeordneter, deren Möglichkeit dem Soldaten offen bleibt, stellt zweifellos eine Ausübung politischer Tätigkeit dar; denn auch im nationalsozialistischen Staate nimmt der Reichstag politische Abstimmungen vor. Es ist hier somit eine Ausnahme von dem allgemeinen Verbot der politischen Betätigung seitens der Soldaten gegeben.
Im Novemberstaat ist diese Ausnahme praktisch nicht in Erscheinung getreten. Dagegen gehörte im Bismarck-Reich der Chef des Großen Generalstabes, Generalfeldmarschall Graf von Moltke, dem Reichstag als Abgeordneter an. Im nationalsozialistischen Staat stellt eine solche Ausnahme Generaloberst Göring dar, der überdies nicht nur Abgeordneter, sondern sogar Präsident des Reichstages ist.
Das Verbot politischer Betätigung seitens der Soldaten besagt nicht, daß der Soldat sich nicht um politische Vorgänge und politische Dinge bekümmern soll. Der soldatische Führer hat vielmehr die politische Entwicklung mit offenen Augen zu verfolgen und zu trachten, sich politische Urteilsfähigkeit zu bilden. Im nationalsozialistischen Staat müssen die soldatischen Führer mit den Grundsätzen des Nationalsozialismus voll vertraut sein. Nur dann können sie ihren dienstlichen Aufgaben gerecht werden.
Das Verbot politischer Betätigung verliert selbstverständlich Geltung für Soldaten, welche in eine staatsmännische und damit politische Stellung berufen werden, z. B. als Kriegsminister oder Luftfahrtminister oder Staatssekretär; das gleiche gilt für Offiziere als deren dienstliche Gehilfen in bezug auf die ihnen übertragenen Dienstaufgaben.
Im Zusammenhang mit der Vorenthaltung politischer Betätigung für die Soldaten steht auch der Inhalt des Absatzes 3 im § 26, wie sich aus der Überschrift des Paragraphen „Politik in der Wehrmacht“ ergibt. Der Absatz besagt: „Die Soldaten bedürfen der Erlaubnis ihrer Vorgesetzten zum Erwerb der Mitgliedschaft in Vereinigungen jeder Art sowie zur Bildung von Vereinigungen innerhalb und außerhalb der Wehrmacht.“
Abgesehen von der Politik sind dem Soldaten auch sonst noch gewisse Freiheiten und Rechte vorenthalten, welche die anderen Reichsangehörigen besitzen. So bestimmt § 27 des Wehrgesetzes, daß die Angehörigen der Wehrmacht zur Heirat der Erlaubnis ihrer Vorgesetzten bedürfen. Die näheren Bestimmungen enthält die „Verordnung über das Heiraten der Angehörigen der Wehrmacht“ (Heiratsordnung) vom 1. April 1936.
Nach § 29 können Soldaten und Wehrmachtbeamte die Übernahme des Amtes eines Vormundes, Gegenvormundes, Pflegers, Beistandes oder einer ehrenamtlichen Tätigkeit im Reichs-, Landes- oder Gemeindedienst ablehnen. Andererseits ist aber zur Übernahme eines solchen Amtes die Erlaubnis der Vorgesetzten erforderlich. Sie darf nur in zwingenden Fällen versagt werden.
Nach § 28 des Wehrgesetzes bedürfen Soldaten und Wehrmachtbeamte zum Betreiben eines Gewerbes für sich und ihre Hausstandsmitglieder und zur Übernahme einer mit Vergütung verbundenen Nebenbeschäftigung ebenfalls der Erlaubnis ihrer Vorgesetzten. Die Erlaubnis darf nur in begründeten Ausnahmefällen erteilt werden.
Die Sonderstellung der Wehrmacht im Staate kommt nicht nur in der angeführten Vorenthaltung staatsbürgerlicher Rechte zum Ausdruck, sondern auch in der Strafrechtspflege.
Für die Angehörigen der Wehrmacht tritt zu dem allgemeinen Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches noch das Militärstrafgesetzbuch, welches eine Reihe

von Delikten umschließt, die das allgemeine Strafgesetzbuch nicht kennt, andererseits bestimmte Delikte des allgemeinen Strafgesetzbuches für Soldaten unter verschärfte Ahndung stellt.

Der nationalsozialistische Staat führte alsbald nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus auch die gesonderte Militärgerichtsbarkeit wieder ein, welche von der Novemberrepublik beseitigt worden war. (Näheres hierüber im folgenden Abschnitt.)

Den Einschränkungen der Rechte und der Freiheit der Wehrmachtangehörigen stehen andererseits auch gewisse Vorrechte zur Seite. So bestimmt § 32 des Wehrgesetzes (Versorgung): Soldaten, die nach Erfüllung der aktiven Dienstpflicht in Ehren aus dem aktiven Wehrdienst ausscheiden, haben bei Bewerbung um Beschäftigung im öffentlichen Dienst den Vorrang vor sonstigen Bewerbern gleicher Eignung. Bei Vermittlung in Arbeitsplätze der freien Wirtschaft sind sie bevorzugt zu berücksichtigen. Bei Rückkehr in den Zivilberuf darf ihnen aus der durch den aktiven Wehrdienst bedingten Abwesenheit kein Nachteil erwachsen. Die gesetzlich festgelegten Rechte der Kriegsbeschädigten werden hierdurch nicht berührt.

V. Führung und Verwaltung der deutschen Wehrmacht

Oberste Führung

Zu Beginn des vorigen Abschnitts ist ausgeführt, daß nach Reichsverfassung und Wehrgesetz der Führer und Reichskanzler der Oberste Befehlshaber der Wehrmacht ist. Nach § 3 des Wehrgesetzes übt unter ihm der Reichskriegsminister als Oberbefehlshaber der Wehrmacht Befehlsgewalt über sie aus. Die Spitzen der drei Wehrmachtsteile führen die Bezeichnung: Oberbefehlshaber des Heeres, Oberbefehlshaber der Kriegsmarine, Oberbefehlshaber der Luftwaffe.

In der Person des Reichskriegsministers ist sowohl die oberste strategische Führung wie die ministerielle Gewalt vereinigt (Personalunion). Die Hilfskräfte hierfür sind jedoch verschieden. Der strategischen Führung — d. h. der operativen Führung der gesamten Wehrmacht wie jener der Wehrmachtteile Heer, Kriegsmarine und Luftwaffe je in ihrer Gesamtheit oder von selbständig auftretenden Teilen hiervon — sowie der taktischen Führung der obersten Truppenverbände stellt der strategisch und taktisch besonders geschulte Generalstab (bei der Marine Admiralstab) die nächsten Gehilfen; die ministerielle Leitung wählt diese je nach Eignung aus der gesamten Wehrmacht.

Generalstab

Vor dem Weltkrieg schied sich der Generalstab in Deutschland in den Großen Generalstab und den Truppengeneralstab. Der Chef des Großen Generalstabes war im Ernstfall der eigentliche Führer der Landmacht, wenn auch der formale Oberbefehl beim Monarchen lag. Die Namen Moltke, Waldersee, Schlieffen bezeichnen die Bedeutung dieser Stellung. Das Versailler Diktat verordnete in Artikel 160 Ziffer 3 die Auflösung des Großen Generalstabs und aller ähnlichen Behörden — eine besondere Anerkennung für die Leistungen des Großen Generalstabs im Kriege wie im Frieden. Der Neuaufbau der deutschen Wehrmacht im Jahre 1935 gab dem deutschen Volke wieder einen Generalstab für die Landmacht und für die Luftwaffe sowie einen Admiralstab für die Kriegsmarine. Durch die Einführung der Oberbefehlshaberstellen in der deutschen Wehrmacht (vgl. den vorhergehenden Unterabschnitt: Oberste Führung) ist der Große Generalstab mitsamt der überragenden Stellung des „Chefs des Großen Generalstabs" hinfällig geworden.

Untergliederung der Wehrmacht

Die oberste Untergliederung der Landmacht erfolgt im Ernstfall in Armeen, von denen wieder mehrere zu Heeresgruppen zusammengefaßt werden können; bei der Marine bezeichnet das Wort Flotte den größtmöglichen Verband. Für die Luftstreitkräfte fehlen abschließende Erfahrungen.
Hinsichtlich der weiteren Untergliederung bildet für die Landmacht im Frieden wie im Kriege die Division einen besonders wichtigen Unterverband, bei der Marine für die Schlachtschiffe das Geschwader, für Kreuzer die Aufklärungsgruppe, für Torpedo- und Unterseeboote die Flottille. Bei den Luftstreitkräften spielt das Geschwader eine große Rolle.
Die Luftwaffe umfaßt außer der Fliegertruppe noch die Flak-Artillerie (Flak = Flugabwehrkanonen) und die Luftnachrichtentruppe.

Landesbefestigung

Zur Wehrmacht zählen neben den Truppenteilen auch die Festungen. Das Versailler Diktat legte Deutschland hinsichtlich ihres Ausbaues, ja selbst hinsichtlich ihrer Erhaltung schwerste Beschränkungen auf. Alle Befestigungen in der sogenannten entmilitarisierten Zone im Westen mußten geschleift werden.
Die Nichteinhaltung der von den Versailler Diktatmächten übernommenen Vertragspflichten hinsichtlich eigener Abrüstung nach dem Muster Deutschlands hätte auch sämtliche in der Landesbefestigung Deutschland auferlegten Beschränkungen hinfällig gemacht, wenn nicht Deutschland im Rheinpakt vom 16. Oktober 1925 (auch Locarnopakt genannt) zur Einleitung einer dauernden Aussöhnung mit Frankreich freiwillig die Einhaltung der Artikel 42 und 43 des Versailler Diktats zugesagt hätte, welche die Einrichtung einer entmilitarisierten Zone am Rhein regelten. So erhielt es in der Landesbefestigung zunächst nur außerhalb der entmilitarisierten Zone freie Hand. Da aber Frankreich durch Vorbereitung eines kriegerischen Zusammengehens mit Rußland gegen Deutschland den Locarnopakt innerlich aushöhlte und ihm den Sinn nahm, erklärte die deutsche Reichsregierung am 7. März 1936 den Locarnopakt für erloschen und legte am gleichen Tage Truppen in die bisherige entmilitarisierte Zone. Damit nahm Deutschland naturgemäß auch das unbeschränkte Landesbefestigungsrecht für dieses Gebiet wieder in Anspruch.

Führungsgrundsätze

Als wichtigster allgemeiner Führungsgrundsatz ist Artikel 4 der unterm 4. Juni 1934 in Neufassung erschienenen „Pflichten des deutschen Soldaten", früher Kriegsartikel genannt, zu erachten. Er lautet: Gehorsam ist die Grundlage der Wehrmacht, Vertrauen die Grundlage des Gehorsams. Soldatisches Führertum beruht auf Verantwortungsfreude, überlegenem Können und unermüdlicher Fürsorge.
Die Wahrung der für eine brauchbare Wehrmacht unerläßlichen scharfen Disziplin muß in entsprechender Erziehung und Ausbildung der Soldaten verankert werden; anderenteils erhält sie noch eine besondere Gewährleistung durch Sonderstrafbestimmungen in dem bereits im vorigen Abschnitt erwähnten Militärstrafgesetzbuch.
Der Eigenart des Soldatendienstes, der ja im höchsten Maße auf Disziplin beruht, trägt daneben noch die Verleihung von Disziplinarstrafgewalt an die Führer vom Kompanie-, Eskadrons- usw. Verband aufwärts Rechnung. Umfang und Art der Disziplinarstrafgewalt sind in der Disziplinarstraforordnung für das Reichsheer bzw. die Reichsmarine vom 18. Mai 1926 geregelt; erstere gilt auch für die Luftwaffe.
Der Machtfülle der militärischen Vorgesetzten steht ein genau geregeltes Beschwerderecht der Soldaten gegenüber. Die näheren Bestimmungen enthält die Beschwerdeordnung für Angehörige der Wehrmacht vom 8. April 1936.

Rang- und Vorgesetztenverhältnis

Hinsichtlich des Rang- und Vorgesetztenverhältnisses gliedert sich die Wehrmacht in Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften. Die genaue Einteilung in Rangklassen und Dienstgrade enthält, auch für die Luftwaffe, die Verordnung über Rang- und Vorgesetztenverhältnis der Soldaten des Reichsheeres (bzw. der Reichsmarine) vom 29. Juni 1932.

Offizierslaufbahn

In der Vorkriegszeit war die Offizierslaufbahn im Frieden ausschließlich an den Besitz eines gewissen Grades höherer Schulbildung gebunden, wozu noch in der Regel die Forderung einer „standesgemäßen" Herkunft trat. Nationalsozialistischer Anschauung entspricht es, daß nunmehr in der Wehrmacht die Offiziersstellen jedem Volksgenossen, auch dem, der nicht durch eine höhere Schule ging, auf dem Wege über die Unteroffizierslaufbahn zugänglich sind, vorausgesetzt, daß besondere militärische Veranlagung und Leistung vorliegen.

Der normalen Vorbereitung zum Offiziersberuf dienen die Kriegsschulen. Das Versailler Diktat hatte in Artikel 176 Deutschland zur Einrichtung je einer Waffenschule (= Kriegsschule) für jede Waffe ermächtigt, alle militärischen Akademien und Anstalten jedoch ausdrücklich verboten. An solchen bestanden vor dem Weltkriege in Deutschland je eine preußische und bayrische Kriegsakademie, eine Marineakademie und eine militär-technische Akademie. Kriegs- und Marineakademie bereiteten in drei- bzw. zweijährigen Kursen besonders befähigte und erprobte Offiziere für die höhere Offizierslaufbahn sowie für den Generalstab bzw. Admiralstab vor. Mit dem Neubau der deutschen Wehrmacht wurde die Zahl der Kriegsschulen entsprechend vermehrt. Für das Heer ist eine Kriegsakademie, für die Kriegsmarine die Marine-Akademie wieder erstanden; neu traten dazu eine Luftkriegsakademie für die Luftwaffe sowie eine Wehrmachtakademie, auf der Angehörige der drei Wehrmachtteile gemeinsam eine besondere Ausbildung bezüglich des Zusammenwirkens aller Wehrmachtteile erhalten.

Hinsichtlich der Offiziere und Beamten des Beurlaubtenstandes bestimmt § 34 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935, daß Unteroffiziere und Mannschaften, die nach ehrenvollem Dienst aus der Wehrmacht ausscheiden, bei *Bewährung und Eignung* zu Offizieren und Beamten des Beurlaubtenstandes ausgebildet und befördert werden können. Auch hier ist ein gewisser Grad höherer Schulbildung nicht mehr erforderlich.

Sanitätsdienst

Die Eigenart des militärischen Dienstes im Frieden wie im Kriege bedingt die Einrichtung eines eigenen militärischen Sanitätsdienstes bereits im Frieden. Die erkrankten Soldaten werden nicht durch Zivilärzte behandelt, sondern durch Militärärzte, deren dienstliche Stellung der der Offiziere entspricht (Sanitätsoffiziere). Die Pflege schwer erkrankter Soldaten erfolgt in der Regel in den für die Zwecke der Wehrmacht gesondert unterhaltenen Standortlazaretten.

Veterinärdienst

Ähnlich wie der Sanitätsdienst ist für die Landmacht auch der Veterinärdienst aufgebaut. Kannte die Vorkriegszeit Veterinäre nur bei den berittenen Waffen (Kavallerie, Artillerie usw.), so hat die starke Zunahme von Pferden bei der Infanterie — Bespannung der Maschinengewehrfahrzeuge, Minenwerfer, Nachrichtenfahrzeuge usw. — die Einteilung von Veterinären auch bei den Infanterieregimentern nötig gemacht. Die Veterinäre sind gleich den Sanitätsoffizieren als Veterinäroffizierskorps organisiert, dessen Angehörige wie jene zu den Soldaten rechnen.

Strafrechtspflege

Eine der charakteristischsten Erscheinungen der Wehrfeindlichkeit der Weimarer Republik war die Beseitigung der Militärgerichtsbarkeit im Frieden, ausgesprochen mit Artikel 106 der Reichsverfassung vom 11. August 1919, welcher die Militärgerichtsbarkeit auf Kriegszeiten und auf Kriegsschiffe beschränkte. Damit wurde möglich, daß Personen, die über keinerlei Kenntnisse vom Wesen des Soldatendienstes verfügten, ja selbst Frauen, über Soldaten zu Gericht saßen. Eine Reihe von Mißständen ergab sich daraus als naturnotwendige Folge.

Es war eine der ersten Maßnahmen des Nationalsozialismus nach der Machtübernahme, mit Gesetz vom 12. Mai 1933 die Militärgerichtsbarkeit auch für den Frieden wiederherzustellen. Die näheren Regelungen enthielt die „Militärstrafgerichtsordnung" vom 4. November 1933. An ihre Stelle trat mit Wirkung ab 1. Oktober 1936 eine am 29. September 1936 veröffentlichte Neufassung.

Die Militärgerichtsbarkeit wird von den Gerichtsherren mit den ihnen zugeteilten richterlichen Militärjustizbeamten (Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte) einerseits und den erkennenden Gerichten andererseits ausgeübt. Die Militärstrafgerichtsordnung sieht Gerichtsherren 1. und 2. Instanz vor. Gerichtsherren 1. Instanz sind beim Heere die Divisionskommandeure, bei der Kriegsmarine die Befehlshaber der Linienschiffe, der Aufklärungsstreitkräfte und die II. Admirale der Ost- und Nordsee. Gerichtsherren 2. Instanz bilden für das Heer die Korps-Kommandeure (Kommandierende Generale), für die Kriegsmarine der Flottenchef und die Kommandierenden Admirale der Marinestationen der Ostsee und der Nordsee.

Mit Reichsgesetz vom 9. Oktober 1935 (RGBl. 1935 Teil I Nr. 111) wurde auch der neuen Luftwaffe eigene Militärgerichtsbarkeit zugesprochen. Als Gerichtsherren 2. Instanz sind hierbei die Befehlshaber der 6 Luftkreise, in die Deutschland eingeteilt ist, bestimmt. Als Gerichtsherr 1. Instanz dient entweder der höhere Fliegerkommandeur oder der höhere Kommandeur der Flakartillerie eines Luftkreises, im Luftkreis VI der Führer der Marineluftstreitkräfte (sämtliche im Range eines Divisionskommandeurs).

Die zugehörigen erkennenden Gerichte sind die Kriegsgerichte als Gerichte 1. Instanz, die Oberkriegsgerichte als Gerichte 2. Instanz (Berufungsgerichte).
Als Revisionsinstanz diente bis 1936 ein besonderer Senat des Reichsgerichts. Auf Grund des Reichsgesetzes vom 26. Juni 1936 (RGBl. 1936 Teil I S. 517) trat an dessen Stelle das „Reichskriegsgericht" als „Oberster Gerichtshof der Wehrmacht"; es entspricht dem vom Weimarer System abgeschafften Reichsmilitärgericht der Vorkriegszeit.
Bei Steuer- und Zollzuwiderhandlungen, bei Zuwiderhandlungen gegen sonstige Finanzgesetze sowie Polizei-, Jagd- und Fischereigesetze, soweit sie nur mit Geldstrafe und Einziehung oder mit einer dieser Strafen bedroht sind, sind die allgemeinen Behörden zuständig. Den Militärbehörden obliegt jedoch die Vollstreckung.
Wenn die der Militärgerichtsbarkeit unterworfenen Personen eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze gemeinsam mit bürgerlichen Personen begehen, so können sie auch dem allgemeinen Gericht zur Untersuchung und Aburteilung übergeben werden.
Eine Besonderheit stellt noch das mobile Verfahren dar. Bei ihm fallen die Oberkriegsgerichte und auch der Höchste Gerichtshof als erkennende Gerichte weg; es gibt nur mehr den Gerichtsherrn 1. Instanz und Kriegsgerichte. Letztere führen den Namen Feldkriegsgerichte bzw. Bordkriegsgerichte. Das mobile Verfahren gilt für Personen, die

1. einem mobilen Teil der Wehrmacht angehören oder sich bei ihm befinden,
2. an Bord eines zum Dienst in außerheimischen Gewässern bestimmten Schiffes eingeschifft sind, wenn und soweit der Oberbefehlshaber der Kriegsmarine die Geltung angeordnet hat.



Militärseelsorge

Artikel 141 der Weimarer Verfassung bestimmt: Soweit das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge im Heer ... besteht, sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist.

Artikel 135: Alle Bewohner des Reiches genießen volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die ungestörte Religionsausübung wird durch die Verfassung gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz.

Artikel 140: Den Angehörigen der Wehrmacht ist die nötige freie Zeit zur Erfüllung ihrer religiösen Pflichten zu gewähren.

Um der Eigenart des soldatischen Dienstes auch hinsichtlich religiöser Betätigung Rechnung zu tragen, bestehen innerhalb der Wehrmacht eigene Militärgemeinden, die den Ortskirchengemeinden entsprechen. Die Seelsorge in den Militärgemeinden üben planmäßig angestellte Militärpfarrer der Wehrmacht oder mit der Militärseelsorge nebenbei vertraglich beauftragte Zivilgeistliche (Standortpfarrer) aus. Die Militärpfarrer haben je nach Konfession den evangelischen oder katholischen „Feldbischof der Wehrmacht" als gemeinsames dienstliches und kirchliches Oberhaupt. Die evangelische Seelsorge ist durch die „Evangelische Militärkirchliche Dienstordnung" vom 28. Februar 1929 geregelt. Für die katholische Seelsorge gelten sinngemäße Bestimmungen.

Da die Kosten für die Seelsorge in der Wehrmacht der Staat trägt, sind die Angehörigen der Militärgemeinden von Kirchensteuern befreit.

Wehrmachtverwaltung

Durch das Versailler Diktat — Artikel 161 — waren der deutschen Wehrmacht Fesseln selbst hinsichtlich des Zivilpersonals im Armeeverwaltungsdienst angelegt worden. Nicht genug, daß jeder Militärbeamte auf die 100 000 Mann Ist-Stärke der deutschen Streitkräfte anzurechnen war, sollte in jeder Sparte des Armeeverwaltungsdienstes das Zivilpersonal auf ein Zehntel desjenigen herabgesetzt werden, das im Heereshaushalt von 1913 festgesetzt war.

Das Streben, in dem zugestandenen 100 000-Mann-Heer möglichst zahlreiche Kämpfer zu besitzen, führte naturgemäß dazu, die Zahl der eigentlichen Militärbeamten aufs äußerste zu beschränken. Manche Aufgaben, die früher von Militärbeamten, d. h. Angehörigen der Wehrmacht versehen wurden, mußten nunmehr Zivilbeamte übernehmen. Im allgemeinen blieben nur die Truppenzahlmeister und vereinzelte Intendanturbeamte bei den Kommandobehörden Militärbeamte. Auch diese an sich unnatürliche Regelung der Militärverwaltung verlor mit dem durch den Vertragsbruch der früheren Feindmächte herbeigeführten Hinfälligwerden des Teiles V des Versailler Diktats ihre Daseinsberechtigung; heute werden die Bedürfnisse der Militärverwaltung in ausreichendem Maße durch Wehrmachtbeamte befriedigt. Die Verwaltung wird im wesentlichen von jedem Wehrmachtteil — Heer, Kriegsmarine, Luftwaffe — für seinen Geschäftsbereich selbständig geleitet; die Verantwortung für die gebotene Einheitlichkeit trägt der Reichskriegsminister.

Beim Heere sind die obersten Verwaltungsstellen außerhalb des Kriegsministeriums die Wehrkreisverwaltungen mit einem Korpsintendanten als Chef, der dem Kriegsministerium unmittelbar unterstellt ist;

bei der Kriegsmarine bestehen Intendanturen im Anschluß an die Marinestationen der Ostsee (Kiel) und der Nordsee (Wilhelmshaven);

bei der Luftwaffe sind Intendanten in die Stäbe der Luftkreiskommandos eingebaut.

Die Vielseitigkeit des militärischen Verwaltungsdienstes ist in neuester Zeit durch die Erfordernisse der Luftwaffe ganz besonders gesteigert worden.

Die Wehrmachtbeamten unterscheiden sich von den übrigen Reichsbeamten dadurch, daß sie neben ihrem allgemeinen Dienstverhältnis eines Reichsbeamten auch in einem militärischen Dienstverhältnis stehen. Dementsprechend sind sie im Frieden und im Kriege der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen, in bestimmten Fällen auch den militärischen Disziplinarstrafordnungen.

Die deutsche Wehrmacht der Vorkriegszeit kannte keine Militärbeamte des Beurlaubtenstandes, ein Vorgang, der im Weltkrieg mancherlei Mißstände zeitigte. Diesen will für künftige Zeiten das neue Wehrgesetz durch die nunmehr vorgesehene Schaffung von Wehrmachtbeamten des Beurlaubtenstandes vorbeugen. Für deren Ergänzung, Übungen und Ausbildung gelten ähnliche Bestimmungen wie für die Offiziere des Beurlaubtenstandes.

Wehrmachtbetriebe

Artikel 168 des Versailler Diktats gebot Deutschland, alle technischen Wehrmachtbetriebe des Staates zu schließen. Die Anfertigung von Waffen und Kriegsgerät aller Art sollte nur mehr in Werkstätten und Fabriken stattfinden, deren Lage den Regierungen der früheren Feindmächte zur Kenntnisnahme mitgeteilt und von ihnen genehmigt war. Diese Regierungen behielten sich zudem vor, die Zahl der Werkstätten und Fabriken zu beschränken, was sie auch in weitestgehendem Maße taten. Auch diese Bestimmungen haben mit dem Vertragsbruch der einstigen Feindmächte ihre Gültigkeit verloren.

Ersatzwesen und Wehrüberwachung

Die dem deutschen Volke von den einstigen Feindmächten aufgezwungene Wehrmacht langdienender Soldaten bedurfte keiner besonderen Dienststellen für Werbung und Regelung des Ersatzes. Das Angebot an Freiwilligen war jederzeit so groß, daß der Bedarf unschwer gedeckt werden konnte. Auswahl und Einstellung oblag dem Truppenkommandeur. Da eine Kriegsdienstverpflichtung nach dem Ausscheiden aus der Wehrmacht nicht mehr gegeben war, hatte man auch keine Überwachungs-(Kontroll-) Behörden nötig, welche rasche Einziehung für den Ernstfall ermöglicht hätten.

Der Aufbau der Wehrmacht auf der Grundlage allgemeiner Wehrpflicht bei gleichzeitiger Anwendung kurzer Dienstzeit verlangt dagegen sorgfältigste Regelung des Ersatzwesens wie auch genaue Überwachung (Kontrolle) der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes.

Die Wehrpflichtigen werden für den Wehrdienst durch die Ersatzdienststellen der Wehrmacht im Zusammenwirken mit den Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung erfaßt. Die nähere Regelung des Verfahrens enthält die vom Reichsminister des Innern und dem Reichskriegsminister gemeinsam unterm 22. Mai 1935 erlassene Verordnung über das Erfassungswesen (RGBl. 1935 Teil I S. 615), ergänzt durch Verordnung vom 15. Februar 1937 (RGBl. 1937 Teil I S. 205). Die für die Musterung und Aushebung der Wehrpflichtigen geltenden Bestimmungen finden sich in der „Verordnung über die Musterung und Aushebung vom 21. März 1936“ (RGBl. 1936 Teil I S. 201 bis 250).

Was die Wehrüberwachung betrifft, so unterliegen ihr sämtliche Wehrpflichtigen. Sie wird ebenfalls durch die Ersatzdienststellen der Wehrmacht im Zusammenwirken mit den Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung durchgeführt.

Die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes werden in der Regel einmal jährlich zu Wehrversammlungen zusammengerufen. Von der Teilnahme können nur die Ersatzdienststellen befreien. Während der Dauer von Wehrversammlungen, im dienstlichen Verkehr mit den Ersatzdienststellen und beim Tragen der Uniform eines Wehrmachtsteiles sind die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes der militärischen Befehlsgewalt unterworfen.

Die Einteilung der Wehrersatzdienststellen, die insgesamt dem Reichskriegsministerium unterstehen, ist folgende:

Wehrbezirkskommandos (Kommandos der Wehrbezirke), die sich ihrerseits in Wehrmeldeämter unter Wehrbezirksoffizieren untergliedern;

Wehrersatzinspektionen, unter denen eine Anzahl Wehrbezirkskommandos zusammengefaßt sind;

Wehrkreiskommandos, deren Befehlsbereich sich mit dem räumlichen Bereich des Korpsbezirks deckt; der an der Spitze eines Armeekorps (Generalkommandos) stehende „Kommandierende General" ist zugleich „Befehlshaber des Wehrkreises".

Gebührnisse und Versorgung der Wehrmachtangehörigen

Die Ansprüche der Angehörigen der Wehrmacht auf Gebührnisse und auf Heilfürsorge sind durch das Reichsbesoldungsgesetz geregelt. Für die Versorgung dienstunfähig gewordener Soldaten und der Hinterbliebenen von Soldaten ist das Wehrmachtversorgungsgesetz maßgebend. Hinsichtlich der Versorgung der Wehrmachtbeamten und ihrer Hinterbliebenen sind eigene Gesetze und Vorschriften erlassen.

Seit dem 1. Oktober 1935 sind für die Versorgungs- und Fürsorgeangelegenheiten der ehemaligen Soldaten und Beamten der Wehrmacht, soweit sie vom 1. Januar 1921 ab ausgeschieden sind, sowie von deren Hinterbliebenen nicht mehr die Versorgungsbehörden der Sozialverwaltung zuständig, sondern bestimmte Wehrbezirkskommandos, bei denen Versorgungsabteilungen eingerichtet sind, und ihre vorgesetzten Stellen. Versorgungsabteilungen befinden sich vor allem bei jenen Wehrbezirkskommandos, die am Sitze von Wehrersatzinspektionen sind; jedoch sollen mit der Zeit sämtliche Wehrbezirkskommandos Versorgungsabteilungen erhalten. Bis zur Durchführung dieser Maßnahme verfügt die Mehrzahl der Wehrbezirkskommandos wenigstens über ein Fürsorgereferat (nähere Angaben enthalten die Heeresverordnungsblätter 25 vom 14. September 1935 und 34 vom 10. Oktober 1936, ferner die Dienstanweisung [Entwurf] für das Versorgungs- und Fürsorgewesen der Wehrmacht vom Jahre 1935).

VI. Volk und Landesverteidigung

Im Abschnitt II wurde schon ausgesprochen, daß durch die Einführung und den starken Ausbau der Luftstreitkräfte bei allen europäischen Staaten, die in einen Krieg verwickelt würden, ausgenommen die Sowjetunion, alsbald das ganze Staatsgebiet Kampfgebiet wäre. Der I. Abschnitt enthielt außerdem den Hinweis, daß das Streben der meisten Staaten dahin geht, alle kriegsdienstfähigen Männer restlos für den Kampfeinsatz zu schulen und bereitzustellen. So werden heute die Völker bei einem kriegerischen Ringen weit mehr als Gesamtheit beansprucht, als dies in der Geschichte der Menschheit, abgesehen von den allerersten Zeiten, je der Fall war. Im Zusammenhang damit finden wir die Erscheinung, daß die Einwirkung auf den Gegner zum Zwecke seiner Überwindung sich nicht bloß auf den Kampf mit der Waffe beschränkt, daß vielmehr die Bemühungen, die seelische Widerstandskraft des gegnerischen Volkes als Ganzem zu zerrütten, immer größeren Umfang annehmen. Schon im Weltkrieg trat zum Krieg der Waffen der Propagandakrieg, auch Seelenkrieg genannt.

Ihm verbündete sich noch der *Wirtschaftskrieg*, der durch Zerstörung der gegnerischen Ernährungsgrundlagen und Rohstoffversorgung sowie durch Lahmlegung des gegnerischen Handels schädigenden Einfluß sowohl auf die materielle als auf die seelische Kraft der Bevölkerung des feindlichen Staates, einschließlich seiner Wehrmacht, auszuüben sucht.

Unter diesen Umständen genügt für einen Staat zur Gewährleistung seiner Sicherheit nicht mehr der Aufbau einer auch noch so guten Wehrmacht; es muß vielmehr das ganze Volk im Dienst der Landesverteidigung stehen. So erwächst der Begriff des *wehrhaften Volkes*, der über den früher viel gebrauchten Begriff des *Volkes in Waffen* noch hinausgeht. So rechtfertigt sich auch die Bezeichnung eines im Sinne der neuzeitlichen Anforderungen richtig organisierten und geführten Staates als „*Wehrstaat*".

Es ist damit nicht ein „Soldatenstaat" gemeint, worunter ein Staat zu verstehen wäre, in dem das berufsmäßige Soldatentum die politische Macht in Händen hat und ausübt, sondern ein Staat, der in allen seinen Funktionen darauf eingestellt ist, die höchste Widerstandskraft nach außen zu gewährleisten, in dem zugleich jeder Volksangehörige sich voll der Pflichten bewußt ist, welche die Landesverteidigung ihm auferlegt, bereit, für deren Erfüllung selbstlos Gut und Blut einzusetzen.

Solch „wehrhafter" Staatsaufbau und solche „wehrhafte" Gesinnung haben nichts mit „Streben nach Krieg" und „kriegerischer" Gesinnung zu tun. Sie sind durchaus mit wahrer Liebe zum Frieden vereinbar, ja sie bieten die beste Gewähr für seine Aufrechterhaltung.

Das Entstehen wehrhaften Volkstums setzt, abgesehen von der natürlichen rassischen Veranlagung, vor allem eine entsprechende *Erziehung der Jugend* auf körperlichem, seelischem und geistigem Gebiete voraus (*Wehrerziehung*). Familie, Schule, HJ., SA. und SS. sowie Arbeitsdienst sind die wichtigsten Träger dieser Erziehungsaufgabe.

Von der *Wehrerziehung* ist zu unterscheiden die *soldatische Erziehung und Ausbildung* (auch militärische Erziehung und Ausbildung genannt); sie umfaßt die Erlernung des Soldatenhandwerks, des Kampfes mit der Waffe. Dieses Gebiet ist der Wehrmacht vorbehalten. Soweit gewisse Ausbildungsmaßnahmen ergänzend außerhalb der Wehrmacht vor sich gehen, hat die Wehrmacht Führerin und Aufsichtsorgan zu sein.

Soldatischer Dienst, aufgebaut auf der Grundlage allgemeiner Wehrpflicht, vermittelt dem Volke auch hohe *innere Werte*. Die straffe Zucht militärischer Gehorsamspflicht härtet den Mann, die bei vielen Übungen nötige körperliche Höchstanspannung steigert das Vertrauen in die eigene Leistungsfähigkeit, die Zusammenfassung von Volksgenossen verschiedenster Herkunft zu gemeinsamem Handeln unter gleichen Bedingungen und Schwierigkeiten fördert den Volkszusammenhalt. Dem entspricht, daß § 2 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 die Wehrmacht nicht nur als den Waffenträger, sondern auch als die *soldatische Erziehungsschule* des deutschen Volkes bezeichnet.

Es ist einleuchtend, daß ein körperlich und seelisch gesundes, über das Wesen des Krieges unterrichtetes, dabei naturverbundenes Volk den harten Anforderungen des neuzeitlichen Krieges, der die Bevölkerung in ihrer Gesamtheit von Anfang an der Einwirkung feindlicher Waffen — einschließlich chemischer Waffen (Giftgas!) — aussetzt, besser gewachsen sein wird als eine Bevölkerung, die sich zu einem Teil aus im Wohlleben verweichlichten Genießern, aus unbeholfenen Stubenhockern oder selbstsüchtigen Krämern zusammensetzt, zum andern Teil aus unterernährten, durch Wohnungselend und Mangel an Lebensfreude verbitterten Proletariern, denen die Worte Soldatentum und Landesverteidigung gleich widerlich sind.

Ein auf dem Wege wehrgeistiger Erziehung und Bildung geschaffenes Verständnis für das Wesen des Wirtschafts- und Seelenkrieges wird ebenso dazu beitragen, eigene schwere Fehler im Wirtschafts- und sozialen Leben zu vermeiden — wie solche im Weltkrieg Hamsterei, Kriegsgewinnlertum, Freizügigkeit darstellten —, als auch immun machen gegen die Lügen innerer und äußerer Feinde. Es wird weiterhin der staatlichen Führung jene Unterstützung aus dem Volke heraus schaffen, deren diese bedarf, wenn sie die Schwierigkeiten eines neuzeitlichen Krieges befriedigend meistern soll.

Gute wehrgeistige Erziehung und Bildung sind auch das beste Gegengewicht gegen die Gefahren des Seele und Kultur tötenden Bolschewismus, der bei einem Kriege von jedem Volke außerhalb der Sowjetunion als versteckter Feind im eigenen Lager und als Bundesgenosse des Gegners in Rechnung gestellt werden muß.

Neben den geistigen Aufgaben, die der Allgemeinheit auf dem Gebiet der Landesverteidigung obliegen, bestehen für sie auch praktische. Es sei hier vor allem das Gebiet des Luftschutzes erwähnt, das von der Wehrmacht allein unmöglich bewältigt werden kann, und bei dem die Mithilfe der Gesamtbevölkerung unbedingte Notwendigkeit ist.

Neue Zeiten erheben neue Forderungen. Nie mußten, um das Leben und den Fortschritt des Gesamtvolkes sicherzustellen, Volk und Wehrmacht mehr Einheit sein als heute. Noch ist diese Verschmelzung im deutschen Volke nicht voll vorhanden. Das Fehlen der Wehrpflicht von 1919 bis 1935 hat Deutschland hier in Rückstand gegenüber anderen Staaten Europas gebracht. Die Tatkraft, mit der der Nationalsozialismus allen wichtigen Problemen zu Leibe geht, wird das Versäumte nachzuholen wissen.

Schrifttum

1. Dr. Eugen von Frauenholz: Deutsche Kriegs- und Heeresgeschichte. Verlag R. Oldenbourg, München 1927. Preis 6,— RM, Leinen 7,— RM.
2. Karl Linnebach: Deutsche Heeresgeschichte. Hanseatische Verlangsanstalt, Hamburg 1935. Preis 8,— RM.
3. v. Manthey: Marinegeschichtsfibel. Verlag „Offene Worte", Berlin W 35. Preis 1,— RM.
4. Ludendorff: Der totale Krieg. Ludendorffs Verlag. München 1935. Preis 1,50 RM.
5. Dr. Paul Schmitthenner: Volkstümliche Wehrkunde. Verlag J. Beltz, Langensalza 1935. Preis 2,50 RM.
6. Foertsch: Wehrpflicht-Fibel. Verlag „Offene Worte", Berlin W 35. Preis 1,— RM.
7. Weyers Taschenbuch der Kriegsflotten 1937. J. F. Lehmanns Verlag, München. Preis 10,— RM.
8. Luftfahrtministerium: Taschenbuch der Luftfahrt 1937. J. F. Lehmanns Verlag, München. Preis 8,— RM.
9. Dr. Helmut Paetzold: Die Gliederung der deutschen Wehrmacht. Verlag F. M. Hörhold, Leipzig. Preis 0,20 RM.
10. Wilhelm Müller-Loebnitz: Die Rüstung der Welt. Eine Umschau über das Heer- und Kriegswesen der fremden Staaten. Verlag Mittler & Sohn, Berlin 1935. Preis 12,— RM, Leinen 14,— RM.
11. M. Schreiber, Ministerialamtmann im Reichskriegsministerium (Herausgeber): Heeresverwaltungs-Taschenbuch 1937/38. Verlag Alfred Waberg, Grimmen in Pommern. Preis 7,50 RM.
12. Otto Senftleben: Deutsches Wehrrecht. Verlag Junker & Dünnhaupt, Berlin 1935. Preis 3,50 RM.
13. Wagner-Röder: Das gesamte deutsche Wehrrecht. Ergänzbare Sammlung aller wehrrechtlichen Vorschriften. Verlag für Recht u. Verwaltung, Weller, Berlin W 8, 1936. Preis 15,80 RM.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 1:
Der verwaltungsrechtliche Aufbau

31

Der Aufbau des Wohlfahrtswesens im nationalsozialistischen Staat

Von

Stadtrat E. Karl Spiewok

Leiter des Landes-Wohlfahrts- und -Jugendamtes Berlin,
MdR, Gauinspekteur im Gau Berlin der NSDAP.

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Lieferung 26 98716*

Der Aufbau des Wohlfahrtswesens im nationalsozialistischen Staat

Von

Stadtrat E. R. Spiewok,
Leiter des Landes-Wohlfahrts- und Jugendamtes Berlin,
MdR, Gauinspekteur im Gau Berlin der NSDAP.

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Grundsätze

Der Sieg der nationalsozialistischen Revolution am 30. Januar 1933 hat auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens grundsätzliche Wandlungen gebracht. Wenn sich diese Wandlungen auch nicht immer in Gesetzen prägnant ausdrücken, so hat doch die Anwendung der Gesetze aus dem Geiste der nationalsozialistischen Weltanschauung heraus eine völlige Umstellung in der Ausführung und Durchführung der Gesetze bewirkt.

Die Betreuung der bedürftigen Volksgenossen war vor der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus mehr eine Armenpflege als eine wirkliche Betreuung auf allen Gebieten. Die Betonung wurde auf die rein wirtschaftliche Unterstützung gelegt. Es darf allerdings hierbei nicht verkannt werden, daß durch die Unfähigkeit der früheren Regierungen eine so ungeheure Arbeitslosenziffer entstanden war, daß es mit dem vorhandenen Beamtenapparat einfach nicht möglich gewesen ist, eine individuelle Fürsorge zu betreiben, es sei denn, daß man diesen Beamtenapparat ins Uferlose erweitert hätte. Es blieb also nur eine schematische Auszahlung der Unterstützung nach ganz bestimmten Richtlinien übrig. Eine wirklich individuelle Behandlung der Hilfsbedürftigen war nur in Ausnahmefällen möglich. Dies hat sich grundsätzlich geändert, in erster Linie nicht etwa dadurch, daß neue Gesetze gekommen sind, sondern dadurch, daß durch die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen der nationalsozialistischen Regierung eine sehr starke Verminderung der Erwerbslosen eintrat und damit mehr und mehr der Beamte sich mit dem einzelnen Falle des Hilfsbedürftigen beschäftigen und ihn individuell erledigen konnte. Die Art der Erledigung hat sich aber ebenfalls geändert. Während man früher lediglich die äußeren Erscheinungen der Not zu beseitigen versuchte und damit der Begriff der Fürsorge vermeintlich erschöpfend in Anwendung kam, gilt heute überwiegend in der gesamten Wohlfahrtsarbeit der Begriff der Vorsorge, die von der Erforschung der Ursachen der Not bzw. der Hilfsbedürftigkeit abhängig ist und dadurch selbstverständlich auch die Art der Bekämpfung der Hilfsbedürftigkeit bedingt. Darüber hinaus aber erstrecken sich die Maßnahmen der nationalsozialistischen Wohlfahrtspflege nicht nur auf die Fälle, die schon hilfsbedürftig geworden sind, und die Erforschung der Ursachen dieser Hilfsbedürftigkeit, sondern der Staat geht darüber hinaus in seiner Sorge auf die gesunden Volksteile ein, um vorsorgend bei ihnen alle die Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, daß einmal Hilfsbedürftigkeit eintreten könnte.

Die Vorsorge beginnt bei der Erforschung des Wertes des Blutes. Von der Gemeinsamkeit des Blutes einer Familie ausgehend sind allein die Maßnahmen zu verstehen, die heute in der Säuglingsfürsorge, der Familienfürsorge, der Jugendfürsorge, der Gesundheitsfürsorge usw. unternommen werden. Die Unlösbarkeit der Blutsbande der gleichen Familie (Sippe) bedingt auch ihren gemeinsamen Kampf um ihre Lebensrechte, bedingt das gemeinsame Ertragen nicht nur der guten, sondern auch der schweren Tage. Aus ihnen heraus sind die Maßnahmen zu verstehen, die dem Gebiet der Säuglingsfürsorge, der Krippen, Kindergärten, Kinderhorte, der Ausgestaltung von Jugendheimen, der Erholungsfürsorge usw. zugewandt wurden, und in ihnen allen prägt sich der Gedanke der Treue und der Gemeinschaft zuerst einmal der Familien untereinander und in dem vornehmsten Hilfswerk des nationalsozialistischen Deutschlands, dem Winterhilfswerk des Deutschen Volkes, auch die Gemeinschaft sämtlicher Volksgenossen des gleichen Volkes aus.

Die §§ 2 und 5 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 heben die Pflicht der Gemeinden hervor, das Wohl der Gemeindeeinwohner zu fördern, anderseits aber geben sie auch den Gemeindebürgern auf, ihre Kräfte dem Wohl der Gemeinschaft zu widmen. In den Gesetzen kommt der Wille des nationalsozialistischen Staates klar zum Ausdruck, daß die Rechte und Pflichten sich ausgleichen müssen und das eine ohne das andere undenkbar ist. Bei dieser Arbeit am Volk kommt es also

nicht darauf an, einen Einzelerfolg zu erstreben, sondern die Gesamtlage des Volkes in jeder Hinsicht zu bessern. Darum können auch alle Maßnahmen der gesamten Wohlfahrtspflege nicht mehr, so wie früher, überwiegend mit den Augen des Finanzmannes gesehen werden, sondern sie sind in erster Linie nach dem Satz zu ordnen: „Was ist notwendig zu tun, um meinem Volk, auf die Dauer gesehen, zu helfen?" Dann wird auch immer der finanzielle Erfolg sich einstellen, wenn rechtzeitig, d. h. vorsorgend, Mittel bereitgestellt wurden.

Bei der Bereitstellung der Mittel wird infolgedessen nach zwei großen Gesichtspunkten grundsätzlich vorgegangen, und zwar geht es 1. um die Bereitstellung der Mittel, die zur Erhaltung der Existenz des Hilfsbedürftigen schlechthin notwendig sind, und 2. um die Förderung der Hilfsbedürftigen, die insbesondere geeignet erscheint, die eigene Arbeitskraft zu erhalten oder sie neu zu wecken und zu fördern. Hierbei wird wiederum größtes Augenmerk darauf gerichtet, daß die Selbsthilfe angeregt und gestärkt wird. Vornehmlich diesem letzteren Ziel hat eine ganze Reihe von Maßnahmen zu dienen, auf die später noch eingegangen werden soll.

Der nationalsozialistische Staat hat diese Gesichtspunkte in den Vordergrund seiner Wohlfahrtsarbeit zu stellen, weil er das kostbarste Gut der Gemeinschaft, die Arbeitskraft des Volkes, stützen, erhalten und pflegen muß. Würde er dies nicht tun, so würde letzten Endes ein Versorgungsstaat entstehen, wie er vor der Machtergreifung bestand, und damit eine wesentliche Masse des Volkes auf Kosten der anständigen und arbeitsamen Volksgenossen leben. Es liegt auf der Hand, daß die Durchführung derartiger Grundsätze nicht bei allen Volksgenossen auf Verständnis stößt und daß weiterhin eine unendlich zähe und schwierige Erziehungsarbeit geleistet werden muß, um sowohl bei dem Betreuten als auch bei demjenigen, der durch seine Steuern die Mittel für den Betreuten schafft, ein volles Verständnis für die beiderseitigen Belange herbeizuführen. Nur ein autoritärer Staat wie das Dritte Reich Adolf Hitlers ist überhaupt in der Lage, diese Wege mit Dauererfolg zu beschreiten, weil es unausbleiblich ist, daß ein Prozentsatz verdorbener Volksgenossen mit der ganzen Schärfe des Gesetzes dann aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden werden muß, wenn er für diese zum Schädling wird. Es hat sich darum auch der Begriff des „Asozialen" in einer viel größeren Klarheit herauskristallisiert als vor der Machtübernahme; in logischer Fortsetzung der Bemühungen um ein gesundes und arbeitskräftiges Volk kann mit Recht erwartet werden, daß in absehbarer Zeit ein Bewahrungsgesetz erlassen wird, welches dann den gesunden und wertvollen Volksteil davor schützt, durch Schädlinge am Volksganzen bedrückt zu werden.

Die vorsorgerischen Maßnahmen können also nicht mehr auf rein wirtschaftlichem Gebiet getroffen werden, sondern sie haben sich auf alle Fragen erzieherischer, sittlicher und gesundheitlicher Belange zu erstrecken und müssen von dem ernsten Willen getragen sein, soweit noch irgendwie verwertbare Anlagen vorhanden sind, diese auch zu entwickeln und gegebenenfalls neu zu gewinnen.

Das wirksamste Mittel zur Feststellung dieser Bewertung und damit der Würdigkeit des Volksgenossen ist selbstverständlich die Arbeitsbeschaffung. Der Führer hat sofort nach Antritt seiner Regierung diesen Weg klar und eindeutig beschritten; ohne diesen Anfang wäre jede weitere Arbeit nicht nur Stückwerk geblieben, sondern sogar unmöglich gewesen. Die Arbeitsbeschaffung wird auch in Zukunft darum eine ganz wesentliche Voraussetzung für die Wohlfahrtsarbeit in den Gemeinden bleiben müssen, weil nur auf diesem Wege die Masse der Wohlfahrtserwerbslosen arbeitsfähig erhalten und immer wieder auf ihre Einsatzfähigkeit geprüft werden kann.

Darüber hinaus haben gerade die Gemeinden, nachdem einmal die Millionenzahl der Erwerbslosen in dem Arbeitsprozeß auf den Reichsautobahnen und in einer Vielzahl anderer Arbeitsmöglichkeiten untergebracht ist, noch eine ganze Reihe von zusätzlichen Arbeitsmöglichkeiten, bei denen eine ernsthafte Nachprüfung des Arbeits-

willens und der Arbeitsfähigkeit der Einwohner der einzelnen Gemeinden vorgenommen werden kann. Somit ist tatsächlich nach der Machtergreifung die Beseitigung des größten Teiles der Hilfsbedürftigkeit nicht auf die eigentliche Arbeit der Wohlfahrtsbehörden zurückzuführen, sondern auf die Initiative des Führers.

Darüber hinaus sind aber nun Aufgaben verblieben, in Auswirkung des § 19 der Fürsorgepflichtverordnung für die arbeitsfähigen Hilfsbedürftigen zusätzliche und gemeinnützige Arbeitsgelegenheiten zu beschaffen, bis es diesen gelingt, sich wieder in den normalen Arbeitsprozeß einzugliedern. Diese gemeinnützigen Arbeiten sind bekanntgeworden unter dem Namen Notstandsarbeiten, Arbeitsfürsorge und Pflichtarbeit Welche dieser verschiedenen Arbeitsarten in Frage kommt, richtet sich je nach der Struktur und den finanziellen Möglichkeiten. Das Wesentliche ist, daß hiermit die Wohlfahrtspflege der öffentlichen Wohlfahrt zum überwiegenden Teil eine produktive und aufbauende geworden ist und dieser Weg auch in Zukunft beibehalten werden muß. Der ethische Wert der Arbeit ist hierbei der Gesundungsfaktor, durch den Tausende und aber Tausende von Familien neu aufgerichtet, wieder fest zusammengefügt und damit lebensfähig gemacht werden. Es versteht sich von selbst, daß hierbei alle diejenigen Maßnahmen eine besondere Unterstützung erfahren müssen, die den erbbiologischen Grundsätzen Rechnung tragen. Rassisch einwandfreie und erbbiologisch wertvolle kinderreiche Familien müssen infolgedessen der besonderen Betreuung durch die Wohlfahrtsbehörden sicher sein, während anderseits die Kosten für unheilbar Kranke (Idioten, Irre usw.) auf das Mindestmaß gedrosselt werden müssen. Der nationalsozialistische Staat hat mit dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 hierfür die Richtlinien gegeben, nach denen gehandelt werden muß. Während die Systemregierungen den Begriff der Pflichtarbeit als Strafarbeit für Asoziale herausstellten, sieht der nationalsozialistische Staat in der Pflichtarbeit nicht eine Strafe, sondern ein Recht des würdigen Volksgenossen, an dem Aufbau des Staates teilnehmen zu dürfen. Darum ist in unserem Staat Pflichtarbeit nicht eine Strafe, sondern eine Wiederherstellung der Vollwertigkeit als arbeitender Mensch.

Der Kreis der heute in der Wohlfahrtspflege betreuten Hilfsbedürftigen setzt sich aus den verschiedensten Personengruppen zusammen, die, den besonderen Verhältnissen entsprechend, auch einer verschiedenartigen Betreuung bedürfen. In der Wohlfahrtspflege werden außer den früher in der allgemeinen Armenpflege betreuten Hilfsbedürftigen auch die Rentenempfänger der Invaliden- und Angestelltenversicherung, soweit die Fürsorge nicht den Versicherungsträgern in vollem Umfange obliegt, die Kleinrentner und die ihnen Gleichgestellten sowie Kleinrentnerhilfeempfänger, die Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, hilfsbedürftige Jugendliche und die unter die Wochenfürsorge fallenden Volksgenossen betreut.

Es ist einleuchtend, daß zur Behandlung dieser verschiedenen Arten von Hilfsbedürftigkeitsfällen nicht nur besonders gut geschulte Beamte herangezogen werden sollen, sondern diese vor allem über reiche Lebenserfahrung und wirklich menschliches Verständnis verfügen müssen. Darum muß der Ausbildung und Schulung dieser Beamten und Sachbearbeiter ein nie erlahmendes Augenmerk zugewandt werden. Gerade in den Wohlfahrtsämtern wird ein ausgezeichneter Stimmungsmesser für die Nöte und Sorgen des Volkes auch in Zukunft liegen, weil sich hier diejenigen sammeln, die irgendwie im Leben eines Rates oder einer Unterstützung bedürfen. Und hier werden darum auch die besten und zuverlässigsten Menschen des Volkes eingesetzt werden müssen, um sowohl nach der einen als auch nach der anderen Seite jederzeit die richtigen Entscheidungen treffen zu können. Es wäre völlig verfehlt, zu glauben, daß diese Entscheidungen lediglich von den materiellen Unterstützungen abhängen; ein guter Rat, einige passende Worte am rechten Ort, ein menschliches Eingehen auf die Not des anderen wird oftmals unwägbar größere Erfolge haben als eine materielle Hilfe. Menschen, die infolge ihrer eigenen mißlichen Lebenslage

besonders kritisch veranlagt sind, werden aus der Art ihrer Behandlung, der Hilfsbereitschaft oder eventuell Nervosität des Sachbearbeiters auf den Staat Rückschlüsse ziehen; es muß deshalb immer wieder mit besonderer Eindringlichkeit den auf den Wohlfahrts- und Gemeindeämtern tätigen Beamten die Verantwortlichkeit ihres Tuns gegenüber dem hilfsbedürftigen Volksgenossen vor Augen gestellt werden. Die moralische, geistige, menschliche und materielle Betreuung des Hilfsbedürftigen ist eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Stetigkeit der Stimmung des Volkes.

Anderseits kann nur durch eine so eingehende Art der Betreuung allmählich eine Aussiebung derjenigen Volksgenossen erfolgen, die bösen Willens sind und darum auch aus der Volksgemeinschaft entfernt oder durch besondere Erziehungsmaßnahmen wieder zu brauchbaren Menschen erzogen werden müssen. Daß bei der Beurteilung dieser Volksgenossen das letzte Urteil mit äußerster Vorsicht gefällt werden muß, ist selbstverständlich. Es hat sich bei der Behandlung dieser Volksgenossen, z. B. in Berlin, gezeigt, daß durch eine halb- oder einjährige gemeinsame Erziehungszeit auf städtischen Gütern es sehr wohl möglich war, auch aus Volksgenossen, die bis dahin als durchaus asozial bezeichnet wurden, wieder brauchbare Menschen zu machen. Geduld und Nachsicht einerseits, klarer Wille und Strenge anderseits haben hier den Erfolg gezeitigt. Besondere Rücksicht ist bei diesen Maßnahmen immer auf die Familienangehörigen zu legen, die möglichst nicht unter der asozialen Einstellung des fraglichen Familienteils leiden sollen. Es ergeben sich sehr häufig Fälle, die mit ganz besonderer Vorsicht und Menschlichkeit behandelt werden müssen. Ich verweise in diesem Zusammenhang auch auf das Gesetz gegen die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher vom 24. November 1933, das sogenannte Verwahrungsgesetz, das zum Schutze der am Aufbau mitarbeitenden Volksgenossen erlassen worden ist und das die nicht zu bessernden Gewohnheitsverbrecher in Heil- und Pflegeanstalten, in Arbeitshäusern und in Sicherungsverwahrung nach Verbüßung der Strafe verschließt.

Das Gesetz für nicht verbrecherisch veranlagte Asoziale, insbesondere verwahrloste oder der Gefahr der Verwahrlosung ausgesetzte Elemente, wird in Verbindung mit dem Wandererfürsorgegesetz den Kreis der in dieser Hinsicht erforderlichen Gesetze beschließen.

Die Betreuung eines Volksgenossen kann auch, sofern er Familienangehöriger ist, niemals von ihm allein und gesondert ausgehen, sondern muß zum Gegenstand der Nachprüfung die ganze Familie haben. Die Entwicklung sowohl in der gesamten Wohlfahrtspflege als auch die Grundanschauung des nationalsozialistischen Staates, daß die Familie die kleinste Zelle des Staates ist, bedingt, daß auch in der Wohlfahrtspflege die Familie der Ausgangspunkt für alle betreuerischen Maßnahmen bleiben muß. Die Familienfürsorge muß demnach der Ausgangspunkt für alle Maßnahmen und auch der Endpunkt sein. Die Jugendfürsorge, die Gesundheitsfürsorge und die verschiedenen anderen Arten von fürsorgerischen Maßnahmen können, von der Familie aus gesehen, nicht als selbständige Gebilde neben der Familienfürsorge entwickelt werden, sondern müssen, weil die Familie die letzte Einheit des Volkes und damit des Staates bildet, in der Familienfürsorge enthalten bleiben. Daß hierbei der Arzt, der Jurist, der Psychiater unentbehrliche Mitarbeiter sind, versteht sich von selbst. Aber ebensowenig wie eine Familie nur von den rechtlichen Voraussetzungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder nur von den instinktgemäßen Gefühlen beurteilt werden soll, darf sie auch nicht nur von den rein medizinischen Gesichtspunkten aus ihre Gesamtbeurteilung erfahren. Ebensowenig wie das Krankheitsbild eines Kindes ohne gleichzeitige Kenntnis der übrigen gesundheitlichen Lage in einer Familie festgestellt werden kann, ebensowenig darf außer acht gelassen werden, daß bei Feststellung einer vererbbaren Krankheitserscheinung diese nicht nur bei dem Elternteil, sondern selbstverständlich auch bei den Nachkommen durch die Jugendfürsorge in Zusammenarbeit mit der Gesundheitsfürsorge bekämpft werden muß. Aus-

gangspunkt wird immer die Gesamtlage der Familie in erbbiologischer, moralischer, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht sein. Selbstverständlich kann sich auch eine nationalsozialistische Fürsorge nicht etwa mit dem Abschluß einer Krankheit oder der ersten Beseitigung eines Notstandes begnügen, sondern sie muß immer wieder von Zeit zu Zeit in nachfassender Fürsorge vorsorgerisch weitere Rückfälle in die alten Notstände verhindern.

Nur ein Beispiel: Der Erfolg einer Erholungsverschickung von Kindern ist zumindest problematisch, wenn das Kind aus einer gesundheitsschädlichen elterlichen Wohnung heraus verschickt wird und nach seiner Verschickung in die gleichen gesundheitsschädlichen Verhältnisse des Elternhauses zurückkehren muß. In diesem Falle ist es richtiger, wenn mit allen Mitteln versucht wird, zuerst die Gesamtlage der Familie zu bessern und dann erst zur Behebung der entstandenen Schäden weitere Maßnahmen zu treffen, die eine Wiederholung der früheren Schäden verhindern.

Diese Ausführungen zeigen die zwingende Notwendigkeit der einheitlichen Zusammenfassung der Wohlfahrtspflege sowohl für den Jugendlichen als auch für den Erwachsenen.

Die Betreuung des Menschen in der Wohlfahrtspflege beginnt bereits bei der Mutter, und sie setzt sich fort beim Säugling, über die Wochenfürsorge und über die Krabbelkrippe, den Kindergarten und den Kinderhort, sie sorgt für Jugendheime, für Lesestuben, Übungsstätten für Sport und Leibesübungen jeder Art, hilft bei den Maßnahmen für das Landjahr und setzt ihre Arbeiten fort in den Lehrlingsheimen, bei den unterstützenden Maßnahmen in der Berufsausbildung, bei der Familienbildung, der Familienstützung und endet schließlich in der nie erlahmenden Sorge für die Rentner verschiedenster Art bis zu deren Tod.

Es wird eine besondere Aufgabe sein, den Begriff der Familienfürsorge nach dem Begriff der Familiengemeinschaft umzuformen und die Familie nicht nur in Zeiten des Glücks, sondern auch in Zeiten der Not zu einer unzerreißbaren Einheit zusammenzuschmelzen. Wenn auch nach dem Gesetz, abgesehen vom Ehegatten, Verwandte in aufsteigender oder absteigender Linie unterhaltspflichtig oder für Fürsorgeleistungen ersatzpflichtig sind, so muß das Ziel einer weiteren Arbeit bleiben, auch zu erreichen, daß nicht nur die gesetzlich Unterhaltspflichtigen, also Kinder oder Eltern, in einer Notlage helfend eingreifen, sondern auch die Blutsverwandten der gleichen Linie, also Geschwister untereinander. Es muß unmöglich sein, daß eine Schwester in bitterem Elend lebt und von der öffentlichen Wohlfahrtspflege unterstützt werden muß, während der Bruder nicht nur über ein ausreichendes Einkommen verfügt, sondern sehr wohl in der Lage wäre, seine Schwester zu unterstützen, ohne hierzu erst gesetzlich angehalten werden zu müssen. Das Familienunterstützungsgesetz und das Erbhofgesetz haben in dieser Richtung bereits die ersten Voraussetzungen geschaffen.

Zusammenfassend muß noch einmal unterstrichen werden, daß mit der fortschreitenden Konsolidierung des wirtschaftlichen und moralischen Lebens in Deutschland nicht so sehr die Bekämpfung der äußeren Erscheinungen der Hilfsbedürftigkeit Ziel der öffentlichen Wohlfahrt sein darf, sondern im wesentlichen vorsorgerische Maßnahmen Platz greifen müssen, die rechtzeitig ein Abgleiten in den Zustand der Hilfsbedürftigkeit verhindern. Die gesetzlichen Möglichkeiten hierzu sind bis jetzt noch beschränkt und werden einmal ausgehen müssen von der Gemeinschaft der erbgesunden, wertvollen Familiengemeinschaft; sie werden das gesamte Leben der Familie in jeder Hinsicht überwachen müssen, um rechtzeitig da vorbeugend einzugreifen, wo ein Gefahrenmoment erscheint, und sie werden darum den Menschen als das wertvollste Vermögen eines Volkes zum Gegenstand seiner Sorge haben. Der § 3 der Reichsgrundsätze sollte nicht mehr von einem vorbeugenden Eingreifen bei drohender Hilfsbedürftigkeit in einer Kann-Vorschrift, sondern in einer Muß-Vorschrift sprechen.

Seit der Machtergreifung sind zwar zahlreiche Einzelvorschriften des alten Rechts geändert und neue Ergänzungsbestimmungen getroffen worden, die den nationalsozialistischen Grundsätzen Rechnung tragen. Sie sind im Rahmen der Darstellung des gegenwärtigen Standes des Fürsorgewesens berücksichtigt. Für die Zukunft bleibt dennoch eine Gesamtreform des Fürsorgerechts aus nationalsozialistischem Geiste zu fordern. Sie wird auf einigen besonders wichtigen Teilgebieten bereits vorbereitet, auf denen eine gesetzgeberische Neuordnung besonders dringend geboten ist. Dies gilt vor allem von dem großen Gebiet der Arbeitslosenhilfe, auf dem nach Überwindung der großen Arbeitslosigkeit eine Vereinheitlichung unter Aufhebung der Dreiteilung der Arbeitslosen in Empfänger von Arbeitslosen-, Krisen- und Wohlfahrtsunterstützung angestrebt wird.

Sodann schweben Vorarbeiten für eine gesetzliche Ordnung der Wandererfürsorge im ganzen Reichsgebiet und im engen Zusammenhang damit für das Bewahrungswesen, um die Lücken und Mängel des geltenden Rechts bei der Bewahrung Asozialer zu beseitigen (vgl. Spiewok, Vorschläge zum Bewahrungsgesetz, Der Gemeindetag, 1936, S. 839).

Die neuen gesetzlichen Grundlagen für eine nationalsozialistische Wohlfahrtspflege können nicht an den Anfang einer Entwicklung gestellt werden, sondern müssen der Schlußpunkt unter eine organische Entwicklung sein, wie sie sich heute in Deutschland auf allen Gebieten der Wohlfahrtspflege angebahnt und zum Teil schon durchgesetzt hat.

Die „Nationalsozialistische Volkswohlfahrt" (NSV.) ist unbelastet durch alte Gesetze und Bestimmungen als Pionier neuer Grundgedanken im Vorsorgerecht vorangegangen. Diese größte „nicht befohlene", sondern aus dem freien Willen der Volksgemeinschaft genährte Organisation ist der schönste und gewaltigste Ausdruck des Willens zur Hilfsbereitschaft und Volksgemeinschaft unserer Nation. In ihr haben der Führer und der Reichsminister Dr. Goebbels wiederholt die Gedanken festgelegt, nach denen in einem nationalsozialistischen Staat die „Wohlfahrt des Volkes" gepflegt werden soll. Diese Gedanken auszuwerten und in die Tat umzusetzen, ist nicht nur eine auf viele Jahre hinaus dauernde, sondern auch schönste und edelste Aufgabe für alle die Volksgenossen, die den zwar schweren, aber auch unendlich segensreichen und den Dank in sich tragenden „Beruf" des Wohlfahrtspflegers ausüben. Die Millionen der ehrenamtlichen Helfer der NSV. und der von ihr getragenen Hilfswerke „Winterhilfswerk", „Hilfswerk für Mutter und Kind", „Ernährungshilfswerk des deutschen Volkes" sowie der Staats- und Gemeindebeamten, die auf dem gleichen Gebiet nicht nur ihr Können, sondern auch ihr Herz an diese Aufgabe setzen, werden einmal für sich den Ruhm haben, auch den letzten hilfsbedürftigen Menschen zum Bejaher des deutschen Volkes und damit seines Staates erzogen zu haben.

B. Die öffentliche Wohlfahrtspflege

I. Geschichtliches

Beim Ausbruch des Weltkrieges 1914/18 wurde im Deutschen Reiche die öffentliche Fürsorge (damals Armenpflege) auf Grund des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. 6. 1870 von Orts- und Landarmenverbänden ausgeübt. Während des Krieges und in der Nachkriegszeit trat eine starke Zersplitterung der bis dahin einheitlich gewesenen Armenfürsorge dadurch ein, daß sich besondere Gruppen von Hilfsbedürftigen herausbildeten (Kriegsbeschädigte, Kriegshinterbliebene, Kleinrentner, Sozialrentner), für die eine besondere Fürsorge geschaffen und von den Gemeinden überwiegend auf Kosten des Reiches durchgeführt wurde. Als dann im Jahre 1923 die Not des deutschen Volkes durch die Geldentwertung auf das äußerste gestiegen war und alle öffentlichen Kassen leer geworden waren, entschloß sich das Reich, die gesamte Fürsorge wieder zusammenzufassen und sich gleichzeitig von den

nach und nach übernommenen Fürsorgelasten frei zu machen. Auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. 12. 1923 erließ die Reichsregierung nach Anhörung eines Ausschusses des Reichstages und Reichsrates am 13. 2. 1924 die Verordnung über die Fürsorgepflicht und in Ergänzung dazu am 4. 12. 1924 die Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge. Durch diese gesetzlichen Bestimmungen wurde die Fürsorge für alle Hilfsbedürftigen wieder vereinigt und gemeinsamen Fürsorgeträgern übertragen. Bei der Machtübernahme fand die nationalsozialistische Regierung dieses Fürsorgerecht vor. Sie hat zu ihm seitdem durch

die Verordnung über die Fürsorgepflicht für Deutsche aus dem Ausland vom 13. 3. 1934,
das Gesetz über die Kosten des Anstaltsaufenthalts von Geisteskranken vom 29. 4. 1935,
das Gesetz über die Entlastung der Fürsorgeverbände an der Grenze vom 14. 3. 1936

sowie durch die Verordnungen vom 10. 2. und 21. 12. 1934 nur einige Änderungen und Ergänzungen an diesem Recht vorgenommen, eine Neuregelung des Fürsorgerechts vorläufig aber noch nicht durchgeführt.

Aufgabe der Fürsorgeträger ist es nun, das bestehende Recht im nationalsozialistischen Geiste anzuwenden und es mit nationalsozialistischem Geiste zu erfüllen. Die aus der liberalistischen Zeit stammenden Vorschriften kennen zwar keinen Unterschied zwischen wertvollen und weniger wertvollen Hilfsbedürftigen oder zwischen deutschblütigen und fremdrassigen Menschen; trotzdem brauchen auch jetzt schon nicht — wie es vor der Machtübernahme auf Grund derselben Gesetze so häufig geschah — für wertlose Volksgenossen (Arbeitsscheue, Geisteskranke) große Mittel aufgewendet zu werden, die den hilfsbedürftigen wertvollen Volksgenossen entzogen werden müßten. Die öffentliche Fürsorge kann schon mit den bestehenden Gesetzen brauchbare Volksgenossen zu leistungsfähigen Gliedern der Volksgemeinschaft machen und braucht Schädlingen der Volksgemeinschaft von den Gemeinschaftsmitteln nur das zum Leben Unerläßliche zukommen zu lassen. Der nationalsozialistische Grundsatz, daß nur derjenige, der seine Pflichten der Volksgemeinschaft gegenüber erfüllt hat, im Falle unverschuldeter Not Ansprüche an die Volksgemeinschaft zu stellen berechtigt ist, läßt sich auch mit Hilfe der bestehenden Gesetze von den Fürsorgeträgern durchaus durchführen.

Die Reichsregierung hat mit dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 1933 und mit dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. 11. 1933 einerseits sowie mit den Bestimmungen über Gewährung von Ehestandsdarlehen und über Zahlung von einmaligen und laufenden Kinderbeihilfen an Kinderreiche den Weg gezeigt, der auch bei der Durchführung der Fürsorge innezuhalten ist.

II. Allgemeines

1. Während die Sozialpolitik den Notständen der Gesamtheit der Bevölkerung oder von bestimmten Gruppen dieser Gesamtheit vorbeugen will, heißt soziale Fürsorge üben, der Not der einzelnen Persönlichkeit vorbeugen, nachgehen und abhelfen.
2. Das die soziale Fürsorge regelnde Recht gehört zum öffentlichen Recht.
3. Soziale Fürsorge wird unterschieden

a) nach der Art der Fürsorgeträger: öffentliche (amtliche) und freie Fürsorge (nationalsozialistische Volkswohlfahrt, kirchliche Wohlfahrt, Rotes Kreuz),
b) nach der Art der betreuten Personen: Wochen-, Jugend-, Kleinrentner-, Sozialrentner-, Kriegsbeschädigten-, Kriegshinterbliebenen- und allgemeine Fürsorge,
c) nach der Art des Notstandes: erzieherische, gesundheitliche und wirtschaftliche Fürsorge,



d) nach der Art der Mittel: offene (außerhalb von Anstalten), halboffene und geschlossene (Anstalts-) Fürsorge,
e) nach dem Zeitpunkt des Eingreifens: vorbeugende und heilende (abhelfende) Fürsorge,
f) nach der Wirkung des Eingreifens: aufbauende und erhaltende Fürsorge.

4. Die Ursachen der Hilfsbedürftigkeit können persönliche oder sachliche, unverschuldete oder verschuldete sein. Als persönliche Ursachen kommen in Betracht: jugendliches oder hohes Alter, Krankheit, Gebrechen, Versagen des Ernährers, hohe Kinderzahl, Unwirtschaftlichkeit, Liederlichkeit, Müßiggang, Trunksucht. Es handelt sich hierbei teils um unverschuldete, teils um selbstverschuldete Hilfsbedürftigkeit. Sachliche Ursachen (meistens unverschuldete Hilfsbedürftigkeit) liegen vor bei wirtschaftlichen Störungen (Konkurs, finanzieller Zusammenbruch, Krieg), bei Bevorzugung wohlfeiler Arbeitskräfte (Frauen, Jugendliche, Ausländer), bei Einführung neuer Betriebsarten (Maschinen statt Handbetrieb, Ausschaltung bei Heimarbeit), bei Unglücksfällen (Feuersbrunst, Wassersnot, Hagelschlag) usw.

5. Die Ausstellung von Bescheinigungen über das Zahlungsunvermögen einer Person fällt nicht unter die soziale Fürsorge, z. B. die Ausstellung von Armutszeugnissen zur Erlangung des Armenrechts bei Führung von Prozessen. Hier wird nur bestätigt, daß jemand nicht in der Lage ist, Prozeßkosten zu bezahlen, es wird ihm aber nichts zur Beschaffung seines notwendigen Lebensbedarfs gewährt. Das gleiche gilt für die Ausstellung von Bescheinigungen zur Erlangung von Fahrpreisermäßigungen, freien Kuren, von Steuerermäßigungen usw.

6. Bevor jemand öffentliche Mittel für sich in Anspruch nehmen darf, muß er alle ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten, sich selbst zu helfen, erschöpft haben. Er muß zur Beschaffung seines Lebensbedarfs sein Vermögen, seine Arbeitskraft und sein Einkommen eingesetzt und Ansprüche, die ihm gegen Dritte zustehen, ausgenutzt haben. Erst wenn er auf keine Weise mehr sich selbst zu helfen vermag, kann ihm die Volksgemeinschaft zu Hilfe kommen. Die öffentliche Fürsorge ist stets das letzte ihm zu Gebote stehende Hilfsmittel; sie ist subsidiär, alle anderen Möglichkeiten gehen ihr voran.

III. Die Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 1924 (FV)

a) Träger der Fürsorge

1. Die Durchführung der gesamten öffentlichen Fürsorge für Kriegsbeschädigte, Kriegshinterbliebene, Rentenempfänger, Kleinrentner, Minderjährige, Wöchnerinnen und sonstige Hilfsbedürftige ist den Bezirks- und Landesfürsorgeverbänden übertragen. Bezirksfürsorgeverbände sind in der Regel die unteren Gemeindeverbände (Stadt- und Landkreise, Bezirksämter, Oberämter usw.), während als Landesfürsorgeverbände die größeren Gemeindeverbände (Provinzen, Kreise, Landeshauptmannschaften) oder auch Länder bestimmt sind.

2. Den Landesfürsorgeverbänden ist in der Regel die kostspielige Unterbringung von Hilfsbedürftigen, die dauernder Anstaltspflege bedürfen, sowie die endgültige Fürsorge für Hilfsbedürftige, für die ein Bezirksfürsorgeverband nicht endgültig verpflichtet ist, übertragen — während die gesamte offene Fürsorge sowie die Anstaltsfürsorge bei vorübergehendem Anstaltsaufenthalt den Bezirksfürsorgeverbänden obliegt. In Bayern, Württemberg und Baden ist die offene Fürsorge auf Bezirks- und Ortsfürsorgeverbände verteilt. Ortsfürsorgeverbände sind die einzelnen Gemeinden, denen die allgemeine Fürsorge übertragen ist, während die unteren Gemeindeverbände (Bezirksämter, Oberämter) die gehobene Fürsorge durchzuführen haben.

3. Die Fürsorgeverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die öffentliche Fürsorge ist ihnen als Selbstverwaltungsangelegenheit übertragen. Sie haben die erforderlichen Mittel, soweit ihnen nicht der Ertrag der Grundstücksentschuldungsteuer zur Verfügung gestellt ist, aus eigenen Einkünften, durch Umlage auf die Glieder des Verbandes und nötigenfalls durch Erhebung von Gebühren, Beiträgen und Steuern aufzubringen. In Preußen haben kreisangehörige Gemeinden 30 v. H. des in ihnen entstehenden sachlichen Aufwandes des Bezirksfürsorgeverbandes, dem sie angehören, zu tragen.

4. Zur Bearbeitung und Erledigung der Fürsorgeangelegenheiten haben die Fürsorgeverbände durchweg besondere Dienststellen (Wohlfahrtsämter) eingerichtet, die mit Berufsbeamten, Angestellten und dem notwendigen Fürsorgepersonal (geschulte Fürsorgerinnen, Fürsorger, Prüfer) besetzt sind. Dem letzteren, das häufig in einer besonderen Abteilung (der Familienfürsorge) zusammengeschlossen ist, fallen die zur Erledigung der Unterstützungsanträge notwendigen Ermittlungen zu, während die Auswertung der Ermittlungen durch das Verwaltungspersonal zu erfolgen hat. Bei der Prüfung der Verhältnisse der Hilfsbedürftigen werden auch Wohlfahrtskommissionen, die aus ehrenamtlich tätigen Einwohnern bestehen, mit herangezogen.

5. Die Bezirksfürsorgeverbände können einzelne ihrer Aufgaben den ihnen angehörigen Gemeinden oder Gemeindeverbänden und unter ihrer Verantwortung auch Verbänden oder Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege übertragen, mit der ein möglichst enges Zusammenarbeiten erfolgen soll.

b) Unterstützungsverfahren

1. Jeder Hilfsbedürftige muß vorläufig von dem Bezirksfürsorgeverband unterstützt werden, in dessen Bezirk er sich befindet. Dieser Fürsorgeverband hat auch dann einzugreifen, wenn ein Unterstützungsantrag nicht gestellt wurde, ihm aber die Notwendigkeit der Unterstützung auf irgendeine Weise bekannt geworden ist.

2. Die Entscheidung über einen gestellten Unterstützungsantrag erfolgt durch den Leiter des Fürsorgeverbandes oder durch einen von ihm beauftragten Vertreter. Sie kann natürlich erst ergehen, nachdem über die Notwendigkeit einer Unterstützung die erforderliche Klarheit geschaffen und festgestellt worden ist, daß eine andere Hilfsmöglichkeit für den Bedürftigen nicht besteht.

Wird einem Unterstützungsantrage nicht entsprochen, so kann der Hilfesuchende gegen die Ablehnung, soweit es sich darum handelt, ob, in welcher Höhe und in welcher Weise Fürsorge zu gewähren ist, binnen zwei Wochen Einspruch erheben.

3. Die Entscheidung über den Einspruch steht dem Leiter des Fürsorgeverbandes oder seinem Beauftragten zu. Soll ihm nicht entsprochen werden, so ist vor der Entscheidung ein bei jedem Fürsorgeverband bestehender Beirat dazu zu hören. Dem Beirat haben Personen aus dem Kreise der Hilfsbedürftigen oder Vertreter von Hilfsbedürftigen und Vertreter von Vereinen, die Hilfsbedürftige betreuen (freie Wohlfahrt), anzugehören. Er ist außer vor der Entscheidung über Einsprüche auch bei der Aufstellung von Richtlinien und Richtsätzen zu hören.

Ein ablehnender Einspruchsbescheid muß die Ablehnungsgründe und eine Belehrung über das gegen ihn zulässige Rechtsmittel enthalten.

4. Gegen diesen Bescheid steht dem Fürsorgesuchenden binnen zwei Wochen die Beschwerde zu. Sie ist beim Fürsorgeverband einzureichen. Über die Beschwerde entscheidet die Aufsichtsbehörde des Fürsorgeverbandes (in Preußen der Regierungspräsident, in Berlin der Stadtpräsident) endgültig.

5. Wie bei allen Verwaltungsmaßnahmen kann auch ein Hilfesuchender in allen Stadien des Verfahrens sich beschwerdeführend an die Aufsichtsbehörde des Fürsorgeverbandes wenden. Diese wird allerdings in der Regel nur eingreifen,

wenn es sich um offensichtliche Verstöße gegen bestehende Vorschriften handelt, die im gesetzlichen Rechtszuge (Ziffer 2 bis 4) nicht beseitigt werden können.

Im ordentlichen Rechtswege kann dagegen die Gewährung von Unterstützung von einem Hilfsbedürftigen nicht beansprucht werden.

c) Aufgaben der Wohlfahrtspflege

1. Die Voraussetzungen, unter denen die öffentliche Fürsorge in Anspruch genommen werden kann, die Art, in der einem Hilfsbedürftigen geholfen werden soll, und der Umfang der zu gewährenden Fürsorge sind in den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. 12. 1924 (in der Zwischenzeit durch Verordnungen mehrfach geändert und ergänzt) bestimmt.

2. Die Reichsgrundsätze sind in drei Hauptabschnitte gegliedert, nämlich

A. Fürsorge im allgemeinen,

B. Besondere Bestimmungen für
   a) Kleinrentner, Sozialrentner und die ihnen Gleichgestellten,
   b) Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene,

C. Schlußbestimmungen.

3. Der Abschnitt A entwickelt die maßgeblichen Grundsätze, die für die öffentliche Fürsorge ganz allgemein zu gelten haben. Hier ist die Grundaufgabe der öffentlichen Fürsorge bestimmt. Sie hat den Hilfsbedürftigen den notwendigen Lebensbedarf zu gewähren und dabei die Eigenart der Notlage zu berücksichtigen. Was im Einzelfall zu gewähren ist, hat sich nach der Besonderheit des Falles zu richten, namentlich nach Art und Dauer der Not, nach der Person des Hilfsbedürftigen und den örtlichen Verhältnissen. Die Fürsorge ist individuell zu üben. Sie soll den Hilfsbedürftigen tunlichst in den Stand setzen, sich und seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen den Lebensbedarf selbst zu beschaffen. Sie ist so ausreichend zu bemessen, daß gründliche und dauernde Abhilfe zu erwarten ist. Sie soll rechtzeitig einsetzen und muß der Notlage nachhaltig entgegenwirken und zu verhüten suchen, daß vorübergehende Not zu dauernder wird. Sie kann auch, um drohende Hilfsbedürftigkeit zu verhüten, vorbeugend eingreifen, besonders um Gesundheit und Arbeitsfähigkeit zu erhalten oder bei Jugendlichen Störungen der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung zu verhindern.

Die Fürsorge soll auch Einrichtungen für Hilfsbedürftige, besonders solche zur Beschäftigung Erwerbsbeschränkter, fördern, wenn sie die Einzelfürsorge entlasten, sie soll sparsam wirtschaften und die öffentlichen Mittel zweckentsprechend verwenden.

4. Hilfsbedürftig ist nach § 5 der Reichsgrundsätze derjenige, der den notwendigen Lebensbedarf für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht von anderer Seite, insbesondere von Angehörigen erhält.

5. Zum notwendigen Lebensbedarf gehören (§ 6 der Reichsgrundsätze):

a) der Lebensunterhalt, insbesondere Unterkunft, Nahrung, Kleidung und Pflege,

b) Krankenhilfe sowie Hilfe zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit,

c) Hilfe für Schwangere und Wöchnerinnen,

d) bei Minderjährigen Erziehung und Erwerbsbefähigung,

e) bei Blinden, Taubstummen und Krüppeln Erwerbsbefähigung.

Nötigenfalls ist ferner der Bestattungsaufwand zu bestreiten.

6. Unterkunft wird in der Regel (sofern es sich nicht um Anstaltsinsassen handelt) nicht durch Zuweisung von Wohnräumen, sondern meistens durch Gewährung von Geldmitteln zur Mietezahlung gewährt. Nur im Falle der Wohnungs-

losigkeit erhalten gesunde Menschen vorübergehend Unterkunft in Obdacheinrichtungen.

7. Zur Beschaffung der fehlenden Nahrung werden in der offenen Fürsorge Geldunterstützungen gewährt, für deren Bemessung den örtlichen Verhältnissen angepaßte Unterstützungsrichtsätze aufgestellt sind Für Hilfsbedürftige, die nicht in der Lage sind, ihr Essen selbst herzustellen (Gebrechliche, Alte), wird in den größeren Städten in der Regel ein schmackhaftes Essen aus Volksküchen (Gemeindeküchen) abgegeben. In ländlichen Fürsorgeverbänden werden den Hilfsbedürftigen die Nahrungsmittel auch zum Teil als Sachleistungen gewährt.

8. Die notwendige Kleidung erhalten die Hilfsbedürftigen in der Regel als Sachleistungen (zum Teil aus eigenen Kleiderkammern der Fürsorgeverbände). Es können aber auch zu ihrer Beschaffung Beihilfen (Sonderunterstützungen) gewährt werden.

9. Im Falle der Erkrankung erhalten die Hilfsbedürftigen ärztliche (auch fachärztliche) Behandlung, nötigenfalls in ihrer Wohnung oder auch in Kranken- usw. Anstalten, die erforderlichen Arzneien und sonstigen Heil- und Hilfsmittel (Brillen, Bandagen, Bruchbänder, Prothesen usw.). Auch zahnärztliche Behandlung und Zahnersatz ist ihnen zu gewähren, wenn sie zur Verhütung oder Beseitigung einer Erkrankung oder zur Herstellung der Arbeitsfähigkeit notwendig sind. Letzteres — Herstellung der Arbeitsfähigkeit — muß das Hauptziel jeder ärztlichen Betreuung sein, und zu seiner Erreichung ist auch die Aufwendung größerer Mittel durchaus vertretbar. Wenn Anstaltsbehandlung erforderlich ist, steht sie dem Hilfsbedürftigen ebenfalls zu. Dabei kommen insbesondere in Betracht Kranken-, Heil- und Pflege-, Blinden-, Taubstummen-, Krüppelanstalten, Siechenhäuser, Hospitäler usw.

In fast allen Provinzen des Reiches hat sich als besonderer Zweig der Betreuung von Kranken die Hauspflege und die Hauskrankenpflege entwickelt. Diese wird in weitestem Umfang besonders von der NSV. durchgeführt. Sie gewährt die Pflege des Kranken in der Wohnung und betreut nicht nur den Kranken selbst, sondern versieht auch die durch die Erkrankung sonst vernachlässigte Hausarbeit. Die erschwerte Form dieser Pflege wird durch die Hauskrankenpflege erfaßt, die es ebenfalls ermöglicht, daß die erkrankte Person im Haushalt verbleibt und daß trotzdem ihre Arbeiten ausgeführt werden. Bei schwerer Erkrankung, vor allem aber bei ansteckenden Krankheiten, soll jedoch Aufnahme in ein Krankenhaus erfolgen.

10. Wegen Schwangeren- und Wochenfürsorge siehe Abschnitt Jugendwohlfahrt.

11. Im Gegensatz zu früher ist es jetzt Aufgabe der öffentlichen Fürsorge, den minderjährigen Hilfsbedürftigen die notwendige Erziehung zuteil werden zu lassen und ihnen durch Gewährung von Lernmitteln und durch Zahlung etwa erforderlich werdenden Schulgeldes (Fremdenschulgeld) den ordnungsmäßigen Besuch einer öffentlichen Schule zu ermöglichen. Sie müssen körperlich und geistig so gefördert werden, daß sie nach der Schulentlassung imstande sind, sich durch Arbeit ihren notwendigen Lebensbedarf selbst zu erwerben. Pflichtaufgabe der öffentlichen Fürsorge ist es jedoch nicht, sie einen bestimmten Beruf (Handwerk) erlernen zu lassen.

Für die Beschulung blinder und taubstummer Kinder bestehen in den Ländern noch besondere Gesetze. In Preußen haben nach dem Gesetz vom 7. 8. 1911 die Provinzen für die Beschulung dieser Kinder zu sorgen und im Fall der Bedürftigkeit die Fürsorgeverbände die Kosten dafür zu tragen.

12. Blinde, Taubstumme und Krüppel haben ohne Rücksicht auf ihr Alter Anspruch darauf, daß sie befähigt werden, eine ihrem Leiden entsprechende Tätigkeit auszuüben und sich dadurch ihren Lebensbedarf selbst zu erwerben. Sie werden daher, soweit dies möglich erscheint, in geeigneten Anstalten hierzu ausgebildet. Auch hier-

für bestehen zum Teil in den Ländern besondere Vorschriften, in Preußen z. B das Gesetz über die Krüppelfürsorge vom 6. 5. 1920, nach welchem die Landesfürsorgeverbände für die Unterbringung und Betreuung anstaltspflegebedürftiger Krüppel zu sorgen und die Kreise (Bezirksfürsorgeverbände) Krüppelfürsorgestellen einzurichten und den Krüppeln dort durch Rat und Tat die für sie nötige besondere Fürsorge zu gewähren haben.

13. Als Bestattungsaufwand sind zu gewähren ein einfacher Sarg, die Überführung der Leiche nach dem Friedhof und eine Grabstelle. Die Fürsorgeverbände haben auch für die Bestattung aufgefundener (unbekannter) Leichen zu sorgen; dagegen ist die Beseitigung von Leichenteilen Aufgabe der Polizei.

14. Wie bereits unter Ziffer II 6 erwähnt, ist die öffentliche Fürsorge subsidiär. Jeder Hilfsbedürftige muß zunächst in jeder Weise versuchen, sich selbst zu helfen. Dazu gehört insbesondere, daß er seine Arbeitskraft einsetzt, um für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen den Lebensbedarf selbst zu erwerben, und zwar auch dann, wenn er nicht voll arbeitsfähig ist. Soweit möglich, soll ihm die öffentliche Fürsorge dabei behilflich sein. Lebensalter, Gesundheitszustand, häusliche Verhältnisse, berufliche Ausbildung sind dabei zu berücksichtigen. Bei Frauen ist ferner darauf Rücksicht zu nehmen, ob sie Kinder zu erziehen, einen Haushalt zu führen oder Angehörige zu pflegen haben.

15. Die öffentliche Fürsorge kann die Unterstützung Hilfsbedürftiger durch Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art (Arbeitsfürsorge) gewähren oder von der Leistung solcher Arbeit abhängig machen (Pflichtarbeit). In beiden Fällen sollen insbesondere die langfristig Arbeitslosen wieder an Arbeit gewöhnt und ihre Arbeitsfähigkeit und Arbeitsfreudigkeit geprüft, gefördert und erhalten werden. In der Arbeitsfürsorge erhalten sie tarifmäßige Bezahlung auf Kosten des Fürsorgeverbandes. Bei der Pflichtarbeit beziehen sie ihre Unterstützung (zum Teil mit einer Ernährungszulage) weiter. Es soll ihnen das Gefühl genommen werden, daß sie ohne jede Gegenleistung öffentliche Mittel in Anspruch nehmen. Arbeitsfürsorge und Pflichtarbeit stellen nicht etwa eine Art Strafe für asoziale Hilfsbedürftige dar, die Beschäftigten erfüllen vielmehr mit ihrer Tätigkeit eine Ehrenpflicht als Gegenleistung gegenüber der Volksgemeinschaft.

15 a. Arbeitsfähige Personen, die Arbeit beharrlich ablehnen und sich der Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen beharrlich entziehen und dadurch verursachen, daß letztere oder sie selbst die öffentliche Fürsorge in Anspruch nehmen müssen, können auf Antrag des vorläufig oder endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes in einer Arbeitsanstalt, Erziehungsanstalt oder Trinkerheilanstalt untergebracht werden. Über den Antrag entscheidet in Preußen der Regierungspräsident (in Berlin der Polizeipräsident). Gegen dessen Entscheidung ist als Rechtsmittel der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren (Frist zwei Wochen) zugelassen, über den das Bezirksverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

Ein besonderes Gebiet ist die Bewahrung Asozialer, über die an anderer Stelle noch gesprochen wird.

16. Auch seine eigenen Mittel hat jeder zunächst zur Beschaffung des notwendigen Lebensbedarfs voll einzusetzen, der die öffentliche Fürsorge in Anspruch nehmen will. Er hat dazu sein gesamtes verwertbares Vermögen (Barmittel, Forderungen, Ansprüche jeder Art, entbehrliche Gegenstände und Grundstücke) sowie sein Einkommen voll einzusetzen. Dazu gehören insbesondere auch Bezüge in Geld- oder Sachleistungen aus gegenwärtigen oder früheren Arbeits- oder Dienstverhältnissen und aus Unterhalts- oder Rentenansprüchen öffentlicher oder privater Art. Jeder, der solche Ansprüche oder Bezüge hat, muß sie zunächst zur Beschaffung des Lebensbedarfs einsetzen, und nur soweit sie dazu nicht ausreichen, hat die öffent-

liche Fürsorge ergänzend einzugreifen. Das trifft z. B. für Sozialrentner zu, die zu ihren Invaliden-, Unfall-, Witwenrenten, Ruhegeldern somit nur Zuschüsse, nicht aber etwa volle Unterstützung erhalten können. Dabei soll die öffentliche Fürsorge aber möglichst schonend verfahren, so daß die Notlage nicht erheblich verschärft oder aus einer an sich vorübergehenden nicht etwa eine dauernde wird.

17. Zuwendungen, die einem Hilfsbedürftigen von dritter Seite (z. B. von früheren Arbeitgebern oder als Parteibeihilfen an alte Kämpfer oder vom Winterhilfswerk oder der freien Wohlfahrtspflege) ohne rechtliche oder besondere sittliche Verpflichtung nur zur Ergänzung der öffentlichen Fürsorge gewährt werden, sind bei der Prüfung der Hilfsbedürftigkeit und bei der Bemessung der Unterstützung außer Ansatz zu lassen, es sei denn, daß sie so groß sind, daß Hilfsbedürftigkeit überhaupt nicht mehr vorliegt.

18. Wenn Hilfsbedürftige, die alt oder erwerbsunfähig sind, sich unter Aufwendung besonderer Tatkraft noch durch Arbeit etwas verdienen, soll ihnen ein angemessener Teil ihres Verdienstes belassen werden, um ihren Arbeitswillen nicht zu unterbinden.

19. Von einer ausdrücklichen Verpflichtung, die Fürsorgekosten zu ersetzen, darf die Fürsorge nicht abhängig gemacht werden. Sicherstellung des späteren Kostenersatzes darf nur gefordert werden, wenn Vermögen vorhanden ist, dessen sofortige Verwertung nicht möglich oder untunlich ist.

20 Die Hilfe kann in Geld, Sachleistung oder persönlicher Hilfe bestehen oder in offener oder geschlossener (Anstalts-) Pflege gewährt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen darf die Hilfe auch in Form des Darlehns gewährt werden.

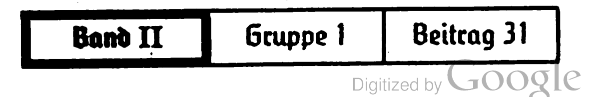
21. Bei arbeitsscheuen und unwirtschaftlichen Personen sind die Voraussetzungen der Hilfsbedürftigkeit auf strengste zu prüfen und Art und Maß der Fürsorge auf das zur Fristung des Lebens Unerläßliche oder auf Anstaltspflege zu beschränken. Es ist hierbei aber darauf Bedacht zu nehmen, daß die Angehörigen eines solchen Hilfsbedürftigen, mit denen er in häuslicher Gemeinschaft lebt, von dieser Maßnahme nach Möglichkeit nicht mitbetroffen werden.

22. Der Abschnitt B der Reichsgrundsätze bringt im Unterabschnitt a die besonderen Bestimmungen für Kleinrentner, Sozialrentner und die ihnen Gleichstehenden, die sämtlich in der sogenannten gehobenen Fürsorge zu betreuen sind. Als besondere Vergünstigung für diese Gruppe von Hilfsbedürftigen gilt, daß die Fürsorge nicht abhängig gemacht werden darf vom Verbrauch oder der Verwertung

a) eines kleineren Vermögens (als solches gelten bei Alleinstehenden Barbeträge und Ansprüche von 5000 RM, bei Eheleuten von 6000 RM),
b) eines angemessenen Hausrates,
c) von Familien- und Erbstücken,
d) von Gegenständen, die zur Befriedigung geistiger, besonders wissenschaftlicher oder künstlerischer Bedürfnisse dienen,
e) eines kleinen Hausgrundstücks, das allerdings unter Umständen zugunsten des Fürsorgeverbandes belastet werden kann.

Ferner müssen die Unterstützungsrichtsätze (Ziffer III c 7) in der gehobenen Fürsorge so bemessen sein, daß der Hilfsbedürftige gegenüber der allgemeinen Fürsorge eine angemessene Mehrleistung erhält.

23. Kleinrentner, die Anspruch auf die gehobene Fürsorge haben, sind alte oder erwerbsunfähige Personen, die infolge eigener oder fremder Vorsorge ohne die eingetretene Geldentwertung nicht auf die öffentliche Fürsorge angewiesen wären. Der Besitz eines bestimmten Kapitalvermögens an einem bestimmten Stichtage ist also nicht Voraussetzung. Bei Prüfung ihrer Hilfsbedürftigkeit, der Art und des Umfanges der Hilfe ist einerseits auf ihre früheren Lebensverhältnisse, anderseits aber auch auf die allgemeine Verschlechterung der Lebenshaltung des deutschen Volkes Rücksicht zu nehmen.



Als erwerbsunfähig ist ein Kleinrentner dann anzusehen, wenn er infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht nur vorübergehend außerstande ist, sich durch Arbeit einen wesentlichen Teil seines Lebensbedarfs zu beschaffen.

24. Wie die Kleinrentner sind die Sozialrentner, d. h. alte oder invalide oder berufsunfähig gewordene Rentner der Invaliden- oder Angestelltenversicherung zu betreuen. In Betracht kommen hiernach alle diejenigen, welche eine Invaliden-, Unfall- oder Witwenrente oder ein Ruhegeld auf Grund der Reichsversicherungsordnung oder des Angestelltenversicherungsgesetzes oder des Reichsknappschaftsgesetzes beziehen, sofern sie invalide oder berufsunfähig geworden sind.

25. Schließlich können den Kleinrentnern noch alte oder erwerbsunfähig gewordene Personen gleichgestellt werden, die trotz wirtschaftlicher Lebensführung auf die öffentliche Fürsorge angewiesen sind (Gleichgestellte). Den Landesbehörden ist vorbehalten, die Gleichstellung allgemein vorzuschreiben. Preußen hat darauf allgemein die Gleichstellung der vorbezeichneten Personen angeordnet.

d) Lastenausgleich

1. Dem Bezirksfürsorgeverband, der einen Hilfsbedürftigen vorläufig hat unterstützen müssen (III b 1), steht in einer Reihe von Fällen ein anderer Fürsorgeverband gegenüber, der zur Fürsorge endgültig verpflichtet ist. Die Pflicht zur endgültigen Fürsorge ist besonders geregelt für

a) Personen, welche einen gewöhnlichen Aufenthalt besitzen,
b) Personen, welche einen gewöhnlichen Aufenthalt nicht haben,
c) uneheliche Kinder und Mütter,
d) Anstaltsinsassen und Pflegekinder,
e) erkrankte Arbeitnehmer und ihre Angehörigen,
f) aus dem Auslande kommende Hilfsbedürftige.

2. Grundsätzlich und in erster Linie ist zur Fürsorge endgültig verpflichtet der Bezirksfürsorgeverband, in dessen Bezirk der Hilfsbedürftige bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt besitzt. Den gewöhnlichen Aufenthalt besitzt jeder an dem Orte, den er nicht nur vorübergehend zum Mittelpunkt seines Lebens gemacht hat. Eine Ausnahme hiervon besteht für Anstaltsinsassen, Pflegekinder und Arbeitsdienstpflichtige.

3. Besitzt der Hilfsbedürftige bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit nirgends einen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist für ihn der Landesfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dessen Bezirk er sich bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet (Landeshilfsbedürftige). Läßt sich nicht feststellen, wo die Hilfsbedürftigkeit eingetreten ist, so ist der Landesfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dessen Bezirk sich der Hilfsbedürftige jeweils befindet und Fürsorgeaufwendungen verursacht.

4. Wird ein uneheliches Kind innerhalb von sechs Monaten nach seiner Geburt hilfsbedürftig, so ist für dasselbe nicht der Bezirksfürsorgeverband seines gewöhnlichen Aufenthaltes, sondern der Bezirksfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dessen Bezirk seine Mutter im 10. Monat vor seiner Geburt zuletzt den gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Zehnmonatsverband). Ist ein solcher nicht zu ermitteln, so ist der Landesfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dessen Bereich sie sich in diesem 10. Monat zuletzt tatsächlich aufgehalten hat. Ist ein inländischer Aufenthalt für diesen 10. Monat nicht festzustellen, so ist der Landesfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dessen Bereich die Hilfsbedürftigkeit des Kindes eingetreten ist.

Dieselbe Regelung gilt, soweit für die uneheliche Mutter innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Niederkunft Fürsorgeaufwendungen entstehen, es sei denn, daß diese offensichtlich nicht mit der Niederkunft zusammenhängen.

Der hiernach endgültig verpflichtete Fürsorgeverband ist für das uneheliche Kind solange verpflichtet, als seine Hilfsbedürftigkeit ununterbrochen fortbesteht, für die uneheliche Mutter dagegen nur für Fürsorgeaufwendungen, welche innerhalb der ersten sechs Monate nach ihrer Niederkunft entstehen und durch diese verursacht werden.

5. Zum Schutze der Fürsorgeverbände, in deren Bereich sich Fürsorge-, Erziehungs- oder Strafanstalten befinden, ist im § 9 FV bestimmt, daß durch den Eintritt oder die Einlieferung in eine solche Anstalt der gewöhnliche Aufenthalt am Anstaltsorte nicht begründet werden kann. Tritt bei einem Anstaltsinsassen während des Aufenthalts in der Anstalt oder bei seiner Entlassung aus derselben Hilfsbedürftigkeit ein, so ist der Fürsorgeverband endgültig verpflichtet, der es unmittelbar vor dem Beginn des Anstaltsaufenthalts gewesen wäre, wenn bereits zu diesem Zeitpunkt die Hilfsbedürftigkeit begonnen hätte. Dabei ist es gleichgültig, wer die Kosten der Anstaltsunterbringung getragen hat, und bei einem Wechsel der Anstalt ist für die endgültige Fürsorgepflicht der Zustand unmittelbar vor dem ersten Anstaltseintritt maßgebend.

6. Um die Unterbringung von Pflegekindern der Städte auf dem Lande zu erleichtern, gilt dieselbe Regelung wie für die Anstaltsinsassen auch für die Kinder unter 16 Jahren, die sich nicht nur vorübergehend außerhalb des Elternhauses in Pflege befinden. Auch sie können am Pflegeorte den gewöhnlichen Aufenthalt nicht begründen. Wird für sie öffentliche Fürsorge nötig, so ist der Fürsorgeverband endgültig verpflichtet, der es unmittelbar vor der Inpflegegabe gewesen wäre.

7. Eine Sonderregelung in bezug auf die endgültige Fürsorgepflicht ist ferner im § 11 FV für den Fall vorgesehen, daß jemand durch Krankheit hilfsbedürftig wird, der mindestens eine Woche lang gegen Lohn oder Gehalt in einem und demselben Arbeitsverhältnis gestanden hat. Tritt diese Hilfsbedürftigkeit während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses oder innerhalb einer Woche nach seiner Beendigung ein, so hat die Kosten der Kur und Verpflegung 26 Wochen lang der Bezirksfürsorgeverband des Arbeitsortes zu tragen. Dasselbe gilt, wenn sein Ehegatte oder seine Kinder unter 16 Jahren erkranken. Dabei ist lediglich Voraussetzung, daß sie nicht selbst in einem Arbeitsverhältnis gestanden und daß sie zum Haushalt des Arbeitnehmers gehört haben. Die Zeit, während der für den Arbeitnehmer oder seine genannten Familienangehörigen etwa zunächst eine Krankenkasse die vollen Kosten trägt, wird dem Bezirksfürsorgeverband des Arbeitsortes auf seine 26wöchige Frist angerechnet.

Normale Schwangerschaft, normale Entbindung, normales Wochenbett sind keine Krankheiten im Sinne dieser Bestimmung.

8. § 12 FV regelt die endgültige Fürsorgepflicht für Personen (Deutsche und Ausländer), die sich im Auslande aufgehalten haben und innerhalb eines Monats nach dem Betreten des Reichsgebiets hilfsbedürftig werden. Dabei wird unterschieden, ob sich der Hilfsbedürftige länger als ein Jahr im Auslande aufgehalten hat oder nicht. Im ersteren Falle ist für ihn der Bezirksfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dem er innerhalb des letzten Jahres vor dem Verlassen des Reichsgebietes zuletzt den gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Im zweiten Falle trifft die endgültige Fürsorgepflicht den Landesfürsorgeverband, in dessen Bezirk der Hilfsbedürftige, sein Vater oder seine Mutter geboren ist Sind alle drei im Auslande geboren, so ist der Landesfürsorgeverband endgültig verpflichtet, in dessen Bereich die Hilfsbedürftigkeit eingetreten ist. Diese zweite Regelung gilt auch dann, wenn der Hilfsbedürftige sich zwar kein Jahr im Auslande befunden hat, ein gewöhnlicher Aufenthalt im letzten Jahre vor seiner Ausreise aber nicht zu ermitteln ist.

Für Familienmitglieder, die miteinander aus dem Auslande kommen, regelt sich die endgültige Fürsorgepflicht nach den Verhältnissen des ältesten Familienmitgliedes.

Der Reichsminister des Innern ist ermächtigt, zur Entlastung der Grenz-Landes- und Bezirksfürsorgeverbände unter Umständen allgemein oder in Einzelfällen eine andere Lastenverteilung vorzunehmen und die endgültige Fürsorgepflicht auf andere Fürsorgeverbände zu übertragen.

9. Die endgültige Fürsorgepflicht eines Fürsorgeverbandes besteht in der Regel solange, als der Pflegefall ohne Unterbrechung andauert. Ausnahmen siehe Ziffer 4 Absatz 2 und Ziffer 7.

10. Wenn ein Fürsorgeverband seine gesetzliche Fürsorgepflicht nicht erfüllt, so handelt er pflichtwidrig. Werden hierdurch einem anderen Fürsorgeverband Fürsorgekosten verursacht, so hat sich der pflichtwidrig handelnde oder gegen Treu und Glauben verstoßende Fürsorgeverband der Abschiebung schuldig gemacht und alsdann dem durch sein Verschulden belasteten Fürsorgeverband seine Aufwendungen zu erstatten, ihm außerdem als Vergütung für die ihm verursachte Verwaltungsarbeit 25 v. H. der tatsächlichen Aufwendungen zu zahlen und ferner den Abgeschobenen wieder in die eigene Fürsorge zurückzunehmen.

11. Der vorläufig unterstützende Verband kann von dem endgültig verpflichteten Ersatz seiner Aufwendungen, wenn sie nicht weniger als 10 RM betragen, nicht aber Erstattung allgemeiner Verwaltungskosten beanspruchen. Außerdem kann er Übernahme des Hilfsbedürftigen in die eigene Fürsorge des endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes verlangen, wenn es sich um dauernde Hilfsbedürftigkeit handelt und mit der Überführung keine Härte für den Hilfsbedürftigen verknüpft ist. Auch ist der endgültig verpflichtete Fürsorgeverband unter den gleichen Voraussetzungen berechtigt, Übergabe des Hilfsbedürftigen in seine eigene Fürsorge zu beanspruchen.

12. Der vorläufig unterstützende Fürsorgeverband hat seinen Ersatzanspruch bei dem endgültig verpflichteten Fürsorgeverband binnen 3 Monaten anzumelden (Ausschlußfrist). Erfolgt die Anmeldung später, so kann alles das nicht mehr gefordert werden, was im Zeitpunkt der Anmeldung länger als 3 Monate zurückliegt. Ist es nicht möglich, innerhalb dieser Frist den endgültig verpflichteten Verband zu ermitteln, so kann der Ersatzanspruch durch Anmeldung bei der eigenen Aufsichtsbehörde gewahrt werden.

13. Wird der Erstattungsanspruch von dem in Anspruch genommenen Fürsorgeverband nicht befriedigt, so kann er nur im Verwaltungsstreitverfahren durchgesetzt werden. Erste Instanz in Preußen ist das Bezirksverwaltungsgericht, in dessen Bereich der beklagte Fürsorgeverband seinen Sitz hat. In letzter Instanz werden Fürsorgestreitigkeiten in der Regel vom Bundesamt für das Heimatwesen (Sitz in Berlin) endgültig entschieden, in Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden durch eigene höchste Verwaltungsgerichte, wenn nur Fürsorgeverbände des betreffenden Landes beteiligt sind.

e) Kostenersatz

1. Jeder, der die öffentliche Fürsorge in Anspruch genommen hat, ist grundsätzlich verpflichtet, dem Fürsorgeverband die aufgewendeten Kosten zu ersetzen. Dieser Ersatzanspruch des Fürsorgeverbandes entsteht sofort mit der Unterstützungsgewährung. Da der Unterstützte aber natürlich nicht sofort zum Kostenersatz fähig ist (er brauchte ja sonst die öffentliche Fürsorge überhaupt nicht in Anspruch zu nehmen), so ist ihm das Recht gegeben, Kostenersatz zu verweigern, soweit und solange er kein hinreichendes Vermögen oder Einkommen hat. Was ein hinreichendes Vermögen in diesem Sinne ist, muß im Einzelfall in sozialer Weise entschieden werden. In jedem Falle kann das Vermögen als ein zum Kostenersatz hinreichendes nicht angesehen werden, von dessen Verbrauch oder Verwertung die Fürsorge nicht abhängig gemacht werden durfte (III c 22).

Als zum Kostenersatz hinreichendes Einkommen ist Arbeitseinkommen nach den vom Reichsminister aufgestellten Richtlinien vom 10. 11. 1934 dann nicht anzusehen, wenn es den dreifachen Unterstützungsrichtsatz der allgemeinen Fürsorge nicht übersteigt. Diese Richtlinien sehen noch weitere Fälle vor, in denen Kostenersatz vom Unterstützten nicht verlangt werden soll (Alter über 60 Jahre, Kinderreichtum usw.).

2. Der Unterstützte braucht nicht zu ersetzen

a) die Kosten der Wochenfürsorge,

b) die Kosten der Erwerbsbefähigung von Blinden, Taubstummen und Krüppeln,

c) Fürsorgeleistungen, die ihm vor Vollendung seines 18. Lebensjahres gewährt wurden.

Er kann den Ersatz von Kosten der Behandlung wegen einer ansteckenden Geschlechtskrankheit und wegen tuberkulöser Erkrankung verweigern, soweit und solange es unbillig ist, Ersatz zu verlangen.

3. Nach dem Tode des Unterstützten sind seine Erben zum Kostenersatz verpflichtet. Sie haften jedoch dem Fürsorgeverband nur mit dem Nachlaß, nicht mit dem eigenen Vermögen. In bestimmten Fällen können sie den Ersatz auch aus dem Nachlaß verweigern, insbesondere soweit und solange die Geltendmachung des Ersatzanspruches ihnen gegenüber eine besondere Härte wäre oder sie selbst nicht nur vorübergehend in öffentlicher Fürsorge stehen.

4. In demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen wie der Unterstützte selbst haften auch sein Ehegatte und, soweit es sich um hilfsbedürftige Kinder bis zu 18 Jahren handelt, ihre Eltern dem Fürsorgeverband für seine Aufwendungen. Sie sind also Selbstschuldner des Fürsorgeverbandes und haben Kostenersatz auch dann zu leisten, wenn sie als Unterhaltspflichtige nicht in Anspruch genommen werden können.

5. Die Ersatzansprüche gegen den Unterstützten, seine Erben, seinen Ehegatten und seine Eltern (Ziffern 1 bis 3) erlöschen nach 4 Jahren vom Ablauf des Kalenderjahres ab, in dem sie entstanden sind (in dem also die Unterstützungen gewährt wurden). Nach Ablauf dieser Frist, die eine Ausschlußfrist ist und daher durch keinerlei Maßnahmen verlängert werden kann, können Ansprüche gegen die vorgenannten Personen von den Fürsorgeverbänden nicht mehr geltend gemacht werden, und zwar auch dann nicht, wenn vor Ablauf der Ausschlußfrist ein vollstreckbarer Schuldtitel gegen sie erwirkt wurde.

6. Die Verpflichtungen Dritter, einen Hilfsbedürftigen zu unterstützen, werden dadurch, daß die öffentliche Fürsorge Unterstützungen gewährt hat, nicht berührt, bleiben also fortbestehen. Wenn es sich dabei um Ansprüche auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs handelt, kann der Fürsorgeverband, der einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, durch schriftliche Anzeige an den Dritten diese Ansprüche zum Ersatz seiner Aufwendungen auf sich übergehen lassen, soweit sie für dieselbe Zeit zu gewähren sind, in der der Hilfsbedürftige unterstützt wurde. Das gilt auch für Ansprüche gegen Dritte, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Für diese übergeleiteten Ansprüche gilt vorstehende Ziffer 5 (Ausschlußfrist) nicht; sie unterliegen dagegen der Verjährung zu den für sie in den besonderen Gesetzen bestimmten Zeitpunkten.

7. Am häufigsten kommen hierbei die Unterhaltsansprüche in Frage, die der Hilfsbedürftige gegen Unterhaltsverpflichtete hat. Solche Unterhaltsverpflichteten können außer unter den Voraussetzungen des § 1613 BGB für die Vergangenheit auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der unterstützende Fürsorgeverband dem Unterhaltspflichtigen von der Gewährung der Fürsorge unverzüglich schriftliche Mitteilung gemacht hat.

8. Der Unterstützte und seine Erben können nur im *ordentlichen Rechtswege* zum Kostenersatz gezwungen werden. Gegen Unterhaltspflichtige und gegen Ehegatten und Kinder (Ziffer 4) ist außer dem ordentlichen Rechtsweg auch der Verwaltungsrechtsweg oder Verwaltungsweg zulässig, an den sich der ordentliche Rechtsweg anschließen kann.

9 Die Ansprüche, die ein Unterstützter gegen Versicherungsträger (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten, Reichsversicherungsanstalt, Reichsanstalt für Arbeitslosenversicherung usw.) hat, werden durch die Inanspruchnahme der öffentlichen Fürsorge ebenfalls nicht berührt. Sie können auf Grund der betreffenden Versicherungsgesetze ebenfalls auf die Träger der öffentlichen Fürsorge übergeben und von diesen in dem in den Versicherungsgesetzen vorgesehenen Umfange in Anspruch genommen werden, soweit sie zeitlich mit den Leistungen der öffentlichen Fürsorge zusammenfallen.

10. Unter Aufrechterhaltung der in den Ziffern 1 bis 7 aufgeführten grundsätzlichen Vorschriften für den Kostenersatz durch den Unterstützten und seine Angehörigen usw. ist durch das Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten vom 22. 12. 1936 bestimmt, *daß Kosten der öffentlichen Fürsorge, die vor dem 1. 1. 1935 aufgewendet wurden, dem Fürsorgeverband weder von dem Unterstützten noch von seinem Ehegatten, seinen Eltern oder seinen Erben zu ersetzen sind* und daß wegen solcher Fürsorgeaufwendungen die Überleitung von Ansprüchen des Unterstützten gegen Dritte (Ziffern 6 und 7) unwirksam ist, so daß diese Ansprüche dem Unterstützten wieder zustehen. Für Wohlfahrtserwerbslose, die vor dem 28. 11. 1932 aus der Krisenunterstützung wegen Erreichung ihrer Höchstdauer ausgeschieden waren und infolge ihrer Aussteuerung die öffentliche Fürsorge in Anspruch nehmen mußten, gilt die vorerwähnte Befreiung auch noch für die Kosten der in der Zeit vom 1. 1. bis 1. 7. 1935 gewährten öffentlichen Fürsorge.

Diese Befreiung von der Kostenersatzpflicht ist nach der von der Reichsregierung gegebenen Begründung nur eine *einmalige* und ist gewährt worden, um die schuldlosen Opfer der letzten Wirtschaftskrise, die durch die Maßnahmen der Regierung wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden konnten, nicht noch jahrelang unter dem Druck der Fürsorgeschulden stehen zu lassen und sie dadurch in ihrem Vorwärtskommen zu behindern. Sie gilt nur für Ansprüche, die von den Fürsorgeverbänden auf Grund der Verordnung über die Fürsorgepflicht erhoben werden, aber nicht für Ansprüche auf Grund anderer Rechtsvorschriften. Es fallen z. B. nicht unter die Befreiungsvorschrift Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung, unerlaubter Handlung (Wohlfahrtsbetrug), auf Rückerstattung von ordnungsmäßig gewährten Darleben u. ä. Erfaßt werden aber von der Befreiungsvorschrift auch solche Fürsorgeaufwendungen, wegen deren bereits ein vollstreckbarer Schuldtitel erwirkt wurde oder für die Sicherheiten in irgendeiner Form (Eintragung von Sicherungshypotheken, Verpfändung von Gegenständen, Abtretung von Forderungen an Zahlungs Statt usw.) gegeben wurden. Solche Sicherheiten sind daher von den Fürsorgeverbänden dem Unterstützten usw. wieder zurückzugeben. Dagegen können Ersatzleistungen, die bis zum Tage der Verkündung des neuen Gesetzes (24. 12. 1936) bewirkt wurden, von dem Leistenden nicht zurückgefordert werden.

f) Sonstige Bestimmungen

1. Die Verwaltungsbehörden, Versicherungsträger und Fürsorgeverbände haben sich bei Durchführung der öffentlichen Fürsorge *Amtshilfe* zu leisten. Die Versicherungsträger, Finanzbehörden und Arbeitgeber haben den Fürsorgebehörden Auskünfte über Einkommens-, Vermögens- sowie Arbeitsverhältnisse zu geben, und auch die Unterhalts- und Ersatzpflichtigen haben den Fürsorgestellen auf Anfrage

Auskunft über alle für die Fürsorge erheblichen Tatsachen zu erteilen. Gegen Arbeitgeber, die dieser Verpflichtung nicht nachkommen, können Ordnungsstrafen bis zu 150 RM verhängt werden.

2. Alle gerichtlichen und außergerichtlichen Verhandlungen und Urkunden (einschließlich der Grundbucheintragungen), die aus Anlaß der Beantragung, Feststellung, Auszahlung oder des Ersatzes einer Fürsorgeleistung nötig werden, sind gebühren- und stempelfrei.

IV. Das Gesetz über Kleinrentnerhilfe vom 5. 7. 1934

Während vor dem Januar 1933 die demokratischen Regierungen und ihre Parteien für die durch die Geldentwertung um ihre selbstgeschaffene Altersversorgung Gekommenen stets nur leere Versprechungen übrig hatten, die besonders vor den zahlreichen Reichstagswahlen außerordentlich wohlfeil waren, ist die nationalsozialistische Regierung sehr bald zur Tat übergegangen, um den Inflationsgeschädigten zu helfen, soweit die von den liberalistischen Vorgängern übernommenen finanziellen Schwierigkeiten des Reichs das zuließen. Sie hat durch das Gesetz über Kleinrentnerhilfe vom 5. 7. 1934 für sie wesentliche Verbesserungen geschaffen und dadurch ihre wirtschaftliche Lage erheblich günstiger gestaltet.

1. Anspruch auf die Kleinrentnerhilfe haben alte oder erwerbsunfähige Personen, die hilfsbedürftig sind, wenn sie nachweisen, daß ihnen am 1. 1 1918 ein Kapitalvermögen (Grund- oder Betriebsvermögen zählt hierbei nicht mit) von mindestens 12 000 Mark gehört hat oder daß sie zu diesem Zeitpunkt einen Rechtsanspruch auf eine lebenslängliche Rente von jährlich mindestens 500 Mark gehabt haben, und daß das Vermögen oder der Rechtsanspruch der deutschen Geldentwertung zum Opfer gefallen ist

2. Für die Kleinrentnerhilfeempfänger muß der Unterstützungsrichtsatz (III c 7) um wenigstens ein Viertel höher sein als in der allgemeinen Fürsorge.

3. Aufwertungseinkünfte (Vorzugsrenten, Zinsen von aufgewerteten Forderungen) sind bei der Festsetzung der Kleinrentnerhilfe bis zur Höhe von 270 RM jährlich außer Ansatz zu lassen.

4. Arbeitseinkommen bleibt bei der Kleinrentnerhilfe außer Ansatz, soweit es die Hälfte des Richtsatzes (oben Ziffer 2) nicht übersteigt. Der Mehrverdienst darf nur zur Hälfte angerechnet werden.

5. Der Kleinrentnerhilfeempfänger, sein Ehegatte und seine Eltern sind zum Ersatz der Kosten der Kleinrentnerhilfe nicht verpflichtet (III e 1 und 4).

6. Nach dem Tode des Kleinrenterhilfeempfängers sind sein Ehegatte und seine Verwandten auf- und absteigender Linie als Erben von der Kostenersatzpflicht befreit (III e 3).

7. Die Bestimmungen der Fürsorgepflichtverordnung über Arbeitspflicht und Arbeitsschutz gelten für die Empfänger der Kleinrentnerhilfe nicht (III c 15, 15 a).

8. Die übrigen Bestimmungen der Fürsorgepflichtverordnung gelten auch für die Empfänger der Kleinrenterhilfe. Insbesondere ist die Heranziehung Drittverpflichteter (Unterhaltspflichtiger) zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen und damit zum Kostenersatz bestehen geblieben (III e 6 und 7). Der Verwaltungsrechtsweg oder Verwaltungsweg kann gegen sie jedoch nicht beschritten werden (III e 8).

V. Zusammenarbeit mit der freien Wohlfahrtspflege

Der nationalsozialistischen Auffassung des Verhältnisses von Volk und Staat entspricht auch eine grundsätzliche Neugestaltung der Zusammenarbeit von öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege

Der noch geltende § 5 der Fürsorgepflichtverordnung bringt bereits zum Ausdruck, daß die Träger der öffentlichen Fürsorge einzelne Aufgaben unter ihrer Verant-

wortung auch Verbänden oder Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege übertragen können, sofern diese damit einverstanden sind, und daß sie eigene Einrichtungen nicht neu schaffen sollen, soweit geeignete Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege ausreichend vorhanden sind Darüber hinaus stellt er den allgemeinen Grundsatz auf, daß die Fürsorgestellen der öffentlichen Wohlfahrtspflege zugleich „Bindeglied zwischen öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege" sein sollen: „Sie sollen darauf hinwirken, daß öffentliche und freie Wohlfahrtspflege sich zweckmäßig ergänzen und in Formen zusammenarbeiten, die der Selbständigkeit beider gerecht werden."

Mit der völligen Umgestaltung der freien Wohlfahrtspflege im Dritten Reich und der Übernahme ihrer Führung durch die NS.-Volkswohlfahrt einerseits und dem einheitlichen Zusammenschluß sämtlicher deutscher Fürsorgeverbände in dem neu geschaffenen Deutschen Gemeindetag anderseits war es möglich geworden, eine neue Form engster Zusammenarbeit von öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege zu finden. Auf dieser Grundlage bildeten das Hauptamt für Volkswohlfahrt und der Deutsche Gemeindetag durch Vereinbarung vom 22. 1. 1936 den „Reichszusammenschluß für öffentliche und freie Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe", der eine Arbeitsgemeinschaft zur Behandlung aller die öffentliche und freie Wohlfahrtspflege gemeinsam angehenden Aufgaben der deutschen Volkswohlfahrt unter Einbeziehung der gemischten Fachverbände und ein planvolles Zusammenarbeiten aller Fachverbände zur Sicherstellung einer nach einheitlichen Grundsätzen ausgerichteten Arbeit der gesamten Fürsorge bezweckt. Zum Vorsitzenden hat der Reichs- und Preußische Minister des Innern den Leiter des Hauptamtes für Volkswohlfahrt, Hauptamtsleiter Hilgenfeldt, berufen; zu seinen Stellvertretern sind der Vizepräsident des Deutschen Gemeindetages, Dr Zeitler, und der Leiter des Amtes für Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe im Hauptamt für Volkswohlfahrt, Amtsleiter Althaus, ernannt worden (vgl. Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 17. Jahrgang Seite 130).

Im Februar 1937 ist der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge unter dem Vorsitz des Amtsleiters Althaus und dem stellvertretenden Vorsitz des Vizepräsidenten Dr. Zeitler als wissenschaftliches Organ des Reichszusammenschlusses aufgenommen worden, so daß seitdem der im 18. Jahrgang erscheinende Nachrichtendienst dieses Vereins zum Organ des Reichszusammenschlusses geworden ist.

In welcher Form die Arbeit des Reichszusammenschlusses für öffentliche und freie Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe sich entwickeln wird, läßt sich heute mit Bestimmtheit noch nicht voraussagen. Es darf jedoch aus der Gemeinsamkeit der Arbeit am deutschen Volk und der gleichen Ausrichtung nach nationalsozialistischen Grundanschauungen die sichere Erwartung ausgesprochen werden, daß dem vor der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus bestehenden Zustand der Zerrissenheit, des Nebeneinanderarbeitens oder gar der gegenseitigen Störung endgültig die letzten Erscheinungen dieser Art genommen werden In welcher Form heute bereits eine Zusammenarbeit der öffentlichen und freien Wohlfahrtspflege erreicht ist, ist in den einzelnen Gebieten näher dargestellt; es wird infolgedessen auf diese verwiesen.

C. Die Jugendwohlfahrtspflege

I. Allgemeines

Bei der Machtergreifung fand der Nationalsozialismus auf dem Gebiete der Jugendwohlfahrt an gesetzlichen Bestimmungen in der Hauptsache das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9 7 1922, das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2 1923 und die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie der Reichsfürsorgepflichtverordnung vom 13. 2. 1924 nebst der Reichsgrundsätze vom 4. 10. 1924 vor.



Ebenso wie der Nationalsozialismus auf allen Gebieten des staatlichen und öffentlichen Lebens grundsätzliche Umwälzungen brachte, hat er auch auf dem Gebiete der Jugendwohlfahrt nicht gezögert, neue Wege zu beschreiten. Gerade die Sorge um die Jugend hat der nationalsozialistische Staat sich besonders angelegen sein lassen, weil in der Jugend die Zukunft des Volkes liegt und aus einer kräftigen und gesunden Jugend ein kräftiges und gesundes Volk wird.

Bei der Neugestaltung der Arbeit an der Jugend wurde genau so wie bei der allgemeinen Wohlfahrt überlegt, ob sofort neue Gesetze geschaffen werden müßten oder ob zuerst einmal eine organische Entwicklung herbeigeführt und inzwischen mit den bestehenden Gesetzen, aber nationalsozialistischem Geist und Wollen, gearbeitet werden solle. In richtiger Erkenntnis hat man den ersten Weg nicht beschritten, sondern zunächst auch auf dem Gebiete der Jugendwohlfahrt Erfahrungen gesammelt und dem Reichsjugendwohlfahrtsgesetz eine weitgehende Auslegung im Geiste nationalsozialistischer Weltanschauung ermöglicht.

Freilich sind in den 1933 folgenden Jahren mehrere Gesetze erlassen und Verordnungen herausgegeben worden, die aus anderen Verwaltungen und Arbeitsgebieten in die Jugendwohlfahrtspflege hinüberreichen. Es kommen z. B die Gesetze über das Landjahr, über den Reichsarbeitsdienst und die allgemeine Wehrpflicht, über die Verhütung erbkranken Nachwuchses sowie ein Erlaß des Reichsministers für Wissenschaft und Volksbildung vom 6. 5. 1935 über die Jugenderziehung außerhalb der Schule in Frage. Es sind auch von beteiligten Seiten Entwürfe für ein Reichsjugendgesetz, für ein Jugendarbeitsgesetz, für das Jugendstrafrecht, das Jugendpflegerecht, für die Neuordnung des Unehelichenrechts sowie für ein Bewahrungs- und Wanderergesetz in Vorbereitung.

Die Aufgaben der Jugendwohlfahrt lassen sich in vier Sachgebiete einteilen, nämlich

1. Jugendführung,
2. Jugendpflege,
3. Jugendschutz,
4. Jugendhilfe.

Als wichtigstes Ergebnis der bisherigen Arbeit in der Jugendwohlfahrt muß vorangestellt werden, daß die nationalsozialistische Weltanschauung der gesamten deutschen Jugendarbeit und insonderheit der Jugendführung ein neues einheitliches und deutliches Ziel gegeben hat. Was man vor 1933 darüber sagte, war unklar und vieldeutig, ohne faßbaren Inhalt und präzise Formulierung. Es gab infolgedessen im vorrevolutionären Deutschland mindestens ein Dutzend Erziehungsziele. Der nationalsozialistische Staat hat mit diesen Vielheiten und Unklarheiten sowie mit der Ichbevorzugung und Individualitätsbetonung schnell und gründlich aufgeräumt und ein klares, von der Gemeinschaft ausgehendes Erziehungsziel aufgestellt. Ziel der Jugendarbeit ist der im Leben seines Volkes stehende rassisch wertvolle und artbewußte Mensch, der nicht seinem eigenen Ich, sondern der Gemeinschaft dienen soll. Die Erziehungswege sind vielgestaltig. Sie pflegen die Einheit von Körper, Seele und Geist und umfassen infolgedessen eine harte Körperschulung, eine unablässige charakterliche Formung und eine auf das Leistungsprinzip ausgerichtete Bildung. Ausgangspunkt für alle Maßnahmen ist die Reinheit des deutschen Blutes, fortgesetzt mit dem stets währenden Kampf um seine Erhaltung und dem Kampf um den deutschen Boden.

II. Jugendführung

Der Führer hat durch das Gesetz vom 1. 12. 1936 die Hitler-Jugend zur alleinigen Organisation bestimmt, der die Aufgabe zufällt, die deutsche Jugend vom 10. bis zum 18. Lebensjahre aufzunehmen und zu führen. In der Hitler-Jugend findet heute die

Einheit des heranwachsenden deutschen Volkes ihren schönsten Ausdruck. In ihr gilt nicht mehr Herkommen, Vermögen und Bildung, sondern körperliche Beschaffenheit, charakterliche Haltung und Leistung. Die Arbeit in den Jugendämtern hat mit den staatlichen Mitteln da einzusetzen, wo die Vorbedingungen geschaffen werden müssen für die Durchführung dieser Erziehung an der deutschen Jugend. Nicht nur, daß sie in allen Lebenslagen bis zum 10. Jahre des Jugendlichen die Sorge um ihn selbst — soweit hilfsbedürftig — zu tragen hat, sie hat auch darüber hinaus durch Bereitstellung von Übungsstätten für die körperliche Ertüchtigung, von Bildungsmöglichkeiten, Lesestuben, Büchereien usw., sowie durch den Bau und die Bereithaltung von Jugendheimen den äußeren Rahmen zu stellen, innerhalb dessen die Hitler-Jugend dann ihre Aufgabe erfüllen kann. Daß hierbei wiederum im engsten Zusammenarbeiten mit der Hitler-Jugend deren Wünsche berücksichtigt werden, soweit es möglich ist, versteht sich von selbst. Gerade auf diesem Arbeitsgebiet wird sich für die Zukunft die Zusammenarbeit zwischen Partei und Staat zeigen und dem gemeinsamen Ziel — der Schaffung eines gesunden, starken und einheitlich ausgerichteten Volkes — dienen.

Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß bei einer so gestellten Aufgabe kein Raum mehr für eine Vielheit von Jugendverbänden oder Jugendorganisationen ist, sondern daß nur dann ein voller Erfolg erzielt werden kann, wenn in der Hitler-Jugend tatsächlich die gesamte deutsche Jugend erfaßt wird. Die Aufgabe der Führung der gesamten deutschen Jugend in der Hitler-Jugend ist dem Reichsjugendführer in der NSDAP. übertragen Dieser ist damit durch das Gesetz vom 1 12. 1936 Jugendführer des Deutschen Reiches, hat die Stellung einer Obersten Reichsbehörde mit dem Sitz in Berlin und ist dem Führer und Reichskanzler unmittelbar unterstellt.

III. Jugendpflege

Die staatliche Jugendpflege wurde durch Erlaß des Reichsministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung vom 6. 5 1935 neu geregelt und hat darin die Bezeichnung „staatlich geförderte Jugenderziehung außerhalb der Schule" erhalten. Dieser Erlaß stellt als wesentliches Merkmal der Erziehung außerhalb der Schule die Heranbildung deutscher Jungen und Mädchen zu willensstarken und entschlußkräftigen Nationalsozialisten heraus. Hiernach wird eine Hauptaufgabe der staatlichen Jugenderziehung außerhalb der Schule sein, die Gliederungen der HJ. in ihren Aufgaben zu unterstützen und den noch nicht von ihr erfaßten Teil der deutschen Jugend ihr zuzuführen. Der Staat selbst zieht von sich aus keine Jugendverbände auf, sondern fördert die nationalsozialistische Jugendorganisation, ohne in ihre Selbständigkeit einzugreifen. Die staatlichen Förderungsmaßnahmen erstrecken sich vor allem

auf die Gewährung von Beihilfen für Einrichtungen (außer für Schulen),
auf Gewährung von Fahrpreisermäßigung bei Jugendfahrten,
auf Benutzung von Reichs- oder staatseigenen Einrichtungen,
auf Steuererleichterung.

Zur Durchführung dieser Maßnahmen sind Bezirks- (Kreis-), Stadt- und Ortsarbeitsgemeinschaften für Jugenderziehung außerhalb der Schule gebildet worden, denen Vertreter der Behörde als Führer, ein Vertreter der politischen Leitung, Vertreter der HJ. und des BDM. sowie des Reichssportführers, gegebenenfalls auch Vertreter der SA., SS und der Frauenschaft sowie ein Schuljugendwalter angehören.

Dem Staat verantwortlich für die Förderung der Jugend außerhalb der Schule sind in den Landkreisen die Landräte, in Stadtkreisen die Oberbürgermeister und in den Regierungsbezirken die Regierungspräsidenten Eine Hauptaufgabe dieser Arbeitsgemeinschaften ist, die staatlichen und gemeindlichen Behörden anzuregen, Jugend-

heime, Jugendherbergen, Turnhallen, Spiel- und Sportplätze, Bootshäuser, Zeltlager und ähnliche Einrichtungen in erforderlichem Ausmaße zu schaffen und ihre Unterhaltung sicherzustellen. Daneben haben sie den Behörden mit sachverständigem Rat zur Seite zu stehen Sie haben sich ferner der Gesamtheit aller Bestrebungen zu widmen, die dem Wohl der Jugend außerhalb der Schule gelten. Sie werden daher auch ihr besonderes Augenmerk auf die nichtorganisierten Jugendlichen zu richten haben, mit dem Ziel, sie der Hitler-Jugend zuzuführen.

Dieses Ziel kann nicht ohne die Mitarbeit geeigneter Unterführer und -führerinnen erreicht werden. Es wird daher auch eine wichtige Aufgabe weiterhin sein, solche Unterführer und -führerinnen durch Lehrgänge heranzubilden. Denn in der Regel werden pädagogische Begabung, die natürliche Voraussetzung sein muß, und guter Wille allein nicht genügen, um die Erziehung der Jugend in die richtigen Wege zu lenken. Es gehören vielmehr auch genaue Kenntnisse der für die Jugenderziehung außerhalb der Schule in Frage kommenden Sachgebiete dazu.

Die Aufgabe der Jugendwarte läßt sich noch mannigfaltig erweitern. Bei Tagungen, Festen und Feiern können sie auf eine dem Geiste des Nationalsozialismus entsprechende Ausgestaltung Einfluß gewinnen. Dabei werden sie sich auch durch Vorschläge für die zweckmäßigste Organisation, durch Empfehlung von Rednern und Referenten, durch die Beschaffung von Lichtbildapparaten, Lichtbildern, Film- und Rundfunkapparaten und dergleichen weiterhin nützlich machen können, da sie den besten Überblick darüber haben, wo Hilfe gefunden werden kann.

Bedeutungsvolle Sachgebiete innerhalb der Jugendpflege stellen weiterhin die Erholungsfürsorge und die Erholungsverschickung dar. Vor der Zeit der Machtübernahme bestanden Bestrebungen, die Erholungsfürsorge, insbesondere die Erholungsverschickung, auf ein geringes Maß zu beschränken. Auch hierin hat das Jugendamt im Dritten Reich eine Wandlung geschaffen und die Auffassung vertreten, daß an erster Stelle nicht die Aufgabe der Jugendfürsorge, nicht die Arbeit an der kranken, schon geschädigten, verwahrlosten und abnormen Jugend steht, sondern die Aufgabe der Jugendertüchtigung der normalen Jugend in körperlicher, geistiger und seelischer Beziehung. Der Nationalsozialismus sah es dem Empfinden des deutschen Volkes entsprechend als eine seiner wesentlichsten Aufgaben an, besonders für die heranwachsende, erbbiologisch gesunde Jugend zu sorgen. Deshalb ist gerade die Erholungsfürsorge zu einem umfangreichen und wertvollen Faktor in der Jugenderziehung ausgebaut worden, und es sind Mittel, die durch einfachere Gestaltung der Fürsorge für asozial, körperlich, geistig und seelisch Abnorme gespart werden, in erhöhtem Maße für die gesunde Jugend ausgegeben worden.

IV. Jugendschutz

Als weiteres Aufgabengebiet liegt den Jugendämtern der Jugendschutz ob, der die Jugend vor schädlichen Einflüssen in ihrer körperlichen und seelischen Entwicklung, vor Ausnutzung ihrer Arbeitskraft und vor Mißhandlung schützen und bewahren soll Dazu ist zu bemerken, daß im Mai 1933 durch die Schaffung des sogenannten Kindermißhandlungsparagraphen (§ 223 b StGB) nicht nur die körperliche, sondern auch die seelische Kindesmißhandlung unter Strafe gestellt worden ist. Es handelt sich hier weiterhin um die Mitarbeit der Jugendämter im gewerblichen Kinder- und Jugendschutz, um den Schutz vor Alkohol- und Nikotingebrauch, um die Bekämpfung von Schund und Schmutz in Wort und Bild, um den Schutz vor Gefährdung durch Rummelplätze und Wohnungsnot und schließlich um Mitwirkung im Lichtspielgesetz sowie bei der Durchführung des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten und des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.

V. Jugendhilfe

Auf dem Gebiete der Hilfe für die in ihrer Erziehungsfunktion geschwächten Familien sowie für die alleinstehenden Jugendlichen ist seit dem Umbruch insofern eine wesentliche Änderung eingetreten, als mit dem zunehmenden Wiederaufstieg der Wirtschaftslage die Fürsorgearbeit sich mehr und mehr aufbauenden Arbeiten zuwenden konnte. Mit allen Mitteln, insbesondere durch Fühlungnahme mit den Organen der Gesundheitspflege und der freien Wohlfahrtspflege konnte die erbbiologisch wertvolle Familie mit ihren heranwachsenden Kindern durch Maßnahmen auf dem Gebiete der Wohnungsfürsorge und der unterstützenden Fürsorge gefördert werden. Auf dem Gebiete der Jugendhilfe wurde besonderer Wert darauf gelegt, zu unterscheiden, wie weit es sich um gesunde Elemente mit guten Erbanlagen handelte, die durch geeignete Maßnahmen wieder in die Gemeinschaft eingegliedert werden konnten. Während der marxistisch-liberalistische Staat dieses Ziel und damit die Erziehungsaufgaben wesentlich von dem Einzelwesen aus bestimmte, das sich seiner Eigenart entsprechend entfalten sollte, setzte nunmehr das Jugendamt das Erziehungsziel in engste Verbindung zu Volk und Staat und bestimmte von diesem Gesichtspunkt aus die Aufgaben, die Richtung und das Ziel der Erziehung.

Nicht nur die Erziehungsgrundsätze haben seit dem Umbruch eine andere Bedeutung erhalten, sondern auch die Organe der Jugendwohlfahrt. Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz hatte für das Jugendamt die Kollegialverfassung vorgesehen, und es war selbstverständlich, daß in den Verwaltungsausschüssen der Jugendämter die politischen Parteien im Verhältnis zu ihrer Stärke vertreten waren und daß diese ihre Politik und ihren Parteiegoismus auch in den Verwaltungsausschüssen in der aus der Systemzeit bekannten Art und Weise betrieben. Dabei stellten sie nicht selten ihr Parteiprogramm und die mit diesem befolgten Bestrebungen über das Wohl der ihnen anvertrauten Jugend. Nach der Machtergreifung wurde das Kollegium praktisch schnell außer Kurs gesetzt und nur noch dann in Anspruch genommen, wenn bindende gesetzliche Vorschriften einen Beschluß des Kollegiums erforderten und seine Nichtbeteiligung rechtliche Nachteile für die Minderjährigen mit sich brachte.

Die maßgebende Instanz im Jugendamt wurde nunmehr der Leiter des Amtes. Ihm soll gründliche Eignung und soziale Haltung eigen sein, besonders aber die aktive Führerart, die richtunggebend und anregend wirkt. Er ist nicht Vorsitzender eines Kollegiums, sondern Führer, der vorausgeht und dessen Führerschaft sich durch Verantwortungsfreudigkeit, überlegenes Können und Leisten und durch unermüdliche Fürsorge erweist. Daß auch das neue Reichsjugendgesetz die Einrichtung des Verwaltungsausschusses als eine der wenigen verbliebenen Kollegialbehörden beseitigen wird, kann mit bestimmter Sicherheit angenommen werden.

Wenn dargelegt worden ist, daß die Arbeit des Jugendamtes sich vorwiegend dem erbgesunden Kinde zuwendet, so darf hieraus nicht gefolgert werden, daß im neuen Staate etwa die Hilfe für die gefährdete und verwahrloste, für geistig, seelisch oder körperlich abnorme Minderjährige, also die Psychopathen-, Schwachsinnigen-, Krüppel- und Taubstummenfürsorge vernachlässigt oder ganz außer acht gelassen wird. Das Wesen der Volksgemeinschaft läßt es nicht zu, daß die Jugendämter sich der notleidenden Glieder des Volkes und ganz besonders derer im jugendlichen Alter nicht annehmen. Das Jugendamt will freilich nur dann die für diese Jugendhilfe notwendigen Mittel aufwenden, wenn wertvolle Anlagen trotz teilweiser Schädigung vorhanden sind und begründete Aussicht besteht, daß die gefährdeten, verwahrlosten und abnormen Jugendlichen zu einem für die Volksgemeinschaft brauchbaren Gliede erzogen werden können. Das Maß der Eingliederungsfähigkeit soll ausschlaggebend sein für die zu ergreifenden Maßnahmen und für die aufzuwendenden Mittel. Besteht keine Aussicht auf Eingliederung, so wird den Jugendlichen lediglich eine primitive Bewahrung gewährt, in der die noch vorhandenen Kräfte soweit wie möglich genutzt werden.

An einzelnen Aufgaben der Jugendhilfe hat das Jugendamt insbesondere die erzieherische und gesundheitliche Hilfe, letztere unter Beteiligung der Gesundheitsämter, zu leisten.

Die Erziehungshilfe will der Familie, soweit sie dieser bedarf, Hilfe und Unterstützung bei Erziehungsarbeiten gewähren. Sie wirkt sich daher in einfachen Fällen der erzieherischen Not als Beratung für die Eltern, die Erziehungsschwierigkeiten mit ihren Kindern haben, und als Beratung für die Jugendlichen, die etwa in seelische Not geraten sind, aus. Beratung und Hilfe aber will das Jugendamt noch besonders der werdenden Mutter zuteil werden lassen, da der Staat ganz besonders großes Interesse daran hat, daß gesunde, kräftige und lebensfähige Kinder zur Welt kommen. Mutterschutz vor und nach der Geburt liegt deshalb dem Jugendamt als besondere Aufgabe ob. Gerade auf diesem Gebiet mußte eine durchgreifende Arbeit geleistet werden, da durch den zerstörenden Einfluß durch die marxistische Weltanschauung in den letzten Jahren vor der Machtübernahme diese Zustände in unserm Volksleben immer unhaltbarer geworden waren. In der Erkenntnis der Tatsache, daß die Zerstörung der Familie, wie sie der Marxismus betrieb, für einen Staat mit nationalsozialistischer Weltanschauung untragbar war, mußte gerade hier der Staat alle Mittel einsetzen, um die Familie zu schützen und sie als Keimzelle eines gesunden Volkes zu erhalten. Mit dieser Förderung hat sich der Staat eine Aufgabe gestellt, deren Auswirkung erst in späterer Zeit zum vollen Erfolg reifen wird.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß die Wochenfürsorge und die Fürsorge für Mutter und Kind, soweit sie vom Jugendamt auf Grund der gesetzlichen Bestimmung ausgeübt wird, sich darauf beschränkt, den Wöchnerinnen, die selbst oder deren Ehemänner kein oder nur geringes Einkommen und auch keine Krankenkassenansprüche haben, die Mittel zu geben, die notwendig sind, um die bei einer Entbindung entstehenden Kosten zu bezahlen. Darüber hinaus gehört es zu den Aufgaben des Jugendamtes, für die Unterbringung der Mütter, die keine Wohnung haben, nach der Entbindung zu sorgen. Durch die umfangreichen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen der Reichsregierung haben viele Volksgenossen, die jahrelang arbeitslos waren, wieder Beschäftigung erhalten. Hierdurch und durch die Tatsache, daß durch Arbeitsaufnahme Krankenkassenansprüche begründet wurden, ist die Zahl der Wochenfürsorgefälle in den letzten Jahren trotz außerordentlicher Steigerung der Geburtenfälle mehr und mehr zurückgegangen. Gerade hierin zeigt sich, daß durch die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen viele Volksgenossen doch wirtschaftlich so gestellt sind, daß sie nicht mehr als hilfsbedürftig im Sinne der fürsorgerechtlichen Bestimmungen zu betrachten waren und demzufolge entweder durch Krankenkassenansprüche oder aus ihrem eigenen Einkommen die Kosten der Entbindung bestreiten konnten.

Ein weiteres Aufgabengebiet des Jugendamtes im Rahmen der Jugendhilfe stellt die Fürsorge für Minderjährige dar. Da der wichtigste Grundsatz des neuen Staates die unbedingte Anerkennung der Familie als Keimzelle des Staates bildet, war es Aufgabe des Jugendamtes, die Unterbringung der hilfsbedürftigen Minderjährigen in Familienpflege weitestgehend zu fördern. Die gesetzliche Grundlage für den Schutz der Pflegekinder bilden die Bestimmungen der §§ 19 ff. im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, die einmal die Frage regeln, unter welchen Voraussetzungen Pflegekinder aufgenommen werden dürfen, zum andern aber die Aufsicht des Jugendamtes über die Familienpflege festsetzen. Es ist in den letzten Jahren mehr und mehr das Bestreben der Jugendämter gewesen, die für die Familienpflege geeigneten Kinder auf dem Lande unterzubringen, da gerade für das Großstadtkind die Erziehung auf dem Lande besondere Vorteile bietet. Hier wird in die Jugend der bodenständige Gedanke hineingetragen und das Kind stärker als bisher mit Heimat und Volk verwurzelt. Ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Unterbringung der Kinder in Familienpflege ist die Gewährleistung einer Erziehung im Sinne des

nationalsozialistischen Ideengutes. Aus diesem Grunde wurden auch nach der Machtübernahme alle diejenigen Pflegestellen aufgehoben, die eine Gewähr für eine derartige Erziehung nicht boten.

Wo die beratende Erziehungshilfe des Jugendamtes nicht ausreicht, wird die Hilfe in schwierigen Fällen in Form der Schutzaufsicht ausgeübt, in der die elterliche, nicht voll ausreichende Erziehung durch Beratung und Unterstützung eines Helfers ergänzt wird. Als eine Art Schutzaufsicht kann auch die Erziehungshilfe angesehen werden, die der Familie durch Unterbringung von aufsichtslosen Kindern in Tagesstätten, wie Krippen, Kindergärten und Horten, gewährt wird. Im Gegensatz zu der liberalistischen Auffassung, nach der alle Kinder im Alter vom dritten bis sechsten Lebensjahre in Tagesstätten unterzubringen sind, steht das heutige Jugendamt auf dem Standpunkt, daß nur Kinder aus solchen Familien aufzunehmen sind, deren Erziehung aus sozialen, wirtschaftlichen oder erzieherischen Gründen dringend der Ergänzung bedarf, daß in allen übrigen Fällen aber die Erziehung ausschließlich durch die Familie zu erfolgen hat.

Auch die Hilfe des Jugendamtes für das uneheliche Kind stellt eine ähnliche Schutzaufsicht dar. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das uneheliche Kind im allgemeinen nicht erbbiologisch minderwertiger ist als das eheliche und aus diesem Grunde die Gemeinschaft sich der Pflicht nicht entziehen kann und will, dem unehelichen Kinde die gleichen Aufwuchsmöglichkeiten wie dem ehelichen zu geben.

Bei der Erziehungshilfe für straffällige Jugendliche sieht das Jugendamt darauf, daß die Jugendlichen nicht, wie in der Systemzeit, sich als Opfer wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Verhältnisse betrachten und dadurch in ihrem Verantwortungsgefühl der Gemeinschaft gegenüber geschwächt werden. Der Jugendliche wird vielmehr auf die eigene Verschuldung und Verantwortung und seine Verpflichtung der Gesamtheit gegenüber hingewiesen. Unter diesem Gesichtspunkt wurde der Jugendstrafvollzug durch Verordnung vom 22. 1. 1937 neu geregelt, und es wurden hierbei Richtlinien aufgestellt, die eine erzieherische Aufbauarbeit des Straffälligen gewährleisten. Insbesondere wird nach den Erziehungsmaßnahmen im Gefängnis selbst auch die Fürsorge für die Zeit nach der Entlassung geregelt und angeordnet, daß diese in dem Bemühen darum zu bestehen habe, daß der Jugendliche nach seiner Entlassung in sittlich und wirtschaftlich geordnete Lebensverhältnisse kommt, damit der Erfolg und Jugendstrafvollzug nicht als gefährdet zu betrachten ist. Zur Erfüllung dieser Fürsorgeaufgabe bedarf es vor allem der persönlichen Fühlungnahme und gegebenenfalls der Gemeinschaftsarbeit mit allen den Personen und Stellen, die im Einzelfalle in Betracht kommen, um den Erfolg zu gewährleisten. Hierbei ist vor allem an die Eltern und sonstigen Verwandten des Strafentlassenen zu denken sowie an den früheren Arbeitgeber, an das Jugendamt, Arbeitsamt, Vormundschaftsgericht, die Dienststellen der Reichsjugendführung und die Gefangenen- und Entlassenenfürsorge, die gemeinschaftlich Hand in Hand die Aufgabe übernehmen, den Straffälligen durch geeignete Maßnahmen wieder als brauchbares Mitglied der Volksgemeinschaft zurückzuführen.

Die Jugendhilfe muß aber endlich auch dann eingreifen, wenn die elterliche Erziehung wegen Unzulänglichkeit oder schuldhaften Verhaltens völlig versagt und deshalb durch öffentliche Erziehung ersetzt werden muß. Hier muß das Jugendamt seine Hilfe in der Weise gewähren, daß es die Kinder entweder in einer fremden Familie oder in einem Erziehungsheim unterbringt. Dabei wird aus den bereits dargelegten Gründen der Familienerziehung der Vorzug vor der Anstaltserziehung gegeben. Auch die fremde Familie enthält alle die wichtigen Erziehungskräfte in ursprünglichster Form und bietet eine günstige Verbindung von individueller Erziehung und sozialer Verpflichtung. Gegenüber der Familienerziehung birgt die Anstaltserziehung immer bestimmte Gefahren in sich. Letztere bedeutet für die Kinder stets eine Absonderung von der Familie und enthält ferner die Gefahr, den Erziehungs-

ablauf schematisch zu gestalten Auch die Anhäufung von schwierigen Elementen in der Anstalt trägt die Gefahr der seelischen Ansteckung in sich.

Wenn die Fürsorgeerziehung von dem Zeitpunkt der Machtergreifung an stetig angewachsen ist, so ist in dieser Tatsache nicht ein Ansteigen der Verwahrlosung zu erblicken, sondern die Jugendämter sind bei ihren Maßnahmen von der Erwägung ausgegangen, bei gefährdeten und verwahrlosten Jugendlichen die Erziehung des Staates so früh wie möglich einsetzen zu lassen, um eine sichere Gewähr für die Zurückführung des Erziehungsbedürftigen zu haben. Aus diesem Grunde wird die gefährdete Jugend schon frühzeitig, sofern erforderlich, der Fürsorge zugeführt, um einmal die gefährdeten Glieder der Volksgemeinschaft vor dem Abgleiten zu behüten und sie zum anderen zu festigen und charakterlich stark zu machen Gerade innerhalb der Fürsorgeheimerziehung werden in erster Linie die nationalsozialistischen Grundsätze der Erziehung zur Volksgemeinschaft angewandt. Schon bei der Aufnahme des Jugendlichen in ein Heim erfolgt die Auslese. Der Zögling muß von Anfang an das Gefühl haben, daß man sich seiner annimmt, daß man sich um ihn kümmert, daß man ihm helfen will. Vor allen Dingen muß der einzelne Zögling in seiner seelischen Struktur erkannt werden, damit eine erfolgreiche Erziehungs- und Berufsberatung vorgenommen werden kann. Schwachsinnige und Psychopathen haben eine besondere psychologische Prüfung abzulegen, von deren Ergebnis die weitere Betreuung abhängig gemacht wird. Während bei den schulpflichtigen Fürsorgezöglingen zunächst die Erziehungsaufgabe im Vordergrund steht, tritt bei den Schulentlassenen als wesentliches Moment die Berufsfrage hinzu. Jeder Zögling soll grundsätzlich dem Beruf zugeführt werden, zu dem er Neigung verspürt. In schwierigen Fällen wird für die Frage der Arbeitserziehung das Amt für Berufserziehung bei der Deutschen Arbeitsfront in Anspruch genommen, das beratend und helfend seine Erfahrung zur Verfügung stellt. Verspricht die Heimerziehung keinen Erfolg, vermittelt sie dem Zögling nicht die Haltung beharrlicher Arbeit, so ist sie abzubrechen. Sofern die Schuld hier bei dem Zögling liegt, der nicht arbeiten will, endigt bei ihm automatisch die Heimerziehung; der Zögling stellt sich dann außerhalb der Volksgemeinschaft, und die Fürsorgeerziehung findet gewöhnlich ihre Fortsetzung in einer Arbeitsanstalt. In den weitaus meisten Fällen verspricht die Heimerziehung jedoch Aussicht auf Erfolg, und der Jugendliche kann nach Ablauf der Fürsorgeerziehung wieder der Volksgemeinschaft als brauchbares Mitglied zugeführt werden.

Die planmäßige Erziehung des Jugendlichen endet jedoch nicht mit der Heimerziehung, sondern wird in der Regel vom Arbeitsdienst und danach von der Wehrmacht in günstigstem Maße fortgesetzt, so daß in den weitaus meisten Fällen der Erfolg gesichert erscheint, sofern die Erziehung rechtzeitig begonnen worden ist.

VI. Zusammenarbeit mit der freien Jugendwohlfahrt

Die Übersicht über die Aufgabengebiete der Jugendämter zeigt den ungeheuren Umfang der ihnen obliegenden Arbeiten. Sie werden nicht in der Lage und auch grundsätzlich nicht geneigt sein, diese Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und Kräften durchzuführen, sondern sie werden gemäß der Volksgemeinschaft, in der alle Kräfte des Volkes zur Auswirkung kommen und am Gesamtwohl mitarbeiten sollen, die freie Wohlfahrt zur stärksten Mitarbeit heranziehen. Der Erlaß des Preußischen Ministers des Innern vom 1. 6. 1933 weist deshalb eindeutig darauf hin, daß nach nationalsozialistischer Auffassung die Heranziehung der freien Wohlfahrt unerläßlich sei.

Bei den Kräften der freien Wohlfahrt kommt in erster Linie die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt in Frage, die in ihrem Amt für Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe eine eigene ausgedehnte Abteilung für dieses Gebiet geschaffen hat. Unter Führung des Amts für Volkswohlfahrt beteiligen sich außerdem zusätzlich das Deutsche Rote Kreuz, der Zentralausschuß der Inneren Mission und der Deutsche Caritasverband.

Während das Jugendamt die amtliche zusammenfassende Stelle für die gesamte Jugendhilfe jedes Bezirks ist und die letzte mittelbare Verantwortung für deren einheitliche Durchführung im Sinne des staatlichen Erziehungszieles trägt, hat sich die Mithilfe der freien Wohlfahrtsorganisation als ergänzender und unterstützender Teil hinzuzugesellen. Die Mitarbeit der freien Wohlfahrt und die Übernahme von Aufgaben in der Jugendhilfe kommt dann nicht in Frage, wenn die Eigenart der Aufgabe die Durchführung durch amtliche Stellen erfordert, wenn es sich also um amtseigene Geschäfte handelt, die hoheitsrechtlichen Charakter tragen und mit Anordnungen verknüpft sind, die stark in die private Rechtssphäre eingreifen. Es sind das z. B. die gesetzlichen Amtsvormundschaften, die Genehmigung, Versagung und der Widerruf der Pflegekindererlaubnis und die Antragstellung auf Anordnung der Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung.

Soweit aber diese amtseigenen hoheitsrechtlichen Gebiete Teilaufgaben pflegerischen Inhalts in sich tragen, eignen sich diese zur Mitarbeit oder Übernahme durch die freie Wohlfahrt. Es handelt sich z. B. hierbei um Ermittlung von Einzelvormündern, Beiständen und Pflegern und um deren Schulung, ferner um die Ermittlung von Pflegestellen und die Übernahme von Schutzaufsichten sowie Bereitstellung von Helfern und Fürsorgern. Endlich kommen für die Mitwirkung Arbeitsgebiete in Betracht, die allein oder überwiegend pflegerischen Inhalt haben, zum Teil Erziehungsberatung, Erholungsfürsorge, Erholungsverschickung, Fürsorge für aufsichtslose Kinder und Jugendgerichtshilfe.

In dem Hilfswerk „Mutter und Kind" hat die NSV. ein eigenes großes Hilfswerk geschaffen, in dem sie nach nationalsozialistischen Grundsätzen der erbbiologisch wertvollen Mutter und ihren Kindern dient. Die Leistungen dieses Hilfswerks stehen in der ganzen Welt unerreicht da und dienen heute schon in vielen Ländern der Erde als Vorbild in der Durchführung eigener Arbeiten auf diesem Gebiet. Der weitere Ausbau dieses Hilfswerks berechtigt zu der Hoffnung, daß im nationalsozialistischen Staat die furchtbaren Schäden marxistischer Einstellung zur Mutter, zum Kind und damit auch zur Familie bald überwunden sein werden. (Vgl. Abschnitt über freie Wohlfahrtspflege.)

D. Versorgung und Fürsorge für Kriegsopfer

I. Geschichtlicher Überblick

In den früheren Jahrhunderten erschöpfte sich die Versorgung der Kriegsbeschädigten in der Aufenthaltsgewährung und Naturalverpflegung auf den Ländereien der Lehensherren und später in Klöstern, Ordensburgen usw. In Brandenburg-Preußen sind die ersten Ansätze einer systematischen Versorgung nach dem Dreißigjährigen Krieg erkennbar. Der Große Kurfürst wies den Verletzten Land zur eigenen Bewirtschaftung zu oder zog sie in „Blessiertenkompanien" zusammen, um sie dann militärisch, namentlich zur Küstenbewachung zu verwenden; Militäruntaugliche wurden in „Garnison-Freikompanien" zusammengefaßt. Friedrich der Große gab diese Versorgungsart zwar nicht auf, beschritt aber neue Wege, indem er im Invalidenhaus Berlin eine große Anzahl Beschädigter zwecks gemeinschaftlicher Selbstversorgung aus dem zum Hause gehörenden Acker ansiedelte. Außerdem ermöglichte er den Beschädigten gewerbliche Betätigung und Verwendung im öffentlichen Dienst. Unter Friedrich Wilhelm II. wurde erstmalig ein Rechtsanspruch auf Versorgung in Geld geschaffen. Preußens Niedergang 1806/07 vereitelte jedoch die Auswirkung dieser Neuregelung, und auch die Stein-Hardenbergsche Reform vermochte zunächst praktisch nichts zu ändern, wenngleich die Versorgungsgesetze als solche ausgebaut wurden. Im wesentlichen waren die Beschädigten damals auf die Hilfe der Armenpflege angewiesen. Dies besserte sich erst im Laufe der Jahrzehnte nach den Befreiungskriegen.

Mit der Gründung des Norddeutschen Bundes wurden zwar die in Preußen geltenden Gesetze für die dem Bund angehörenden Staaten verbindlich, eine einheitliche Versorgung brachte aber erst das Militärpensionsgesetz vom 27. 6. 1871. Unteroffiziere und Mannschaften erhielten hiernach für äußere Beschädigungen und Verstümmelungen feste Renten, die ihrer Höhe nach aber vom Dienstgrad des Verletzten abhängig waren und deshalb bei gleicher Verwundung zu verschiedener Berentung führten. Dienstuntaugliche Offiziere erhielten Pension. Für Kriegsdienstbeschädigungen wurden besondere Zulagen gewährt. Zivilversorgungs- und Anstellungsschein ermöglichten den Eintritt in die mittlere und untere Beamtenlaufbahn.

Das Mannschaftsversorgungsgesetz und Offizierspensionsgesetz vom 31. 5. 1906 sowie das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. 5 1907 stellten ein einheitliches Gesetzeswerk dar. Die Versorgung der Beschädigten ging von der festen, für die einzelnen Dienstgrade aber verschieden hohen Rente für Erwerbsunfähige aus und staffelte die Bezüge entsprechend dem Grad der Erwerbsminderung; für innere Leiden wurde, wie auch im Gesetz von 1871, Versorgung nur in beschränktem Umfange gewährt. Dienstuntaugliche Offiziere waren pensionsberechtigt. Zu der Rente bzw. Pension trat unter Umständen eine Verstümmelungs- und, wenn Kriegsverletzung vorlag, eine nach dem Dienstgrad verschieden hohe Kriegszulage. Die Hinterbliebenen der Offiziere erhielten 40 v. H. der Bezüge des Verstorbenen, die Hinterbliebenen der Unteroffiziere und Mannschaften ein festes Witwengeld von 300 Mark jährlich. Halbwaisen wurde ein Fünftel und Vollwaisen ein Drittel des Witwengeldes gewährt. In allen Fällen trat eine Kriegszulage hinzu, wenn der Offizier oder Soldat im Kriege gefallen oder an den Folgen einer Kriegsverletzung gestorben war. Verwandte aufsteigenden Grades des Verstorbenen (Eltern, Großeltern) konnten versorgt werden, wenn der Verstorbene sie bis zu seinem Tode ganz oder überwiegend unterhalten hatte.

Mit diesem Rüstzeug der Versorgung war Deutschland den gewaltigen Anforderungen des Weltkrieges 1914/1918 nicht gewachsen. Bereits 1915 wurde die Einrichtung einer bis dahin noch unbekannten sozialen Fürsorge für die Kriegsopfer nötig. Die deutschen Länder und Gemeinden sowie die privaten Wohlfahrtsvereinigungen führten sie gemeinsam durch Die Kriegsopfer selbst wirkten hierbei in dem während des Krieges geschaffenen Reichsausschuß für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene mit. Er blieb auch nach der Revolte von 1918 bestehen; in ihm waren dann sieben Spitzenverbände der Kriegsopfer vertreten. Der Umsturz von 1918 hatte aber den Frontgeist zertrümmert, die sieben parteipolitisch mehr oder weniger gebundenen Verbände verfolgten überwiegend materielle Zwecke und waren teilweise klassenkämpferisch eingestellt. Erst die nationale Erhebung von 1933 hat diesen trüben Zustand beseitigt: die Verbände lösten sich auf, eine einzige Organisation, die Nationalsozialistische Kriegsopferversorgung, wurde geschaffen; sie hat den Frontgeist, die Frontkameradschaft und damit die Ehre der Kämpfer des großen Krieges wiederhergestellt. Der Reichskriegsopferführer ist seit 1933 Vorsitzender des dem Reichs- und Preußischen Arbeitsminister als Körperschaft des öffentlichen Rechts angegliederten Reichsausschusses.

Die ungeheuren Opfer an Blut und Leben verlangten nach Kriegsende gebieterisch die einheitliche Organisierung und materielle Neuregelung der Versorgung und Fürsorge und ihre Anpassung an die vorhandenen Bedürfnisse. Durch die grundlegende Verordnung vom 8. 2. 1919 wurde das Reich Träger der sozialen Kriegsopferfürsorge einschließlich der Kosten (Seit 1920 waren die Länder und Gemeinden mit 20 v. H. an der Kostenaufbringung beteiligt.) Der Reichsarbeitsminister erließ die vom Reichsausschuß ausgearbeiteten Grundsätze für die soziale Fürsorge. Diesem oblagen auch die Verwaltung und Verwendung der vom Reich für die Durchführung der Fürsorge zur Verfügung gestellten Mittel. Die Aufgaben der sozialen Fürsorge wurden im übrigen als Auftragsangelegenheiten von den durch die Länder

eingerichteten Hauptfürsorgestellen durchgeführt, während die meist bei den unteren Verwaltungsbehörden geschaffenen Fürsorgestellen für Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene die Betreuung der in ihrem Bezirk ansässigen Kriegsopfer im einzelnen übernahmen. Die Arbeiten der Hauptfürsorge- und Fürsorgestellen wurden durch die Kriegsopferbeiräte unterstützt. Sie bestanden aus dem Leiter der Dienststelle und einer gleich großen Zahl von Kriegsopfern und Arbeitnehmern einerseits sowie Arbeitgebern und sozialerfahrenen Personen anderseits.

II. Organisation der Kriegsopferversorgung und -fürsorge

a) Die Versorgung

Der Reichs- und Preußische Arbeitsminister steht an der Spitze der Reichsversorgung und Kriegsopferfürsorge. Im Versorgungswesen unterstehen ihm 11 auf das Reichsgebiet verteilte Hauptversorgungsämter, die bei den Oberversicherungsämtern gebildeten Versorgungsgerichte und das Reichsversorgungsgericht in Berlin. Zu jedem Hauptversorgungsamt gehören mehrere der im Reichsgebiet vorhandenen 76 Versorgungsämter. Den Versorgungsämtern ist die Einzelversorgung aller in ihrem Bezirk ansässigen Berechtigten nach Maßgabe der Versorgungsgesetze übertragen. Die Hauptversorgungsämter sind für die einheitliche Gesetzesanwendung in ihrem Bezirk verantwortlich, entscheiden über Beschwerden (einschließlich Dienstaufsichtsbeschwerden) gegen Verfügungen der Versorgungsämter, ferner endgültig über Zusatzrentenbeschwerden der Hinterbliebenen (Artikel 4 § 5 ÄG vom 3. 7. 1934) und durch einen besonderen Ausschuß über die Ablehnung des Anspruchs auf Frontzulage (§ 96a VersG.). Die Versorgungsgerichte entscheiden durch Urteil endgültig über berufungsfähige Bescheide im Rahmen des § 90 VersG. Das weitere Rechtsmittel des Rekurses ist gegenüber früher eingeschränkt und im wesentlichen nur noch zulässig, wenn eine Gesundheitsstörung als Folge einer Dienstbeschädigung verneint ist. Rekurse werden vom Reichsversorgungsgericht entschieden. Der Reichs- und Preußische Arbeitsminister ist Beschwerdeinstanz für Verfügungen der Hauptversorgungsämter, auch hinsichtlich der Dienstaufsicht.

b) Die Fürsorge

Seit dem 1. 4. 1924 ist das Reich nicht mehr Träger der Kriegsopferfürsorge; die Aufgaben sind gemäß § 1a der Fürsorgeverordnung vom 13. 12. 1924 auf die Landes- und Bezirksfürsorgeverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts übergegangen. Die Länder, welchen gemäß § 2 a. a. O. die Aufgabenaufteilung zufällt, haben die Angelegenheiten der „Hauptfürsorgestellen" den Landesregierungen angegliedert oder hierfür besondere Abteilungen bei den Provinzialverwaltungen geschaffen. Sie haben für eine gleichmäßige Fürsorgearbeit in ihrem Bezirk zu sorgen, sind Beschwerdeinstanz für Zusatzrenten der Kriegsbeschädigten (Artikel 4 § 5 ÄG) und haben die Kriegsblinden und Hirnverletzten (Artikel 5 § 1 ÄG) in vollem Umfange zu betreuen. Sie sind auch für die Durchführung des SBG zuständig, können aber, wo es die Verhältnisse erfordern, diese Aufgaben dezentralisieren. Die Anordnungen und Entscheidungen aus dem SBG sind beschwerdefähig, über Beschwerden entscheidet der bei jeder Hauptfürsorgestelle gebildete Schwerbeschädigtenausschuß endgültig; er besteht aus dem Vorsitzenden und je zwei schwerkriegsbeschädigten Gefolgschaftsmitgliedern und Betriebsführern. Die Einzelbetreuung der Kriegsopfer ist im übrigen, wie früher den Fürsorgestellen, jetzt den Bezirksfürsorgeverbänden, das sind allgemein die unteren Verwaltungsbehörden, übertragen. Die Kriegsopferbeiräte haben gemäß § 3a FV in dem Rechtsmittelverfahren in Fürsorgesachen (Einspruch und Beschwerde) wenigstens in einem Rechtszuge mitzuwirken. In Preußen sind sie bei der Entscheidung über den Einspruch stimmberechtigt. Über die Beschwerde entscheiden die Regierungspräsidenten, in Berlin der Stadtpräsident.

III. Gegenwärtiges Versorgungs- und Fürsorgerecht

1. Die Reichsversorgung

Das Änderungsgesetz vom 3. 7. 1934 wird mit den Worten eingeleitet: „Die Reichsregierung will die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen neu ordnen", und im Gesetzestext (Artikel 6 § 1) stehen die Worte: „. . . zum Dank für ihre Opfer." Wenn die nationalsozialistische Regierung solche Worte findet, so dürfen die Kriegsopfer nicht nur vertrauensvoll der weiteren Entwicklung entgegensehen, sich im Schutze des Staates geborgen fühlen, sondern auch überzeugt sein, daß das aus der Zeit vor der Machtübernahme stammende und noch geltende Reichsversorgungsgesetz in dem Geist angewendet wird, welcher der nationalsozialistischen Grundeinstellung zu den Kriegsopfern entspricht. Durch die Frontzulage (Artikel 1 ÄG) werden die durch unmittelbare Kampfhandlungen verletzten Soldaten besonders geehrt.

Das Reichsversorgungsgesetz regelt im ersten Abschnitt die Heilbehandlung. Es geht von der richtigen Erwägung aus, daß der im Heeresdienst Verletzte nicht nur einen moralischen Anspruch gegen den Staat auf Heilbehandlung hat, sondern daß durch die Heilbehandlung angestrebt werden muß, die Folgen einer Dienstbeschädigung zu beseitigen oder doch zu mildern. Das Reich gewährt deshalb für alle mit der Dienstbeschädigung im Zusammenhang stehenden Krankheiten und Leiden ärztliche Behandlung, arzneiliche und orthopädische Versorgung, Krankenhausbehandlung, Heilanstaltspflege und zusätzlich Badekuren; außerdem zahlt es während der Krankheitsdauer beim Vorliegen eines Einkommenausfalls Versorgungskranken- und -hausgeld. Die Heilbehandlung wird von den Krankenkassen auf Kosten des Reiches durchgeführt; an sie muß sich also der Kriegsbeschädigte im Erkrankungsfall wenden und sich einen Reichsbehandlungsschein ausstellen lassen.

Wenn ärztliche Kunst die körperlichen Schäden und Leiden nicht beseitigen und der Kriegsbeschädigte wegen seines Zustandes seinen früheren Beruf nicht mehr ausüben oder eine begonnene Berufsausbildung nicht fortsetzen kann, so gebührt ihm im Rahmen der sozialen Fürsorge unentgeltliche Berufsumschulung und Ausbildung bis zur Dauer eines Jahres sowie Sicherstellung seines Lebensunterhalts während der Ausbildungszeit durch die Fürsorgebehörden. Die soziale Fürsorge soll auch die Berufsausbildung der Hinterbliebenen, insbesondere also der Waisen sowie der Kinder Schwerkriegsbeschädigter fördern, wie überhaupt berufs- und arbeitsfürsorgerisch alles daran setzen, die Folgen des Krieges oder des Verlustes des Ernährers zu überwinden.

Es ist nur logisch, wenn das Reichsversorgungsgesetz erst in seinem dritten Abschnitt die Rentenversorgung regelt. Denn es ist selbstverständlich, daß eine Rente nur gewährt werden kann, wenn die körperliche Unversehrtheit durch ärztliche Maßnahmen nicht wieder herzustellen ist und außerdem die Wettbewerbsfähigkeit dauernd meßbar gelitten hat. Bei Hinterbliebenen ist die Rentengewährung in dem Verlust des Ernährers begründet.

Die Kriegsbeschädigtenrente ist immer von dem Grade der Erwerbsminderung abhängig. Sie beginnt mit einer Erwerbsminderung von 30 v. H. und ist nach Hundertsätzen von 10 zu 10 v. H. gestaffelt. Äußere Beschädigungen und innere Leiden erfahren jetzt keine unterschiedliche Behandlung mehr. Die Grundrente wird nach dem Grad der Erwerbsminderung in festen Sätzen gewährt (§ 27). Für Schwerkriegsbeschädigte (von 50 v. H. aufwärts) tritt zu der Grundrente eine Schwerbeschädigtenzulage. Beide Rententeile erhöhen sich fortschreitend mit dem Grade der Beschädigung. Zu diesen Renten kommt eine Ausgleichszulage (§ 28) von 35 bzw. 70 v. H. dieser Bezüge je nach der Berufsausbildung des Verletzten vor der Einziehung zum Heeresdienst. Die Ausgleichszulage soll einen sozialen Abstieg verhüten. Verheiratete Kriegsbeschädigte erhalten zu den Bezügen der §§ 27/28 eine Frauenzulage

von 10 v. H. und Kinderzulagen von 20 v. H. dieser Sätze (§§ 29/30). Außerdem wird in Anlehnung an die Bestimmungen des Beamtenrechts eine Ortszulage (§ 51) gewährt. Und schließlich ist für hilflose oder pflege- und wartungsbedürftige Beschädigte eine in vier Stufen gestaffelte Pflegezulage vorgesehen (§ 31).

Um den Schwerkriegsbeschädigten die Berufstätigkeit zu erleichtern, kann ihnen der Beamtenschein (§ 33) erteilt werden. Dieser verleiht eine Anwartschaft auf Anstellung im öffentlichen Dienst nach den hierfür besonders erlassenen Bestimmungen, schafft aber keinen Anspruch auf Anstellung bei einer bestimmten Behörde oder zu einem bestimmten Zeitpunkt.

Wenn ein Kriegsbeschädigter stirbt, erhalten die Hinterbliebenen außer einem Sterbegeld (§ 34) die Bezüge des Verstorbenen noch für drei Monate weiter (§ 35).

Die Berechnung der Hinterbliebenenversorgung beruht auf einer Annahme, d. h. die Witwe erhält 60 v. H., die Halbwaisen bekommen 25 v. H. und die Vollwaisen 40 v. H. desjenigen Betrages, welchen der Verstorbene bezogen haben würde, wenn ihm die Vollrente zugestanden hätte. Sofern der Verstorbene nicht gefallen oder an den Folgen der Dienstbeschädigung gestorben ist, können die Hinterbliebenen im Falle ihrer Bedürftigkeit Beihilfen zu zwei Dritteln der vorerwähnten Renten erhalten. Kinderzulagen und Waisenbezüge dürfen über das 16. Lebensjahr hinaus bewilligt werden, längstens bis zum 21. Lebensjahr, wenn sonst eine mit Kosten verbundene Berufsausbildung gefährdet wäre. Waisen können daneben bis zum 24. Lebensjahr eine Erziehungsbeihilfe erhalten.

Die Eltern des Verstorbenen haben Anspruch auf Versorgung, wenn er im Kriege gefallen oder am Dienstleiden gestorben ist und bis zu seinem Tode ganz oder überwiegend die Eltern unterhalten hatte. Die Höhe der Rente wird danach bemessen, ob beide Elternteile oder nur einer lebt und ob einer oder mehrere Söhne gefallen oder gestorben sind. Falls nicht alle für den Rentenbezug verlangten Voraussetzungen erfüllt sind, kann eine Elternbeihilfe bewilligt werden.

Zu den Versorgungsbezügen im engeren Sinne tritt die Zusatzrente. Sie wird stets nur im Falle des Bedürfnisses an Schwerkriegsbeschädigte durch die Fürsorgebehörden im Auftrag des Reichs und an Hinterbliebene durch die Versorgungsämter gezahlt. Es handelt sich also um eine Individualversorgung. Die Voraussetzungen für den Bezug und die Bemessung dieser Rente sind in der Zusatzrentenordnung vom 3. 7. 1934 durch den Reichs- und Preußischen Arbeitsminister festgelegt. Im wesentlichen hängt die Gewährung davon ab, ob der Versorgungsberechtigte neben seinen Versorgungsbezügen kein oder nur geringes Einkommen hat oder ob andere Umstände die Bewilligung oder Versagung rechtfertigen. Die in der Zusatzrentenordnung I, 9 und II, 9 vorgesehenen Bewilligungsgrenzen allein sind also nicht ausschlaggebend, und damit müssen die Rentensätze als Höchstsätze gelten. Für die nach anderen Versorgungsgesetzen (z. B. Altrentnergesetz, Kriegspersonenschädengesetz, Wehrmachtsversorgungsgesetz usw.) zu zahlende Zusatzrente gilt die Zusatzrentenordnung sinngemäß.

2. Die soziale Kriegsopferfürsorge

Dank, Ehre und Achtung den Kriegsopfern! Das ist die Grundeinstellung für die soziale Arbeit, der Geist, mit welchem der tote Buchstabe der Gesetze belebt werden muß. Gilt es doch für jeden Fürsorgebeamten, seine ganze Kraft dafür einzusetzen, den Kriegsopfern ihr schweres Los, welches sie seelisch, körperlich oder wirtschaftlich drückt, zu erleichtern. Die Fürsorgeverordnung erwähnt im § 1 die Kriegsopfer an erster Stelle und die RGS widmen der sozialen Fürsorge einen besonders breiten Raum, wodurch auch rein äußerlich die hohe Bedeutung der Fürsorge erkennbar ist. Darüber hinaus haben die Kriegsopfer aber schon im Falle fürsorgerechtlicher Hilfsbedürftigkeit Anspruch auf gehobene Fürsorge (§ 18). Bei Feststel-

lung der Hilfsbedürftigkeit haben gerechterweise die Schwerbeschädigten-, Pflege- und Führerhundzulagen für Blinde außer Ansatz zu bleiben. Die erweiterte „soziale Fürsorge" ist inhaltlich die Beseitigung oder Milderung aller Schäden, welche im ursächlichen Zusammenhang mit der Dienstbeschädigung oder dem Verlust des Ernährers stehen. Dieser Zusammenhang wird immer vermutet, wenn nicht das Gegenteil offenkundig oder nachweisbar ist. Im übrigen gelten als Kriegsopfer alle Empfänger von Versorgungsbezügen (§ 20 RGG). Ihnen sind die versorgungsberechtigten Kämpfer für die nationale Erhebung (Gesetz vom 27. 2. 1934) und die nach anderen Versorgungsgesetzen versorgten Personen gleichgestellt.

a) Arbeits- und Berufsfürsorge

Bereits zu Beginn des Weltkrieges wurde ein starkes Bedürfnis für diesen Fürsorgezweig erkennbar. Die dienstunfähig gewordenen Verteidiger des heimatlichen Bodens durften künftig nicht abseits stehen, sie wollten im und nach dem Kriege ihre Arbeitskraft für das Vaterland einsetzen, vor allem aber konnte ihnen durch die Arbeitsfürsorge das Selbstvertrauen, das Gefühl der Gleichberechtigung und die wirtschaftliche Existenzgrundlage wiedergegeben werden. Ohne eine gründliche und sachkundige Berufsberatung ist eine wirksame Arbeitsfürsorge undenkbar. Bei der Berufswahl oder der Zuweisung eines Arbeitsplatzes kommt es nicht nur auf die vorhandenen Kenntnisse, Erfahrungen und die Leistungsfähigkeit an, sondern ebenso wichtig ist die richtige Beurteilung der Ausnutzung oder Steigerung der noch verbliebenen Arbeitskraft. Deshalb ist keineswegs immer mit einer erlittenen Beschädigung notwendigerweise auch ein Berufswechsel verbunden. Die sachgemäße Einrichtung des Arbeitsplatzes, die Bereitstellung und richtige Anwendung geeigneter mechanischer Hilfsmittel reichen vielfach nicht nur aus, sondern wirken oft sogar leistungssteigernd. Es kommt aber nicht nur auf die Zuweisung und Ausgestaltung des Arbeitsplatzes an, sondern mindestens ebensosehr auf dessen Erhaltung und Überwachung durch die Arbeitsfürsorge. Veränderungen des Gesundheitszustandes infolge des Dienstleidens oder zunehmendes Alter des Beschädigten verpflichten zu rechtzeitigen, also vorbeugenden Maßnahmen, um Arbeitsunfähigkeit zu verhüten. Besonders die Frage des Arbeitsplatzaustausches wird im Laufe der nächsten Jahre immer brennender werden.

Die Arbeits- und Berufsfürsorge hat in dem SBG ihre wirksamste Stütze, denn alle Behörden und Betriebe der freien Wirtschaft müssen grundsätzlich mindestens 2 v. H. ihrer Arbeitsplätze mit Schwerbeschädigten besetzen. Die Auswahl der Schwerbeschädigten und die Zuweisung der Arbeitsplätze soll ihrer freiwilligen Entschließung überlassen bleiben, aber die Hauptfürsorgestelle hat über die Erfüllung aller sich aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtungen zu wachen. Schwerbeschädigte im Sinne des SBG sind alle versorgungsberechtigten Kriegs- und Arbeitsopfer mit einer Erwerbsminderung von 50 v. H. und darüber (§ 3). Minderbeschädigte (Erwerbsminderung von 30 und 40 v. H.) können den Schwerbeschädigten gleichgestellt werden, ebenso auch sonstige Erwerbsbeschränkte mit einer Erwerbsminderung von mindestens 50 v. H., wenn hierdurch die Unterbringung der Schwerbeschädigten nicht gefährdet wird. Den unter den Schutz des SBG stehenden Personen darf nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden; die Kündigungsfrist beträgt mindestens vier Wochen (§§ 13 bis 16). Bei vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verstößen gegen das Gesetz können gegen private Unternehmer durch die Strafgerichte Bußen verhängt werden (§ 18). Schwerbeschädigte, welche die Durchführung des Gesetzes vereiteln oder erheblich gefährden, können durch den Schwerbeschädigtenausschuß bis zur Dauer von drei Monaten von den Vorteilen des Gesetzes ausgeschlossen werden (§ 19). Das vor der Machtübernahme erlassene SBG ist zwar noch in Kraft, mit einem neuen Gesetze ist aber demnächst zu rechnen. Alle Möglichkeiten der vordringlichen Arbeitsbeschaffung für Kriegsbeschädigte müssen

restlos ausgenutzt werden. Wie dies zu geschehen hat, zeigen die Erlasse der obersten Regierungsstellen deutlich und unverkennbar.

(Reichs- und Preußischer Arbeitsminister 17. 4. 1936 — II b 3840/36 —
Reichs- und Preußischer Arbeitsminister 22. 9. 1933 — II b 9615/33 —
Reichs- und Preußischer Arbeitsminister 11. 8. 1934 — II b 5256/34 —
Reichs- und Preußischer Arbeitsminister 6. 5. 1936 — I b 2338/36 —
Preußischer Minister des Innern 6. 10. 1933 — IV W 3340/22. 9. —
Reichsminister der Finanzen 9. 5. 1934 — I B 6344/21. 11. 1933 —
Oberbefehlshaber des Heeres 27. 12. 1935 — V L (III A 2) —
Reichsluftfahrtminister 2. 7. 1936 — LD II 1 Nr. 22297/36 — Az. 2 5 Schwerbesch.
Reichs- und Preußischer Minister der Justiz 26. 6. 1935 — VI a 6773/35.)

b) Erholungsfürsorge

Der Mensch bedarf nach getaner Arbeit immer der Erholung und Stärkung für seine künftige Tätigkeit. Dieser Grundsatz gilt in erhöhtem Maße für die Kriegsbeschädigten, welche zur Erfüllung ihrer Pflichten gesteigerte Tatkraft aufbringen müssen und deshalb einem vermehrten Kräfteverbrauch unterliegen. Die soziale Fürsorge muß daher eine nachdrückliche Erholungsfürsorge treiben, um vorzeitigen Kräfteverbrauch und damit frühzeitige Arbeitsunfähigkeit zu verhindern. Man soll nicht einwenden, die Erholungsfürsorge sei zu teuer. Das Gegenteil ist richtig! Eine vernachlässigte Erholungsfürsorge beschwört Krankheit und Siechtum und damit vielfach erhöhte Aufwendungen aus öffentlichen Mitteln herauf. Der sicherste Schutz gegen Not und Elend ist immer noch die Verhütung des Eintritts. Die soziale Fürsorge hat seit der Machtübernahme die umfassenden Einrichtungen der NSV. ausnutzen können, vor allem durch die Adolf-Hitler-Freiplatzspende oder durch Unterbringung in Kurorten. Auch die Erholungseinrichtungen der Länder und Gemeinden, der Hauptfürsorgestellen, der NSKOV., des Kyffhäuserbundes öffnen alljährlich tausenden erholungsbedürftigen Kameraden ihre Pforten. Die Höhe der Kostenbeteiligung der Fürsorgebehörden ist im Einzelfall sehr verschieden und richtet sich nach der eigenen Leistungsfähigkeit des Beschädigten, den entstehenden Kur- und Verpflegungskosten usw. Engste Zusammenarbeit aller in Frage kommenden Stellen fördert den Segen dieser Fürsorge und vermindert die Kosten.

c) Krankenfürsorge

Erkrankungen am Dienstleiden begründen kein Eingreifen der sozialen Fürsorge, da die Heilbehandlung durch das Reich sichergestellt ist. In allen anderen Fällen gelten auch für die Kriegsopfer die Bestimmungen der Fürsorgeverordnung über Krankenfürsorge. § 23 RVG und § 30 RGS erwähnen aber die Sicherstellung der Krankenfürsorge der hilfsbedürftigen Hinterbliebenen besonders. Sie soll durch Abschluß von Versicherungsverträgen mit Krankenkassen oder auf andere Weise geschehen. Die Fürsorgeverbände haben überwiegend die Durchführung dieses Fürsorgezweigs selbst übernommen. Nach § 30 RGS gelten die Hinterbliebenen insbesondere als krankenfürsorgerisch hilfsbedürftig, wenn sie Zusatzrente beziehen. In sinngemäßer Anwendung der Vorschrift haben die Fürsorgeverbände die zusatzrentenberechtigten Schwerbeschädigten im allgemeinen in diesen Kreis mit eingeschlossen. Es ist auch berechtigt, weil z. B. die Rentensätze des 50 bis 70 v. H. Beschädigten noch unter den Bezügen einer Witwe liegen. In Würdigung der Sonderstellung der Kriegsopfer sehen die Fürsorgeverbände vielfach von der Wiedereinziehung der für sie aufgewendeten Kosten für ärztliche und arzneiliche Versorgung ganz ab und sind in der Geltendmachung ihrer Ersatzansprüche für Krankenhauskosten schonend und wohlwollend. Für die Kriegsblinden und Hirnverletzten ist neuerlich eine besondere Krankenfürsorge mit den Spitzenverbänden der Ärzte, Zahn-

Ärzte und Dentisten vereinbart. Diese Schwerstbeschädigten und ihre Angehörigen werden auf Grund eines Jahresbehandlungsscheins zu verbilligten Sätzen der Preugo als Privatpatienten behandelt und sind deshalb Kostenschuldner der Ärzte usw. Nach Maßgabe des Bedürfnisses gewähren ihnen die Hauptfürsorgestellen Beihilfen für die Bezahlung der Rechnungen.

d) Siedlungsfürsorge

„Zum Dank für ihre Opfer" sollen die Kriegsbeschädigten bei allen Siedlungsmaßnahmen bevorzugt werden (Artikel 6 § 1 ÄG). Die hohe Bedeutung des Siedlungsproblems für das ganze deutsche Volk wird durch die Herausbebung der Kriegsopfer zu einer besonders verantwortlichen Aufgabe der sozialen Fürsorge. Seit der Machtübernahme ist das Siedlungsproblem gegenüber früher auf völlig neue Grundlagen gestellt. Die Siedlungs- und Eigenheime müssen in ihrer Bauart und dem Kostenaufwand so sein, daß die Lasten und Abgaben stets tragbar sind. Dieser wichtigste Gesichtspunkt wurde früher nicht immer beachtet, und seine Außerachtlassung verursachte deshalb in den Jahren des Niedergangs der Wirtschaft unsägliches Leid in den Reihen der kriegsbeschädigten Siedler. Die Reichsregierung ist ständig bemüht, für die Erhaltung der ehemals zu teuer gebauten Heime durch Kapitalabfindungen, Darlehen und Unterstützungen, Zinszuschüsse, Steuererleichterungen und Zinsermäßigungen weiteres Unheil abzuwenden. Auch die Fürsorgebehörden beteiligen sich an diesem Stützungswerk in erheblichem Umfange und gewähren auch Beihilfen, wenn große Instandsetzungen an den Siedlungshäusern erforderlich werden. Für Neuerwerb von Grundbesitz ist die seit 1931 gesperrte Bewilligung von Kapitalabfindungen (§§ 72 bis 85 RVG) wegen der gewaltigen und vordringlichen Staatsaufgaben im allgemeinen noch nicht wieder möglich. Bei dem großen Interesse der Reichsregierung für die Ansiedlung Kriegsbeschädigter darf man aber die Zuversicht haben, daß es weiter vorwärts geht, sobald sich hierzu irgendwie die Möglichkeit bietet. Bei der Erstellung von Kleinsiedlungen, Volkswohnungen und ländlichen Kleinsiedlungen sind Kriegsbeschädigte gegenüber anderen Volksgenossen insofern bevorzugt, als ihnen höhere Kapitalbeträge, Reichsbürgschaften und Hauszinssteuerhypotheken zur Verfügung gestellt werden, sie selber nur ein geringeres Eigenkapital aufzubringen brauchen und unter Umständen in der Bauart wegen ihres Dienstleidens Vorzüge genießen (Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 24 7. 1936 IV a 2 3209/36). Die Hilfe der Hauptfürsorgestellen bei diesem Siedlungswerk besteht überwiegend in der Gewährung von Unterstützungen oder langfristigen Darlehen zu geringem oder keinem Zinssatz, wenn der Kriegsbeschädigte kein Eigenkapital hat oder aufzubringen vermag. Die Gemeinden bevorzugen vielfach Kriegsbeschädigte bei der Vergebung der sogenannten Stadtrandsiedlungen, und die Hauptfürsorgestellen übernehmen dann im Bedarfsfall die Zahlung des an Stelle von Eigenarbeit benötigten Betrages.

e) Berufsfürsorge für Kriegerwaisen und Kinder Schwerkriegsbeschädigter

Die besonders betonte Pflicht zur Förderung der Berufsausbildung der jugendlichen Kriegsopfer (§ 22 RVG, § 29 RGS) hat ihren guten Grund. Dort, wo der Vater gefallen oder wegen seines Kriegsleidens persönlich an der Förderung verhindert oder gehemmt ist, muß der Staat helfend eingreifen. Hinzu kommt auch, daß namentlich die Kriegsbeschädigten im Alter in erhöhtem Maße der Unterstützung ihrer Kinder bedürfen, so daß auch aus diesem Grunde fürsorgerisch alles getan werden muß, durch Schaffung einer festen Berufsgrundlage diese spätere Hilfe zu sichern. Die Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung für Jugendliche ist zwar durch das Gesetz

vom 5. 11. 1935 allgemein auf die Arbeitsämter übergegangen, die Aufgaben der sozialen Fürsorge sind dadurch aber nicht geringer geworden. Im engsten Zusammenwirken zwischen Berufsberatungs- und Fürsorgestellen müssen die mit den Jugendlichen vor dem Eintritt ins Berufsleben gemachten Erfahrungen über Gesundheitszustand, Veranlagung und Eignung für die Berufswahl voll ausgewertet werden. Die Fürsorgebehörden sind durch die Neuregelung auch nicht gehindert, sondern nach wie vor gehalten, die Berufsausbildung selber zu betreiben. Dies geschieht für Mädchen in den von den Fürsorgeverbänden unterhaltenen, staatlich anerkannten Haushaltungsschulen (Erlaß des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 17. 4. 1924), wo dem Jugendlichen in einjährigem Internatslehrgang die Grundlagen der Gemeinschaftskunde, Erziehungslehre, Hauswirtschaft usw. vermittelt werden. Seit der Machtübernahme wird die Notwendigkeit der Vorbereitung jedes Mädchens auf ihren eigentlichen Beruf als Hausfrau und Mutter stärker betont. Man geht deshalb allmählich dazu über, die Zulassung zum gewerblichen oder kaufmännischen Beruf von dem Nachweis dieser Vorbereitung abhängig zu machen. Männliche Jugendliche erhalten in staatlich anerkannten Werkstattschulen die Grundausbildung für gewerbliche und handwerkliche Berufe. Die hier genossene Ausbildung kommt dem Jugendlichen für die Berechnung der gesetzlichen Lehrzeit zugute. Schließlich bietet § 6 SBBG gewisse Möglichkeiten, Pflichtarbeitsplätze mit Kriegerwaisen usw. zu besetzen, wenn wegen der Eigenart des Betriebes Schwerbeschädigte dort nicht unterzubringen sind (z. B. Nähstuben).

f) Wirtschaftsfürsorge

Die Wirtschaftsfürsorge hat sich grundsätzlich den Bestimmungen der FV und RGS anzupassen. Hilfsbedürftigen Kriegsopfern ist also der notwendige Lebensbedarf im Rahmen der gehobenen Fürsorge zu gewähren. Zur wirtschaftlichen Förderung und Selbständigmachung soll die soziale Fürsorge von der Darlehnsgewährung tunlichst Gebrauch machen (§ 31 RGS). Sie ist segensreich, wenn zu gewissen Zeiten oder aus bestimmten Anlässen ein erhöhter Bedarf auftritt (Winterkleidung, Heizstoffe, Ausstattung der Kinder bei beginnender Berufsausbildung); durch sie darf aber niemals eine gewohnheitsmäßige Kreditaufnahme gezüchtet werden. Durch Erlaß vom 9. 8. 1933 sind den Landesfürsorgeverbänden zweckgebundene Mittel zur Darlehnsgewährung gegeben, aus denen Beschaffungsdarlehen in der Regel bis zu 150 RM (ausnahmsweise bis zu 300 RM) und gering verzinsliche Produktivdarlehen für gewerbliche und geschäftliche Zwecke in der Regel bis zu 2000 RM (ausnahmsweise bis zu 4000 RM) gegeben werden können. Zur Tilgung, meist in Monatsteilbeträgen, werden die Versorgungsbezüge nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit des Schuldners abgetreten (§§ 68, 69 RVG). Zur Wirksamkeit der Rentenabtretung ist in der Regel die Genehmigung der Hauptfürsorgestelle nötig.

Über die Pflichtleistungen der FV und RGS hinaus gewähren die Fürsorgebehörden den Kriegsopfern vielerorts Sondervergünstigungen in Gestalt von Fahrpreisermäßigungen auf den Verkehrsmitteln. Sie bedeuten ebenso eine mittelbare Wirtschaftsfürsorge wie die Einkommens-, Gewerbe- und Umsatzsteuererleichterungen für Kriegsbeschädigte, ihre Bevorzugung bei der Vergebung öffentlicher Aufträge und die Befreiung von der Bürgersteuer für Zusatzrentenempfänger. Die Reichsbahn und die Reichspost gewähren den Schwerkriegsbeschädigten schließlich Vergünstigungen auf ihren Verkehrseinrichtungen (Benutzung der II. Wagenklasse mit Fahrtausweis III. Klasse), und alle Amtsstellen sind verpflichtet, Schwerkriegsbeschädigte bei Vorlage eines entsprechenden Ausweises bevorzugt abzufertigen.

Wenn auch gegen die Kriegsopfer allgemein ein Ersatzanspruch für gewährte Fürsorgeleistungen besteht (§ 25 FV), so soll dieser im Rahmen der sozialen Fürsorge

doch nur ausnahmsweise geltend gemacht werden (§ 31 Abs. 2 RGS). Ein selbständiger Ersatzanspruch gegen den Ehegatten oder Erben des Unterstützten (§ 25 a FV) besteht nicht; die Anwendung des § 21 a FV wird aber hierdurch nicht berührt. Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen Dritte wird insbesondere praktisch, wenn rückwirkend eine Erhöhung der Versorgungsbezüge eintritt, während der Rückwirkungszeit aus Fürsorgemitteln aber unterstützt werden mußte.

IV. Ausblick auf die künftige Entwicklung der Versorgung und Fürsorge

Die Reichsregierung hat seit dem 3. 7. 1934 bereits beachtliche Verbesserungen der Versorgung geschaffen, so z. B. den Ausbau der Frontzulage (Gesetz vom 13. 12. 1935) und Milderung der Ruhensvorschriften des § 62 RVG (Gesetz vom 1. 12. 1936). Sie wird in ihrem Bemühen nicht rasten, denn mit zunehmendem Alter bedürfen die Kriegsopfer des erhöhten Schutzes durch den Staat. In der Versorgung könnte man an den Einbau der Zusatzrente in die Rente denken, was einer wünschenswerten Altersversorgung entsprechen würde. Die Frontzulage ist noch ausbaufähig in Anlehnung an die frühere Veteranenbeihilfe. Die durch Ableben von Kriegsopfern freiwerdenden Mittel dürfen nicht eingespart werden. Auch die soziale Fürsorge muß sich unermüdlich dem Wandel der Verhältnisse in der Kriegsopferfürsorge anpassen. Die Frage des Arbeitsplatzaustausches gewinnt mit fortschreitendem Alter der Kriegsbeschädigten von Jahr zu Jahr an Bedeutung. Im Zusammenhang hiermit stehen auch die Verlagerung der Wirtschaft und der Wirtschaftszentren im Reich und die Arbeitsbeschaffung für die Kriegsbeschädigten. Sie bedingt häufig Wohnsitzwechsel und Umsiedlungen und deren Ermöglichung durch Beihilfen der Fürsorgebehörden. Diese müssen auch je nach der Art des Kriegsleidens für gesunde und ausreichende Wohnungen sorgen und unter Umständen Zuschüsse geben, wenn sonst kein angemessenes Verhältnis zwischen dem Einkommen und dem Mietpreis bestünde. Zu begrüßen wäre schließlich die Wiedergewährung des Hauszinssteuererlasses für alle Zusatzrentenempfänger, weil die durch die Notzeit bedingte Regelung häufig zu Härten gerade gegenüber den Schwerstbeschädigten geführt hat, und der Wegfall der Ruhensbestimmungen in der Sozialversicherung.

Wenn auch bei dem künftigen Ausbau der Versorgung und Fürsorge naturgemäß nur schrittweise vorgegangen werden kann, so ändert das nichts an dem ernsten und festen Willen aller verantwortlichen Stellen, so schnell und ausreichend wie nur möglich für alle Kriegsopfer die Voraussetzungen für einen sorglosen Lebensabend zu schaffen und ihnen die Überzeugung zu geben, daß auch nach ihrem Tode ihre Angehörigen keine Not zu leiden haben.

Das Wort „Der Dank des Vaterlandes ist Euch gewiß" war in den Jahren vor der nationalsozialistischen Machtübernahme zu einer Verhöhnung der Opfer des Krieges geworden. Der nationalsozialistische Staat unter seinem Führer Adolf Hitler hat unablässig daran gearbeitet, dieses Wort in vollem Umfange zu Ehren zu bringen.

E. Die Mittelbeschaffung für die öffentliche Wohlfahrt

In der Vorkriegszeit hatten die Gemeinden und Provinzen die Pflicht, die Mittel für die öffentliche Fürsorge aus den ihnen zur Verfügung stehenden Haushaltseinnahmen zu decken. Den Gemeinden standen dafür in erster Linie die Zuschläge zur Einkommensteuer und die Realsteuern zur Verfügung.

Dieses Bild änderte sich grundlegend durch die Zentralisierung der Reichsgewalt im Anschluß an die Erzbergersche Finanzreform und den Übergang weitgehender Befugnisse von den Ländern auf das Reich. Durch diese Maßnahme, welche dem Reiche

alle großen Steuern vorbehielt, wurden die Länder und Gemeinden Kostgänger des Reiches. (Verordnung zur Einführung der Reichsfinanzverwaltung vom 27. 9. 1919 und Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919.)

Die durch die Politik der Reichsstellen nach dem unglücklichen Ausgange des Krieges möglich gewordene verheerende Entwertung der Währung nahm auch den Schichten, die bisher maßgebende Mitträger der gemeindlichen Finanzwirtschaft waren, die letzten verfügbaren Mittel und ließ die bisher zur Verfügung stehenden Spenden und Stiftungen auf ein Mindestmaß zusammenschmelzen.

In Ausführung der Dritten Steuernotverordnung wurden am 1. 4. 1924 die gesamte Fürsorge für Klein- und Sozialrentner, die soziale Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene, die Wochenfürsorge und andere Aufgaben auf die Gemeinden und Landkreise übertragen. Die den Gemeinden nach Maßgabe des Finanzausgleichs zufließenden Überweisungssteuern waren, in Anbetracht der immer höher steigenden Zahl der Bedürftigen, unzureichend. Neben Anteilen aus der unzureichend wirkenden Hauszinssteuer gewährte man ihnen als Entgelt nur eine Erhöhung des Anteils aus der Einkommen- und Körperschaftsteuer von 75 v. H. auf 90 v. H., welche im Jahre 1925 schon wieder auf den alten Anteil von 75 v. H. zurückgesetzt wurde. Im Endergebnis wurde die Regelung für die Gemeinden in Preußen noch ungünstiger, da diesen nach ihrer Auseinandersetzung mit dem Lande weniger gewährt wurde als vor der Übertragung der neuen Aufgaben. Während die Gemeinden im Februar 1924, noch ehe sie die Lasten übernommen hatten, mit 37,8 v. H. an dem Aufkommen der Einkommen- und Körperschaftsteuer beteiligt waren, wurde diese Quote in der Folgezeit zunächst auf 34,2 v. H. und mit dem 1. 10. 1925 auf 28,5 v. H. herabgesetzt.

Die ersten Ergebnisse einer Reichsfürsorgestatistik liegen für das Jahr 1927 vor. Danach betrug die Nettofürsorgelast für das Deutsche Reich:

Im Bereich der Bezirksfürsorgeverbände	1116 Millionen RM
Im Bereich der Landesfürsorgeverbände	150 Millionen RM
zusammen	1266 Millionen RM

Die gesamte öffentliche Fürsorgelast (Nettolast im Deutschen Reich) überstieg also 1¼ Milliarden Reichsmark. Davon waren nur rund 18 Mill. RM durch besondere Einnahmen der Fürsorgeverbände selbst gedeckt. Der übrige ungedeckte Betrag von rund 1,25 Milliarde RM = 20 RM auf den Kopf der Bevölkerung war durch allgemeine Deckungsmittel der öffentlichen Haushalte (Steuern, Zölle usw.) auszugleichen.

Eine fühlbare Entlastung der Gemeinden trat ein durch Inkraftsetzen der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 1931, die eine grundlegende Abänderung durch die Dritte Verordnung des Reichspräsidenten vom 6. 10. 1931 erfuhr. Auf Grund dieser Verordnung wurden den Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten 150 Mill. RM als sogenannte Reichswohlfahrtshilfe zur Verteilung bereitgestellt.

Durch Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen zur Erleichterung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden vom 14. 6. 1932 wurden für den gleichen Zweck 672 Mill. RM bereitgestellt. Auf Grund dieser Verordnung haben der Reichsminister der Finanzen und der Reichsarbeitsminister unter dem 2. 8. 1932 bestimmt, daß für die Verteilung der Wohlfahrtshilfe künftig die Zahlen der Wohlfahrtserwerbslosen maßgebend seien, die sich aus der Statistik der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ergaben, und die für die Zählung notwendigen Stichtage festgesetzt.

Nach der Übernahme der Regierung durch die nationalsozialistische Bewegung setzte sofort der Kampf um die Verminderung und Beseitigung der Arbeitslosigkeit ein. Wie kraftvoll und mit welchem Erfolge der Kampf geführt wurde, zeigt die nachstehende Aufstellung:

Für den Monat April 1933 mußten als Reichswohlfahrtshilfe = 80,0 Mill. RM
" " " April 1934 " " " = 34,5 " "
" " " April 1935 " " " = 12,7 " "
" " " April 1936 " " " = 3,54 " "
" " " Oktober 1936 " " " = 0,86 " "
bereitgestellt werden.

Durch Gesetz vom 23. 3. 1934 (RGBl. S. 232/33) wurde der Reichsminister der Finanzen ermächtigt, für die Zeit vom 1. 1. 1934 ab die Wohlfahrtshilfe zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden und Gemeindeverbände abweichend von den Vorschriften der Wohlfahrtshilfeverordnung vom 14. 6. 1932 zu bemessen und zu verteilen. Er hat u. a. bestimmt, daß an der Ausschüttung nur solche Bezirksfürsorgeverbände zu beteiligen waren, in denen die Zahl der anerkannten Wohlfahrtserwerbslosen mehr als 5, dann 7,5 und zuletzt 10 vom Tausend der Wohnbevölkerung — sog. Sockel — betrug. Das Zurückgehen der Wohlfahrtserwerbslosen hatte zur Folge, daß bereits im Jahre 1936 der größte Teil der Bezirksfürsorgeverbände an der Ausschüttung der Reichswohlfahrtshilfe nicht mehr beteiligt war. Die Fürsorgeverbände hatten nunmehr die Mittel für die öffentliche Fürsorge aus den ihnen zur Verfügung stehenden haushaltsmäßigen Einnahmen zu bestreiten.

Nach der Reichsfürsorgestatistik[1]) waren folgende Leistungen zu vollbringen:

1. Unterstützter Personenkreis der Bezirksfürsorgeverbände

a) Laufend bar in offener Fürsorge unterstützte Parteien

1928	1929	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937
31. März	31. März	31. März	30. Sept.	31. März	31. März	31. März	31. März	31. März	31. März
Parteien in 1000									
1 683,3	1 780,9	1 985,8	2 923,1	3 854,5	4 671,3	3 327,9	2 759,2	2 471,2	2 097,8

b) In geschlossener Fürsorge und in fremden Familien (Familienpflege) untergebrachte Personen

Untergebrachte Personen im Rechnungsjahr													
1929/30		1930/31		1931/32		1932/33		1933/34		1934/35		1935/36	
Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige
Geschlossene Fürsorge: Überhaupt													
683 629	526 967	756 156	518 888	806 304	455 107	984 078	456 091	905 672	426 044	835 503	429 788	818 407	487 741
Familienpflege													
8 161	136 923	5 567	139 851	4 566	159 648	5 118	172 264	4 946	168 752	4 913	165 735	[2])	[2])
Zusammen:													
691 790	663 890	761 723	658 739	810 870	614 755	989 186	628 355	910 618	594 796	840 416	595 523	818 407	487 741

[1]) Dem Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich 1936 entnommen; geringe Abweichungen bei der Gesamtsumme infolge Abrundung.

[2]) Die Familienpflege ist ab 1935/36 der offenen Fürsorge zugerechnet.

2. Unterstützter Personenkreis der Landesfürsorgeverbände

Unterstützte Personen im Rechnungsjahr													
1929/30		1930/31		1931/32		1932/33		1933/34		1934/35		1935/1936	
Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige	Erwachsene	Minderjährige
Offene Fürsorge (Außenpflege)													
14 033	8 220	26 621	4 288	20 203	4 669	29 547	5 616	23 665	5 070	12 198	3 194	17 962	4 164
Geschlossene Fürsorge													
125 775	61 099	135 637	57 691	132 270	53 239	128 220	44 967	134 843	44 105	143 929	43 789	150 346	46 184
darunter Geisteskranke usw.													
97 206	16 952	101 245	16 818	104 849	16 285	104 661	13 653	110 392	13 856	115 928	13 976	122 463	13 982
Zusammen:													
139 808	64 319	162 258	61 979	152 473	57 908	157 767	50 583	158 508	49 175	156 126	46 983	168 308	50 348

3. Die laufenden Barunterstützungen der Bezirksfürsorgeverbände nach Gruppen der Hilfsbedürftigen

Zeitraum	Gehobene Fürsorge						Allgemeine Fürsorge						Hilfsbedürftige	
	Kriegsbeschädigte usw.	Sozialrentner	Kleinrentner usw.				Arbeitslose					Sonstige Hilfsbedürftige	insgesamt	RM je Einwohner
			Empfänger von Kleinr.-Hilfe	Sonstige Kleinrentner	Gleichgestellte	Zusammen	Wohlfahrtserwerbslose	Sonstige Arbeitslose	zusätzlich unterstützte: Alu u. Kru-Empfänger	zusätzlich unterstützte: Notstandsarbeiter	Zusammen			
	Millionen RM													
im Rechnungsjahr														
1931/32	9,5	134,4	—	126,1		126,1	861,7	—	35,8	—	897,4	179,1	1 346,5	21,6
1932/33	8,4	111,5	—	103,9		103,9	1 233,5	119,0	40,2	—	1 392,7	206,5	1 822,9	28,0
1933/34	8,2	115,6	—	71,3	28,6	99,9	974,7	211,1	37,4	6,0	1 229,2	218,4	1 671,2	25,6
1934/35	6,8	112,5	14,9	59,3	28,3	102,5	540,6	179,8	31,7	6,1	758,2	216,3	1 196,4	18,3
1935/36	7,0	111,9	36,0	41,8	27,3	105,1	316,0	142,1	30,9	3,3	492,9	251,2	968,2	14,7

4. Die gesamte öffentliche Fürsorgelast

(in Millionen RM)

Bezeichnung	Rechnungsjahr								
	1927/28	1928/29	1929/30	1930/31	1931/32	1932/33	1933/34	1934/35	1935/36
I. Ausgaben	a) Bezirksfürsorgeverbände (und Jugendämter)								
1. Offene Fürsorge									
Laufende Barleistungen insgesamt . . .	461,7	581,4	639,4	928,4	1 346,5	1 822,9	1 671,2	1 196,4	968,2
darunter für Arbeitslose v. H.	10,6	21,5	35,2	57,1	66,6	76,4	73,6	63,4	50,8
Einmalige Barunterstützungen	177,8	199,2	206,0	70,5	49,0	44,0	36,6	28,0	24,8
Sachleistungen . .				160,4	188,9	230,4	193,6	157,6	138,3
Zusammen	639,5	780,6	845,4	1 159,3	1 584,5	2 097,4	1 901,4	1 382,0	1 131,3
2. Geschlossene Fürsorge	226,8	245,8	282,3	300,6	290,6	277,9	287,2	261,6	259,5
3. Familienpflege .	19,4	26,2	35,2	32,4	35,0	34,0	32,8	31,1	—*)

*) Die Familienpflege ist ab 1935/36 der offenen Fürsorge zugerechnet.

Bezeichnung	Rechnungsjahr								
	1927/28	1928/29	1929/30	1930/31	1931/32	1932/33	1933/34	1934/35	1935/36
4. Sonstige Ausgaben									
Verwaltungs- u. pflegerisches Personal	112,9	131,8	139,7	148,3	147,2	152,5	152,4	151,0	150,5
Sächlicher Verwaltungsaufwand	17,4	21,1	24,1	24,6	23,9	24,5	23,1	22,4	21,7
Zuschuß an eigene Einrichtungen									
a) der geschlossenen Fürsorge	92,9	96,0	108,0	86,4	59,6	42,7	—	—	—
b) der halboffenen u. offenen Fürsorge	30,2	40,0	46,8	46,5	38,3	34,8	33,9	32,6	33,4
Erstattungen an andere Fürsorgeverbände	40,7	71,0	87,5	98,3	90,7	93,9	99,6	100,1	97,6
Aufwand für öffentliche Jugendhilfe	30,4	26,7	24,6	22,0	17,5	14,3	13,5	16,9	19,3
Beiträge u. Zuschüsse an die freie Wohlfahrtspflege und Versicherungsträger	11,7	13,8	19,4	20,0	13,2	11,2	10,8	13,8	13,4
Sonstige Fürsorgeleistungen	16,7	15,1	15,3	11,8	13,3	10,4	15,4	39,9	40,3
Zusammen	352,8	415,5	465,3	457,8	403,7	384,4	348,8	376,8	376,2
Ausgaben insgesamt	1 238,4	1 468,1	1 628,3	1 950,1	2 314,2	2 793,7	2 570,2	2 051,5	1 767,0
II. Einnahmen insgesamt	215,1	232,4	242,3	267,2	450,7	1 025,9	941,6	459,8	310,1
darunter u. a. Zuschüsse des Reichs, der Länder usw.	80,8	76,4	65,0	85,6	266,5	845,3	760,3	272,2	116,5
Erstattungen von anderen Fürsorgeverbänden	30,0	37,6	46,7	52,4	58,5	67,6	74,8	76,0	72,2
Ersatzleistungen	83,5	96,0	111,4	113,1	106,5	96,8	91,5	99,2	108,1
III. Zuschußbedarf (d. h. Ausgleich des Trägers)	1 023,3	1 235,8	1 386,0	1 682,9	1 863,5	1 767,8	1 628,6	1 591,7	1 456,9
RM auf 1 Einwohner	16,4	19,8	22,2	27,0	29,9	27,1	25,0	24,4	22,0
	b) Landesfürsorgeverbände (und Landesjugendämter)								
I. Ausgaben									
1. Offene Fürsorge	3,8	3,2	3,7	4,1	1,8	2,2	2,6	1,4	1,9
2. Geschlossene Fürsorge	123,9	144,2	132,8	140,1	130,0	111,8	113,7	114,5	115,8
3. Sonstige Ausgaben	96,9	108,6	102,2	110,3	88,6	84,8	73,8	70,0	60,5
Ausgaben insgesamt	224,6	256,0	238,7	254,5	220,3	198,7	190,0	185,9	178,2
II. Einnahmen	72,6	87,0	92,6	100,6	90,0	78,6	80,1	82,9	82,0
III. Zuschußbedarf	152,0	169,1	146,0	153,9	130,3	120,1	109,9	103,0	96,2

Bezeichnung	Rechnungsjahr								
	1927/28	1928/29	1929/30	1930/31	1931/32	1932/33	1933/34	1934/35	1935/36
	c) Öffentliche Fürsorgelast								
I. Zuschußbedarf d. Fürsorgeverbände	1 175,3	1 404,8	1 532,1	1 836,8	1 993,8	1 887,9	1 738,5	1 694,7	1 553,0
II. Zuschüsse des Reichs und der Länder	87,1	85,2	73,0	95,2	269,7	849,9	765,6	277,3	117,7
III. Öffentl. Fürsorgelast .	1 262,4	1 490,0	1 605,1	1 932,0	2 263,5	2 737,8	2 504,1	1 972,0	1 670,7
je Einwohner	20,2	23,9	25,7	31,0	36,3	42,0	38,4	30,2	25,3

Für die Jugenpflege und die Leibesübungen hat das Reich jährlich Mittel ausgeschüttet, die früher an die Ortsausschüsse für Jugendpflege und Leibesübungen und jetzt an die Kreisarbeitsgemeinschaften für die Erziehung außerhalb der Schule verteilt werden.

Für die Durchführung der Fürsorgeerziehung hatten die Kommunalverbände die Pflicht, die erforderlichen Mittel aus ihren haushaltsmäßigen Einnahmen bereitzustellen. Der Staat Preußen hat diese Kosten bis zum Jahre 1931 in Höhe von zwei Dritteln erstattet.

1. Preußisches Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. 7. 1900, in Kraft seit 1. 4. 1901.
2. Novelle hierzu vom 7. 7. 1915.
3. A. Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9. 7. 1922 (in der Fassung der Verordnung vom 14. 2. 1924, in Kraft getreten am 1. 4. 1924).
   B. Preußisches Ausführungsgesetz dazu vom 29. 3. 1924.
   C. Ausführungsanweisung des Preußischen Ministers für Volkswohlfahrt hierzu vom 29. 3. 1924.
   D. Gesetz zur Änderung des Ausführungsgesetzes zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 27. 12. 1926.

Seit dem 1. 4. 1932 gewährt der Staat einen Pauschalzuschuß jährlich in Höhe von 15 Mill. RM für ganz Preußen. Die Verteilung auf die Kommunalverbände erfolgt schlüsselmäßig nach den bisherigen Ausgaben und der Anzahl der Zöglinge. Der Verteilungsschlüssel ist in anderen Ländern verschieden.

4. A. 2. Preußische Sparverordnung vom 23. 12. 1931, § 25 Abs. 1 und 2, Fürsorgeerziehung, in Kraft getreten am 1. 4. 1932.
   B. Preußische Verordnung zur Durchführung dringender Finanzmaßnahmen vom 18. 3. 1933, Abschn. 2 — Fürsorgeerziehung — § 18.

Zahl der Fürsorgezöglinge

Im Rechnungsjahr	Fürsorgezöglinge am 31. März			Davon waren untergebracht					Zu- und Abgang			
				in Erziehungsheimen		in Familienpflege	in Lehr-, Dienst- und Arbeitsstellen	anderweitig	vorläufige Fürsorgeerziehung		endgültige Fürsorgeerziehung	
	männl.	weibl.	zus.	öffentlichen	privaten				Zugang	Abgang	Zugang	Abgang
				in v. H.								
	1935											
1934/35	29 621	24 441	54 062	52,1		23,6	21,0	3,3	—	—	11 276	9 723
	1936											
1935/36	32 705	27 100	59 805	52,2		22,9	21,2	3,7	—	—	13 491	9 116

Kosten der Fürsorgeerziehung in Preußen im Rechnungsjahr 1934/35

Kommunalverband	Gesamtausgaben	Davon entfallen auf								Einnahmen, Erstattungen usw.	Ausgaben nach Abzug der Einnahmen	Davon werden getragen vom		Durchschnittskosten für einen Zögling im Jahr
		Verwaltungskosten	Unterbringungskosten						Sonstige Kosten			Staat	Kommunalverband	
			Erziehungsheime		Heil- und Pflegeanstalten	Familienpflege	Lehr-, Dienst- u. Arbeitsstellen	Sonstige Unterbringung						
			öffentliche	private										
	in 1000 RM													RM
Preußen	19 881	1 852	4 871	9 649	263	968	148	270	1 860	1 323	18 558	15 000	3 561	606

F. Freie Wohlfahrtspflege[2]

I. Allgemeines

Besonders tiefgreifend hat sich im nationalsozialistischen Staate die Stellung der freien Wohlfahrtspflege gewandelt. Dabei zeigt sich auf diesem Gebiete deutlich, daß der Nationalsozialismus den Gedanken eines totalen Staates nicht im Sinne einer vollständigen Verstaatlichung aller bisher nichtstaatlichen Einrichtungen des öffentlichen Lebens vertritt, sondern das geschichtlich Gewordene organisch weiterentwickelt, allerdings in engster Verbindung mit dem Staat.

Hierbei spielt die ausschlaggebende Rolle die den Staat führende Bewegung: die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei. So wie diese den politischen Willen des Volkes einheitlich geformt hat, hat sie auch auf dem Gebiete der freien Wohlfahrtspflege die aus der Bewegung hervorgehenden völkischen Kräfte einheitlich zusammengefaßt und im Sinne der neuen Auffassung von einer lebendigen Volksgemeinschaft im größten Stil eingesetzt, und zwar in enger Verbindung mit allen Stellen der öffentlichen Wohlfahrtspflege.

„Freie" Wohlfahrtspflege bedeutet im Dritten Reich nicht wie früher eine unabhängig vom Staate, womöglich gegen den Staat wirkende Form, geschweige denn „liberale" Wohlfahrtspflege, sondern „freiwilligen" Einsatz des Volkes ohne gesetzliche Verpflichtung und staatlichen Zwang mit eigenen Kräften und grundsätzlich auch eigenen, selbst aufgebrachten Mitteln. Es handelt sich auch nicht um „private" Wohlfahrtspflege, wie häufig die Wohlfahrtsverbände des vergangenen Systems selbst ihre Tätigkeit nannten, sondern um einen planmäßigen, organisierten Dienst am ganzen Volke durch das ganze Volk, der sich nicht in einer privaten Hilfe von Mensch zu Mensch als einzelnen erschöpft.

Der politischen Einheit entsprechend lehnt der Nationalsozialismus selbstverständlich alle politisch feindlichen Organisationen auch auf dem Gebiete der Fürsorge ab und strebt nach Überwindung jeglicher liberalistischen Zersplitterung in Sondergruppen mit eigenen Apparaten und eigenen Zielen. Diese Entwicklung findet ihren stärksten Ausdruck in der gewaltigen Organisation der „Nationalsozialistischen Volkswohlfahrt" (NSV.), die als angeschlossener Verband der NSDAP. auch die Führung sämtlicher anderen freien Wohlfahrtsorganisationen übernommen hat, und zwar des Deutschen Roten Kreuzes und der beiden kirchlichen Wohlfahrtsorganisationen: auf evangelischer Seite der Inneren Mission, auf katholischer Seite des Deutschen Caritas-Verbandes.

Am 27. 7. 1933 wurde die frühere „Liga der Freien Wohlfahrtspflege" zur „Arbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege Deutschlands" umgestaltet, nachdem die genannten Verbände durch gemeinsamen Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichsministers des Innern vom 25. 7. 1933 als Reichsspitzenverbände anerkannt worden waren. Am 21. 2. 1934 wurde eine neue Vereinbarung getroffen, die am 4. 3. 1934 mit einer Verlautbarung in Kraft trat, in der es hieß:

[2]) Vgl. Ballarin, Rößler, Roestel: Deutsche Wohlfahrtspflege II E.

„Die vier von der Reichsregierung anerkannten Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege . . . haben sich unter Führung des Amtes für Volkswohlfahrt bei der Obersten Leitung der PO. zu einer festgefügten Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen. Der Führer dieser Arbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege ist der Hauptamtsleiter des Amtes für Volkswohlfahrt bei der Obersten Leitung der PO. der NSDAP., Pg. Hauptamtsleiter Hilgenfeldt.

Die Arbeitsgemeinschaft hat die Aufgabe, die Leistungen und die Erfahrungen der ganzen freien Wohlfahrtspflege zusammenzufassen und ihre einheitliche und planwirtschaftliche Gestaltung im Sinne des nationalsozialistischen Staates sicherzustellen.

In derselben Weise sollen auch in den Gauen Gauarbeitsgemeinschaften unter Führung des zuständigen Amtsleiters der Volkswohlfahrt gebildet werden, um so eine planmäßige Zusammenarbeit aller Organisationen der freien Wohlfahrtspflege herbeizuführen."

II. Die NS.-Volkswohlfahrt [3]

Die NSV. ist aus einem Hilfswerk der NSDAP. für notleidende, insbesondere stellungslos gewordene Mitglieder und deren Familien und für die Pflege verwundeter SA.-Männer in der Kampfzeit entstanden. Im April 1932 schlossen sich mehrere Parteigenossen organisatorisch zur NSV. zusammen. Die Verfügung des Führers vom 3. 5. 1933, durch welche die NSV. zur parteiamtlichen Organisation erklärt wurde, lautet: „Die NSV. wird hiermit als Organisation innerhalb der Partei für das Reich anerkannt. Sie ist zuständig für alle Fragen der Volkswohlfahrt und der Fürsorge und hat ihren Sitz in Berlin." Ende 1934 wurde die NSV. als angeschlossener Verband fest an die NSDAP. angegliedert. Sie ist rechtlich ein selbständiger, eingetragener Verein mit dem Sitz in Berlin.

§ 2 der Satzung sagt über Zweck und Aufgabe:

„Die NSV. ist nach Verfügung des Führers vom 3. Mai 1933 und nach Anordnung der Parteileitung vom 5. Juli 1933 die zuständige oberste Stelle der NSDAP. für alle Fragen der Wohlfahrt und Fürsorge.
Sie hat die Führung der freien Wohlfahrtspflege und erläßt Richtlinien und Anweisungen für die gemeinsamen Aufgaben.

Die NSV. ist ferner Dachorganisation für Wohlfahrts- und Selbsthilfeverbände. Die NSV. führt die Reichsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege, der der „Centralausschuß der Innern Mission", der „Caritas-Verband" und das „Deutsche Rote Kreuz" angehören. Vornehmste Pflicht der NSV. ist es, die lebendigen, gesunden Kräfte des deutschen Volkes zu entfalten und zu fördern."

Durch Anordnung des Stellvertreters des Führers vom 5. 10. 1936 (Verordnungsblatt der NSDAP. 1936, Nr. 128) wurden die Aufgaben der NSV. wie folgt neu umrissen:

„Durch Verfügung des Führers vom 3. 5. 1933 ist innerhalb der NSDAP. die Zuständigkeit der NSV. für alle Fragen der Volkswohlfahrt und der Fürsorge gegeben.
Diese Zuständigkeitserklärung hat ihren Ausdruck in der Schaffung des Hauptamtes für Volkswohlfahrt bei der Reichsleitung der NSDAP. gefunden, dessen Leiter zugleich für die gesamte freie Wohlfahrtspflege verantwortlich ist. Unter diese Zuständigkeit und Verantwortlichkeit fällt auch die wohlfahrtspflegerische Arbeit, die von Gliederungen und angeschlossenen Verbänden der NSDAP. geleistet wird. Diese sind demgemäß gehalten, wohlfahrtspflegerische Maßnahmen nur im Einvernehmen mit dem Hauptamt für Volkswohlfahrt durchzuführen, und

[3]) Vgl. Althaus, „Nationalsozialistische Volkswohlfahrt", H. 2 der Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, Berlin, 2. Aufl., 1936, und Altgelt, „Wegweiser durch die NS.-Volkswohlfahrt", Berlin, 1935.

zwar auch in den Fällen, in denen die Arbeit nur zum Wohle der eigenen Mitglieder geschieht."

Die Mitgliederzahl der NSV. ist von 112 000 Ende 1933 in gleichmäßigem Ansteigen auf 6 188 000 im Oktober 1936 angewachsen. Mitglied kann jeder unbescholtene Deutsche arischer Abstammung werden, der das 21. Lebensjahr vollendet hat. Die Organisation der NSV. entspricht dem Aufbau der Partei. An der Spitze steht das Hauptamt für Volkswohlfahrt unter der Leitung des Hauptamtsleiters Hilgenfeldt mit folgenden fünf Dienststellen:

Organisationsamt,
Amt für Finanzverwaltung,
Amt für Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe,
Amt für Volksgesundheit,
Amt für Werbung und Schulung.

Wie das Hauptamt bei der Reichsleitung der Partei, sind entsprechende Ämter für Volkswohlfahrt bei den Gau-, Kreis- und Ortsgruppenleitungen errichtet. Diese Ämter sind als Dienststellen der NSDAP. öffentliche Behörden (Entsch. des Reichsgerichts vom 17. 10. 1935, Deutsche Justiz 1936 S. 16). Innerhalb der Ortsgruppen sind bei den Zellen- und Blockleitern Zellenwalter und Blockwalter der NSV. und unter diesen in Mehr-Familienhäusern Haushelfer eingesetzt. In allen Gebietsstellen bestehen Arbeitsgemeinschaften mit der NS.-Frauenschaft, der Hitlerjugend, der Arbeitsfront und anderen NS.-Verbänden.

Die NSV. hat sich die Aufgaben gesetzt, die gesetzliche Mindestfürsorge der öffentlichen Wohlfahrtspflege durch eine durchgreifende und vorbeugende Hilfe zu ergänzen und die Pionierarbeit zu leisten, die nicht an strenge Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften gebunden ist. Die Aufgaben gliedern sich in die einzelnen großen Hilfswerke und die allgemeine Volkspflege und Jugendhilfe.

a) Das Winterhilfswerk

Das Winterhilfswerk (WHW.) dient der Abwendung der besonderen wirtschaftlichen Notstände des Winters: Hunger und Kälte. Es ist eine Aufgabe, die in umfassender Weise zusätzlich neben den Unterstützungen der öffentlichen Fürsorge, insbesondere auch an Bedürftige, die keine Leistungen der öffentlichen Fürsorge erhalten, Lebensmittel, Kleidung und Brennstoff zur Verteilung bringt. Neben der materiellen Hilfe dient es in besonderen Maße der Erziehung des ganzen Volkes zur echten Volksgemeinschaft und zum Sozialismus der Tat. Deshalb hat der Führer und Reichskanzler in jedem Jahr selbst das WHW. eröffnet und seine Durchführung dem Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda übertragen.

Die Bedeutung des WHW. kommt am sinnfälligsten in den Zahlen zum Ausdruck, die in den „Rechenschaftsberichten" der Reichsführung des WHW. veröffentlicht worden sind:

	1933/34	1934/35	1935/36
I. Zahl der betreuten Personen:	16 617 681	13 866 571	12 909 469
II. Zahl der Helfer:			
freiwillige	1 495 000	1 333 137	1 227 098
besoldete	4 116	5 198	7 820
Gesamtspendenaufkommen:	RM	RM	RM
Sachspenden	126 978 089	110 463 619,53	92 131 874,56
Geldspenden	184 272 307,57	212 945 209,06	234 855 026,74
Gesamtaufkommen	358 136 040,71	367 425 484,89	364 499 387,48
Spendenverwendung:			
Gebrauchswert der verteilten Sachspenden	346 586 226	357 086 104,56	365 829 716,89
Unkosten	3 514 129,74	3 407 325,89	6 114 191,39



Mengenmäßige Aufteilung der ausgegebenen Sachspenden

	1933/34	1934/35	1935/36
Verteilte Spenden (Auszug):	Ztr.	Ztr.	Ztr.
Kartoffeln	15 043 634	14 506 584	11 968 192
	Stck.	Stck.	Stck.
Eier	2 651 673	2 505 638	2 115 928
	Liter	Liter	Liter
Milch	5 969 106	4 778 070	4 007 145
	Ztr.	Ztr.	Ztr.
Butter	6 520	17 952	9 059
Kohlen	52 903 070	51 091 712	52 078 574
	Paar	Paar	Paar
Schuhe	1 657 730	2 437 694	2 170 310

Das WHW. hat durch Gesetz vom 1. 12. 1936 (RGBl. I S. 995) Rechtsfähigkeit erhalten. Die Vorschriften des WHW. über die rechtsfähigen Stiftungen sowie §§ 26, 27 Abs. 3, 30, 31 BGB sind für sinngemäß anwendbar erklärt worden. Die Verfassung bestimmt der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda, dem auch die Führung und Aufsicht übertragen ist. Auf seinen Vorschlag ernennt und entläßt der Führer und Reichskanzler den Reichsbeauftragten für das Winterhilfswerk, der die Stellung eines Vorstandes hat.

Die Mittel des WHW. werden durch öffentliche Sammlungen im Sinne des § 15 des Sammlungsgesetzes vom 5. 11. 1934 (RGBl. I S. 1086) aufgebracht.

b) Das Hilfswerk „Mutter und Kind"[4])

Aus der führenden Beteiligung der NSV. am WHW., bei der sie ihren umfassenden Organisationsapparat für die Sammlung und Verteilung der Spenden einsetzt, ist in unmittelbarem Anschluß an das WHW. 1933/34 das Hilfswerk „Mutter und Kind" entstanden, dessen Hauptarbeit im Sommer geleistet wird. Seine Aufgaben sind:

1. Wirtschaftliche Hilfe zur Beseitigung von Notständen erbgesunder Familien, insbesondere Arbeitsplatz- und Wohnungshilfe.
2. Gesundheitliche Förderung von Müttern und Kindern, insbesondere Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen und Erholungsfürsorge für Mütter und Kinder.
3. Ertüchtigung der vorschulpflichtigen Kinder durch Kindergärten, insbesondere während der Erntezeit und in gefährdeten Grenzgebieten.

Das Hilfswerk stellt, ähnlich wie das WHW., eine planmäßige Zusammenfassung aller Kräfte dar, die seine Ziele unterstützen können. Dem am 28. 2. 1934 unter Vorsitz des Hauptamtsleiters Pg. Hilgenfeldt gebildeten Reichsarbeitsausschuß gehören an:

1. Behörden:
   Reichsministerium des Innern,
   Reichsarbeitsministerium,
   Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda,
   Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung,

[4]) Vgl. die Berichte: Zwei Jahre Hilfswerk „Mutter und Kind", NS.-Volksdienst, 3. Jahrg. S. 97, und Bericht über das Hilfswerk „Mutter und Kind" im Jahre 1935/36, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 17. Jahrg. S. 232 und 265.

Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung,
Die Kirchenbehörden beider Konfessionen,
Deutscher Gemeindetag,
Reichsgesundheitsamt,
Reichsversicherungsanstalt für Angestellte,
Reichsversicherungsamt.

2. Gliederungen und angeschlossene Verbände der NSDAP.:
Hauptamt für Volksgesundheit,
NS.-Frauenschaft,
Reichsmütterdienst im Deutschen Frauenwerk,
Deutscher Frauenarbeitsdienst,
Reichsjugendführung,
NS.-Lehrerbund,
Deutsche Arbeitsfront, insbesondere das Frauenamt,
Reichsnährstand.

3. Verbände der freien Wohlfahrtspflege und sonstige Organisationen:
Zentralausschuß für Innere Mission,
Deutscher Caritas-Verband,
Deutsches Rotes Kreuz,
Reichsarbeitsgemeinschaft für „Mutter und Kind",
Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenspitzenverbände,
Reichsbund der Kinderreichen,
Reichsfachschaft der Hebammen,
Reichsfachschaft der Sozialarbeiterinnen,
Reichsfachschaft der Deutschen Schwestern.

Entsprechende Arbeitsausschüsse sind bei den Gauen, Kreisen und Ortsgruppen zur Beratung und Unterstützung der Amtsleiter gebildet worden. Die praktische Durchführung des Hilfswerks unterstützen 25 552 bei den Ortsgruppen gebildete, von Frauen geleitete Hilfs- und Beratungsstellen für „Mutter und Kind" mit etwa 100 000 Helferinnen. Auf dem Lande sind vielfach „fliegende" Beratungsstellen tätig, die mit einem Arzt und einer Fürsorgeschwester regelmäßig, im allgemeinen wöchentlich ein- bis zweimal, Sprech- und Beratungsstunden in den Dörfern abhalten. 1935 haben 3 358 057 Personen die Hilfs- und Beratungsstellen aufgesucht. Die ärztlichen Beratungsstellen der staatlichen Gesundheitsämter stehen durch regelmäßige Teilnahme von NSV.-Helferinnen in enger Verbindung mit dem Hilfswerk.

Alle Hilfeleistungen werden zusätzlich gewährt, und zwar in steigendem Umfang auch an Familien, die nicht von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden.

Die wirtschaftliche Hilfe erfaßte 1935 1 261 380 Familien mit 4 784 586 Mitgliedern, denen Kleidung, Nahrungsmittel, Haushaltungsgegenstände, Bettwäsche, Säuglingsausstattungen usw. im Werte von 11 170 000 RM gewährt wurden. Für die Arbeitsplatzhilfe (Austausch arbeitender Mütter gegen arbeitslose Väter, Fürsorge für erwerbstätige, ledige Mütter und schwangere Frauen usw.) wurden in 33 400 Fällen 111 000 RM. aufgewendet. In der Wohnungs- und Siedlungshilfe, über die noch keine Zahlen veröffentlicht sind, werden ungünstige Wohnverhältnisse festgestellt, die Wohnungen verbessert, ausreichende Betten und Möbel beschafft, Restfinanzierungen von Siedlungen übernommen u. a. m.

In der gesundheitlichen Hilfe für Mütter und Kinder wurden im Jahre 1935 in 626 626 Fällen werdende Mütter, Wöchnerinnen und ledige Mütter mit Leistungen im Werte von 2 383 000 RM betreut, insbesondere mit Ernährungsbeihilfen, Wöchnerinnen- und Säuglingsausstattungen, Freiplätzen in Entbindungsheimen und Stellung von Haushilfen für die Zeit vor und nach der Entbindung. Diese Haus-

hilfen wurden durch Mitglieder der NSV., der NS.-Frauenschaft und anderer Verbände und aus dem Frauenarbeitsdienst gestellt.

Im Rahmen der Erholungsfürsorge wurden bis Ende 1935 106 016 Mütter mit einem Kostenaufwand von 15 902 400 RM für 2 968 448 Erholungstage verschickt, und zwar hauptsächlich in Müttererholungsheime. Zum Teil wurden auch Mütter mit ihren Kindern in „Mutter-und-Kind-Heime" verschickt. Während der Abwesenheit der Mutter wurde die Haushaltsführung sichergestellt, oft durch den weiblichen Arbeitsdienst oder durch Haushelferinnen oder bezahlte Hauspflegerinnen.

Die Jugenderholungspflege für schulpflichtige und schulentlassene Kinder erfolgt durch örtliche Erholungskuren, Kinderlandverschickung (Entsendung in ländliche, unentgeltliche Familienpflegestellen), Einweisung in Kindererholungsheime oder -heilstätten, Einweisung in Erholungslager, besonders für Schulentlassene. In der örtlichen Erholungsfürsorge wurden 1935 50 000 Kinder betreut. In der Kinderlandverschickung wurden 356 140 Kinder erfaßt. In Heime wurden 82 326 Kinder verschickt, in Lagern und lagerähnlichen Einrichtungen 20 000 Schulentlassene auf zwei bis sechs Wochen untergebracht. Insgesamt wurden 1935 415 571 Kinder mit einem Aufwand von 33 206 000 RM von der Jugenderholungspflege des Hilfswerks erfaßt.

Zur gesundheitlichen Ertüchtigung und Erziehung des vorschulpflichtigen Kleinkindes unterhielt die NSV. 1936 1 500 Dauerkindergärten in Stadt und Land, in denen im Monatsdurchschnitt 50 000 Kinder von rund 2 000 ausgebildeten Kindergärtnerinnen betreut werden. Außerdem ist die Zahl der Erntekindergärten 1935 auf 750 gestiegen.

c) Das Erholungswerk des deutschen Volkes

Aus den Erholungsfürsorgemaßnahmen des Hilfswerks „Mutter und Kind" hat die NSV. ein besonderes Erholungswerk für Erwachsene entwickelt, das der vorbeugenden Gesundheitsfürsorge dient. Es umfaßt die Hitler-Freiplatzspende für verdiente Kämpfer der Bewegung und die Heil- und Kurverschickung. Bis zum Herbst 1935 wurden 341 305 Freiplätze und 9 486 Kurstellen mit 9 822 148 Erholungstagen im Wert von 27 533 592 RM gespendet.

d) Das Tuberkulosehilfswerk

Das Tuberkulosehilfswerk der NSV., in Erweiterung des Erholungswerks des deutschen Volkes, ist als vordringliche Aufgabe der vorbeugenden Gesundheitspflege in Angriff genommen worden, um eine ausreichende Heilfürsorge insoweit sicherzustellen, als sie von den Trägern der Sozialversicherung, von der öffentlichen Fürsorge und von den Kranken und ihren Familien selbst nicht bestritten werden kann.

Für die planmäßige Zusammenarbeit mit der öffentlichen Fürsorge hat die NSV. mit dem Deutschen Gemeindetag und den Sozialversicherungsträgern eingehende Richtlinien vereinbart.[5])

Seit Eröffnung des Tuberkulosehilfswerks am 1. 4. 1935 bis März 1937 wurden mit seiner Hilfe nahezu 10 000 Kranke in Behandlungsstätten untergebracht und rund 600 000 Verpflegungstage geleistet.[6])

e) Das Ernährungshilfswerk

Das Ernährungshilfswerk bildet die Zusammenfassung aller Maßnahmen zur Sammlung und Verwertung von Küchenabfällen, eine Aufgabe, die der Beauftragte des Führers für die Durchführung des Vierjahresplans, Ministerpräsident Generaloberst

[5]) Vgl NS.-Volksdienst, 3. Jahrg. S. 6, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 17. Jahrg. S. 270.
[6]) „Völkischer Beobachter" vom 23. März 1937.



Göring, der NS.-Volkswohlfahrt übertragen hat. Die Vorarbeiten für eine großzügige Organisation zur Verwertung der Lebensmittelabfälle wurden etwa im November 1936 eingeleitet. Es sollen erst in einigen größeren Städten Erfahrungen gesammelt werden, bis dann die Aktion sich auf alle Städte erstrecken soll. Das Ernährungshilfswerk wendet sich in erster Linie an die Hausfrau. An die Haushaltungen sind entsprechende Merkblätter herausgegeben worden. Die Gemeinden sollen weitestgehend bei der Abfuhr der gesammelten Lebensmittelabfälle und bei der Bereitstellung von Ställen und sonstigen Einrichtungen für die Verwertung der Abfälle behilflich sein. Der Sinn der Maßnahme ist der, durch Sammlung von Lebensmittelabfällen Schweine zu füttern und damit einer eventuellen Fettknappheit zu begegnen.

f) Allgemeine Volkspflege

In der allgemeinen Volkspflege wendet sich die NSV. in nachbarschaftlicher Hilfe allen Notständen des täglichen Lebens zu. Den Vorrang haben dabei die für den Bestand und Aufstieg des Volkes wertvollen Glieder. Die Fürsorge für Asoziale, Erbkranke, Geistesschwache und Geisteskranke tritt hinter dieser vordringlichen Aufgabe völlig zurück.

g) Jugendhilfe

Soweit die NSV. nicht schon in den großen Hilfswerken, vor allem im Hilfswerk „Mutter und Kind" Jugendhilfe leistet, nimmt sie die Belange der Jugendhilfe im Rahmen ihrer Gesamtaufgaben vordringlich wahr.

Oberster Grundsatz der NSV. ist auf diesem Gebiet, die Jugendlichen nach Möglichkeit nicht aus der Gemeinschaft der Familie herauszunehmen, sondern die Voraussetzung einer gesunden Entwicklung durch Festigung der ganzen Familie zu schaffen. Die Jugendhilfe ist deshalb von der Familienhilfe nicht zu trennen.

Durch Abkommen mit der Hitler-Jugend, dem NS.-Lehrerbund und der NS.-Frauenschaft ist die enge Zusammenarbeit mit diesen Organisationen in der Jugendhilfe gewährleistet.

Im einzelnen besteht die Jugendhilfe der NSV. in einer umfassenden Mitwirkung im Pflegekinderwesen, in der Adoptionsvermittlung, die der deutschen Adoptionsstelle beim Hauptamt für Volkswohlfahrt obliegt, im Vormundschaftswesen, in der Aufnahme von Schutzaufsichten und in der Jugendgerichtshilfe.

h) Die Kräfte der NSV.

Die NSV. beschäftigt eine ständig wachsende Zahl von ehren- und hauptamtlichen Kräften. Im Jahr 1936 betrug die Zahl der ehrenamtlichen Helfer 849 161, die der hauptamtlichen 13 277.

Die Helfer werden in besonderen Lehrgängen für ihre Aufgaben geschult. Für die Ausbildung der Berufskräfte unterhält die NSV. fünf eigene Ausbildungsstätten, die zum Teil mit Internat verbunden sind. (Vgl. Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 17. Jahrg. S. 252.)

Eine besondere Stellung nimmt die NS.-Schwesternschaft ein, deren Mitgliederzahl bis zum Juni 1936 auf 4 439 angewachsen ist. Ihr Hauptaufgabengebiet ist die Gemeindekrankenpflege, d. h. die krankenpflegerische Betreuung in der Familie. Ihre Grundlage sind die NS.-Gemeindepflegestationen, die bis November 1936 auf 1 681 angewachsen sind, in denen je mindestens eine NS.-Gemeindeschwester arbeitet. Die Ausbildung der NS.-Schwestern erfolgt in Mutterhäusern, die Krankenhäusern angeschlossen sind. Von den NS.-Schwestern sind 61,7 v. H. in der NS.-Gemeindepflege, 28,6 v. H. in der Anstaltspflege beschäftigt. (Vgl. Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 17. Jahrg. S. 262.)



Am 3. 10. 1936 wurde mit Zustimmung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern von dem Leiter der Hauptamtes für Volkswohlfahrt in seiner Eigenschaft als Leiter der Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege Deutschlands der Reichsbund der freien Schwestern und Pflegerinnen als eingetragener Verein gegründet; er schließt die freiberuflichen Schwestern und Pflegerinnen zusammen, die keiner der den Spitzenverbänden der freien Wohlfahrtspflege angeschlossenen und bei ihnen bestehenden Schwesternschaften angehören. (Vgl. Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 17. Jahrg. S. 294.)

i) Einrichtungen der NSV.

in Eigentum, Pacht, Miete oder unter Aufsicht der NSV.

A. Einrichtungen der Gesundheitsfürsorge

Krankenhäuser	12	mit	1 482	Betten
Kinderheilstätten	19	„	3 591	„
Augen, Ohren- und Nasenheilanstalten	5	„	306	„
Nervenheilanstalten	2	„	180	„
Anstalten für Geschlechtskranke	1	„	90	„
Anstalten für Alkoholkranke	4	„	333	„
Heilstätten für Tbc und Lungenkranke	17	„	2 266	„
Anstalten für Geisteskranke	3	„	683	„
Kindererholungsheime	153	„	13 989	„
Kinderheime	6	„	264	„
Heime für Mutter und Kind	66	„	3 442	„
Entbindungsanstalten und Wöchnerinnenheime	15	„	794	„
Säuglingsheime und Heilstätten	17	„	1 195	„
Erholungsheime für Erwachsene	20	„	810	„
Erholungsheime für besondere Berufsgruppen	4	„	132	„
Krüppelheime	15	„	1 749	„
Blindenheime	24	„	1 426	„
Taubstummenheime	9	„	440	„
Sonstige Anstalten der Behindertenfürsorge	2	„	85	„
Schwesternheime	2	„	51	„

B. Einrichtungen der Erziehungsfürsorge

Erziehungsheime für Kleinkinder und Schulpflichtige	36	mit	1 871	Betten
Spezialheime für besonders Schwererziehbare und Gefährdete	4	„	85	„
Psychopathenheime	1	„	15	„
Heime für in Ausbildung Begriffene	11	„	555	„
Heime für Berufstätige	5	„	253	„

C. Einrichtungen der Wirtschaftsfürsorge

Altersheime	68	mit	5 505	Betten
Obdachlosenheime	1	„	260	„
Heime für Wanderer	5	„	545	„
Heime für einen besonderen Berufsstand	1	„	264	„
Heilsarmeeheime	38	„	4 052	„

A. Gesundheitsfürsorge	394	Anstalten	mit	33 308	Betten
B. Erziehungsfürsorge	57	„	„	2 779	„
C. Wirtschaftsfürsorge	111	„	„	10 626	„
Insgesamt:	562	Anstalten	mit	46 713	Betten

III. Das Deutsche Rote Kreuz [7]

Das Deutsche Rote Kreuz ist die gemäß Art. 10 des Genfer Abkommens zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde vom 27. 7. 1929 von der Reichsregierung anerkannte und ermächtigte freiwillige Hilfsgesellschaft mit dem Recht, zum Schutz und zur Bezeichnung seiner Sanitätsformationen und Anstalten, des Personals und der Ausrüstung in Friedens- und Kriegszeiten sowie zur Bezeichnung seiner Tätigkeit im Dienst der Gesundheit und Wohlfahrt des Volkes den Namen und das Wahrzeichen „Rotes Kreuz" zu führen (aus der Satzung). Es hat in erster Linie im amtlichen Sanitätsdienst der Wehrmacht, im Kriege und bei öffentlichen Notständen mitzuwirken und zur Vorbereitung dieser Aufgabe im Frieden den allgemeinen Rettungs- und Hilfsdienst durchzuführen, bei außergewöhnlichen Notständen im In- und Ausland Hilfe zu leisten, sich an der allgemeinen Volkswohlfahrtspflege zu beteiligen, insbesondere in der Gesundheitsfürsorge und der Bekämpfung von Seuchen und Volkskrankheiten.

Das Deutsche Rote Kreuz ist als nationale Gesellschaft Glied des Internationalen Roten Kreuzes. Seine Anfänge gehen auf die seit 1864 auf Grund der Genfer Konvention desselben Jahres in den deutschen Ländern gebildeten zahlreichen Rot-Kreuz-Gesellschaften zurück, die sich 1921 zu einer einheitlichen Organisation für das Reichsgebiet zusammenschlossen. 1933 wurde das Deutsche Rote Kreuz nationalsozialistischer Führung unterstellt und erlangte mit der Wiedergewinnung der Wehrhoheit am 16. 3. 1935 eine neue, seinen hervorragenden Leistungen in Krieg und Frieden entsprechende Bedeutung. Schirmherr des Deutschen Roten Kreuzes ist der Führer und Reichskanzler, der zum Präsidenten den Obergruppenführer des NSKK., Karl Eduard Herzog von Sachsen-Coburg-Gotha, und zur Führerin der Frauenarbeit die Reichsfrauenführerin, Frau Scholz-Klink, berufen hat.

Die Organisation gliedert sich in Landes- und Provinzialverbände für die Reichsstatthaltergebiete und die preußischen Provinzen und in Kreis- und Zweigvereine für die Stadt- und Landkreise und einzelnen Gemeinden. Die Gebietsgruppen sind Arbeitsgemeinschaften von Männer- und Frauenvereinen unter Führung der Vorsitzenden der Männervereine, die in der Regel die Oberpräsidenten, Gauleiter, Oberbürgermeister oder Landräte des betreuten Gebietes sind. Den Männervereinen sind Sanitätskolonnen in Zügen und Halbzügen von 250 und 180 Mann angeschlossen (1936: 3 238 Kolonnen). Die Frauenvereine sind Träger der Gruppen der weiblichen Hilfskräfte, die sich aus Kreisgruppen, Zweiggruppen und Scharen zusammensetzen.

Eine Sondergliederung ist die „Schwesternschaft des Deutschen Roten Kreuzes", die in 57 Mutterhäusern zusammengefaßt ist. Am 1. 7. 1936 umfaßte das Deutsche Rote Kreuz 1 466 000 Mitglieder, und zwar 446 000 Männer, darunter 167 000 aktive Sanitäter, und 910 000 Frauen, davon 11 000 berufstätige Schwestern, 8 000 dreimonatig ausgebildete Helferinnen und 80 000 kurzfristig ausgebildete Samariterinnen. Nach einem Abkommen mit dem Jugendführer des Deutschen Reiches vom 1. 10. 1935 wird der gesamte Nachwuchs des Deutschen Roten Kreuzes ausschließlich durch die Hitler-Jugend sichergestellt.

[7] Vgl. „Soziale Arbeit und Gemeinschaft", herausgegeben von H. Althaus, Karlsruhe 1936, S. 227.
„Jahresbericht 1935/36", Blätter des Deutschen Roten Kreuzes, 15. Jahrg. Heft 12.

Das Deutsche Rote Kreuz unterhielt im Jahre 1936 folgende Einrichtungen:

Geschlossene Anstalten:

	Anzahl:	Betten:
Krankenanstalten	43	4 691
Heilstätten für Tuberkulose und Krüppel	5	699
Solbäder und Kurheime	11	1 553
Säuglings- und Kinderkliniken	8	784
Entbindungs- und Mütterheime	5	283
Säuglings- und Kleinkinderheime	25	1 544
Erholungsheime für Kinder	31	2 534
Erholungsheime für Erwachsene und Schwestern	40	1 195
Kinderheime	18	712
Alters- und Siechenheime	80	3 041
Heime für Berufstätige und Ledige	9	198
Haushaltungsschulen	4	371
Schule für leitende Schwestern	1	70
	280	17 603

Halboffene Einrichtungen:

Krippen	28
Tagesstätten (örtliche Erholungsfürsorge)	85
Kindergärten	560
Horte	32
Koch-, Haushaltungs-, Nähschulen u. a.	52

Offene Einrichtungen

Gemeinde-Krankenpflegestationen	2 276
Beratungsstellen für Mütter, Säuglinge und Kleinkinder	815
Tuberkulosefürsorgestellen	55
Säuglingsmilchküchen	29
Küchen und Speisungen	73
Diätküchen	9

An sonstigen Einrichtungen waren 1936 vorhanden:

6 680 ständige Rettungswachen, Unfallhilfsstellen u. dgl.,
25 979 Unfallmeldestellen, Depots von Krankenbeförderungsmitteln u. dgl.,
658 eigene Krankenkraftwagen,
182 eigene mit Pferden bespannte Krankenwagen,
42 Rettungsboote,
4 199 Krankenfahrbahren und Krankenfahrstühle,
27 942 Krankentragen,
17 830 Verbandkästen,
3 933 Verbandschränke,
28 eingebaute Desinfektionsapparate,
23 fahrbare Desinfektionsapparate,
356 Apparate zur Raumdesinfektion,
839 Verleihanstalten von Krankenpflegeartikeln,
9 999 Gasmasken mit Zubehör,
94 Frischluftgeräte,
317 Sauerstoffgeräte,
1 242 Sauerstoffbehandlungsgeräte.

Mit dem Ausbau der Wehrmacht wird das Deutsche Rote Kreuz in steigendem Maße zum pflegerischen Dienst in deren Lazaretten und Krankenanstalten herangezogen.

Die Mittel des Deutschen Roten Kreuzes werden durch Beiträge, öffentliche Sammlungen am Rot-Kreuz-Tag und staatliche Beihilfen aufgebracht.

Hauptorgan des Deutschen Roten Kreuzes sind die im 15. Jahrgang monatlich erscheinenden „Blätter des Deutschen Roten Kreuzes".

IV. Die Innere Mission [8]

Die Innere Mission ist die Wohlfahrtsorganisation der deutschen evangelischen Kirche und lehnt sich eng an die Kirchenorganisation an.

Sie ist 1848 als „Zentralausschuß für Innere Mission" von Johann Hinrich Wichern auf dem Kirchentag in Wittenberg als Zusammenfassung aller Kräfte der evangelischen freien Liebestätigkeit gegründet worden, insbesondere aus dem von ihm selbst 1833 gegründeten „Rauhen Haus" in Hamburg und dem gleichzeitig von Fliedner gegründeten Diakonissenhaus in Kaiserswerth a. Rh. 1920 schloß sich der Zentralausschuß mit den ihm bisher nur lose angeschlossenen Provinzial- und Landesverbänden und den Fachverbänden der einzelnen Wohlfahrtsgebiete zum Zentralverband der Inneren Mission zusammen und übernahm die Geschäftsführung. 1922 wurden bei den Kirchengemeinden „Evangelische Wohlfahrtsdienste" gegründet, die meist von einem Geistlichen geleitet werden und berufliche und ehrenamtliche Kräfte verwenden.

Die Fachverbände sind in Fachgruppen eingeteilt, z. B. für Berufsarbeit (Diakonie), Frauenverbände (insbesondere Evangelische Frauenhilfe), Gesundheitsfürsorge mit Kranken- und Pflegeanstalten, Erziehungsfürsorge mit Erziehungsanstalten, Wirtschaftsfürsorge mit Fürsorge für Wandernde und Reisende (Hospize, Arbeiterkolonien, Herbergen), Gefährdetenfürsorge.

Im Jahre 1936 verfügte die Innere Mission über:

437	Krankenhäuser mit	34 649	Betten
42	Heilanstalten mit	3 863	„
32	Heilstätten für Tuberkulose mit	2 506	„
144	Pflegehäuser für Krüppel und sonstige Gebrechliche mit	25 176	„
235	Siechenheime mit	9 575	„
789	Altersheime mit	21 024	„
686	Erholungsheime mit	32 522	„
182	Heime für Mutter und Kind mit	5 965	„
77	Krippen mit	2 520	Plätzen
28	Tagesheime mit	3 030	„
2 900	Kindergärten und Knaben- und Mädchenhorte mit rund	180 000	„
483	Erziehungsheime für das Waisenkind und das elternlose Kind unter 14 Jahren mit	21 721	„
145	Heime für Erziehung im Sinne der Fürsorge für Schulentlassene mit	7 616	„
4 507	Gemeindepflegestationen mit	6 701	Schwestern
115	Durchgangs- und Verwahrungsheime mit	2 840	Betten
330	Bahnhofsmissionen		
115	Bahnhofsdienste		

[8]) Vgl. „Soziale Arbeit und Gemeinschaft", herausgegeben von H. Althaus, Karlsruhe 1936, S. 239, und Steinweg, „Die Innere Mission", Heilbronn 1928.

46	Heime als Übernachtungsheime der Bahnhofsmission mit	735	Betten
30	Mitternachtsmissionen		
297	Herbergen zur Heimat mit	16 356	„
41	Arbeiterkolonien mit	4 751	„
22	Seemannsheime und Flußschifferheime mit.	827	„
35	Lesestuben, davon 10 im Auslande		
5	Kellnerheime mit	133	„

Die Innere Mission gibt 19 960 in Beruf und Ausbildung stehenden jungen Menschen in 571 Heimen Pflege und Unterkunft.

Die Mittel der Inneren Mission werden durch Beiträge, Sammlungen am Volkstag der Inneren Mission, Zuschüsse der Kirche und staatliche Beihilfen aufgebracht.

Hauptorgan ist die im 31. Jahrgang im Wichern-Verlag erscheinende Zeitschrift „Die Innere Mission", Monatsblatt des Zentralausschusses für die Innere Mission der Deutschen Evangelischen Kirche.

V. Der Deutsche Caritas-Verband*)

Die Wohlfahrtsorganisation der römisch-katholischen Kirche Deutschlands ist der Deutsche Caritas-Verband (DCV) e. V. mit dem Sitz in Freiburg i. Br. Er ist durch Artikel 31 des Konkordates des Deutschen Reiches mit der katholischen Kirche vom 20. 7. 1933 staatlich besonders anerkannt und mit allen „katholischen Organisationen und Verbänden, die ausschließlich religiösen, rein kulturellen und karitativen Zwecken dienen und als solche der kirchlichen Behörde unterstellt sind", in seinen Einrichtungen und seiner Tätigkeit unter den Schutz des Staates gestellt.

Der 1897 gegründete DCV gliedert sich in Anlehnung an die Organisationen der katholischen Kirche in 27 DiözesanCV und rund 8 000 OrtsCV und Pfarrcaritasausschüsse in den Gemeinden. Er beschäftigt 121 000 Berufskräfte, darunter 78 000 Schwestern und 3 000 Brüder kirchlicher Ordensgemeinschaften sowie 600 000 freiwillige ehrenamtliche Helfer.

Die Kräfte des DCV werden in 200 Schulungsstätten der Ordensmutterhäuser, 130 Krankenpflegeschulen, 40 Kindergärtnerinnen-, Hortnerinnen- und Jugendleiterinnenseminaren, 15 Säuglingspflegerinnenschulen, einem Caritasinstitut für Gesundheitsfürsorge, einem Institut für Caritaswissenschaft, zwei Seminaren für Volkspfleger, neun Fachschulen für karitative Frauenarbeit des Verbandes ausgebildet.

Der DCV unterhielt 1936 folgende Anstalten und Einrichtungen:

1 702	Anstalten der Gesundheitsfürsorge (Krankenhäuser, Heilstätten, Heime für Mutter und Kind, Erholungsheime, Heilanstalten, Gebrechlichenheime) mit	148 436	Betten
1 147	Anstalten der Erziehungsfürsorge (Erziehungsheime, Fürsorgeerziehungsanstalten, Fürsorgeheime, Heime für Berufstätige und in Ausbildung Begriffene) mit	80 657	„
1 225	Einrichtungen der wirtschaftlichen Fürsorge (Altersheime, Heime für Strafentlassene, Wanderer usw.) mit	29 223	„
6 303	Einrichtungen der offenen Gesundheitsfürsorge (Beratungs- und Fürsorgestellen, ambulante Pflegestationen)		
154	Einrichtungen der halboffenen Gesundheitsfürsorge (Krippen, Tagesheime)		

*) Vgl. „Soziale Arbeit und Gemeinschaft", herausgegeben von H. Althaus, Karlsruhe 1936, S. 244.

4 135 Einrichtungen der halboffenen Erziehungsfürsorge (Kindergärten, Horte)
1 545 Einrichtungen der offenen Erziehungsfürsorge
10 715 Einrichtungen der offenen wirtschaftlichen Fürsorge (Unterstützungsvereine, Sekretariate, Caritasausschüsse).

Die Mittel des DCV werden ebenfalls durch Beiträge, öffentliche Sammlungen und Beihilfen, insbesondere der katholischen Kirche, aufgebracht.

Hauptorgan des DCV ist die im 40. Jahrgang in Freiburg i. Br. erscheinende „Caritas-Zeitschrift für Caritaswissenschaft und Caritasarbeit".

G. Literatur-Verzeichnis

I. Bücher

1. „Verordnung über die Fürsorgepflicht" vom 13. 2. 1924 — Kommentar von Baath (Franz Vahlen, Berlin 1935, 10. Auflage)
2. „Deutsche Wohlfahrtspflege" in Wordels dauernde Gesetzessammlungen. Herausgegeben von Dr. Ballarin - Dr. Rößler - Roestel (Verlag Fr. Wordel, Leipzig)
3. „Reichsversorgung und Fürsorge" von Kollmann und Stiefel (loses Blattformat, Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1936)
4. „Die öffentliche Fürsorge" von Fleischmann - Dr. Jäger, (Bayer. Kommunalschriftenverlag, München 1930, 2. Auflage 1933 mit laufenden Nachträgen)
5. „Das geltende Fürsorgerecht" von Schmiljan (Sonderdruck aus: Der Gemeindetag, März 1936, Verlag Kohlhammer, Stuttgart)
6. „Das Recht der öffentlichen Fürsorge. Die Vorschriften des Reichs und des Landes Preußen sowie die Vorschriften für das Saarland nach dem Stande vom Mai 1935" von Dr. Schott (Verlag Carl Heymann, Berlin 1935)
7. „Fürsorgeerstattungsrecht und Kleinrentnerhilfegesetz" (z. T. überholt durch das Kostenerstattungsgesetz vom 22. 12. 1936) (Heerschild-Verlag G. m. b. H. München 1936)
8. Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimatwesen von Baath (Verlag Franz Vahlen, Berlin)
9. „Unterhaltungspflicht und Heranziehung Unterhaltungspflichtiger. Handbuch für die Praxis der Fürsorgeverbände" von Feichtner (Verlag Franz Rehm, München 1936)
10. „Die Ersatzansprüche der Fürsorgebehörden" von Dr. Schiedel (z. T. überholt vom Kostenerstattungsgesetz vom 22. 12. 1936) (Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1936)
11. „Die Ersatzansprüche der Versicherungsträger" von Dr. Schiedel (Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1935)
12. „Jahrbuch des Reichsversicherungs-, Reichsversorgungs- und Fürsorgerechts" von Dr. Soergel (Verlag Kohlhammer, Stuttgart)
13. „Jahrbuch der Reichsversorgung" vom Reichsarbeitsministerium in Berlin
14. „Die Unterstützung der Angehörigen der Wehr- und Arbeitsdienstpflichtigen", Familienunterstützungsgesetz nebst Familienunterstützungsvorschriften und Durchführungserlaß von Ruppert - v. Nidda (Verlag Carl Heymann 1936)
15. „Mutterschaftshilfe in Deutschland" von Trode - Liebetruth (Verlag Langewort, Berlin 1937)
16. „Sonderfürsorge für Kinderreiche" von Dr. Ballarin - Dr. Rößler (Verlag Wordel, Leipzig 1936, 2. Auflage)
17. „Deutsches Jugendrecht — Sammlung der reichsrechtlichen Bestimmungen mit einer Einführung" von Webler (Verlag Carl Heymann, Berlin 1936)
18. „Reichsjugendwohlfahrtsgesetz" — Kommentar von Polligkeit - Friedeberg (Verlag Carl Heymann, Berlin 1930, 2. Auflage)
19. „Soziale Arbeit und Gemeinschaft". Ein Beitrag zur III. Internationalen Konferenz für soziale Arbeit, London 1936, von Althaus (Verlag Braun, Karlsruhe 1936)
20. „Führer durch die Behörden und Organisationen" von Dr. Münz - Lehmann (Weidmannsche Buchhandlung, Berlin 1936)
21. „Nationalsozialistische Volkswohlfahrt, Wesen, Aufgaben und Aufbau" von Althaus (Verlag Junker & Dünnhaupt, Berlin 1935)

II. Zeitschriften

1. Deutsche Zeitschrift für Wohlfahrtspflege (Verlag Carl Heymann, Berlin)
2. Nachrichtenblatt des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Verlag des Nachrichtendienstes des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge)
3. Zeitschrift für das Heimatwesen (Verlag Otto Berger, Staßfurth)
4. Reichsarbeitsblatt (Verlag Hobbing, Berlin)
5. Zentralblatt für Reichsversicherung und Reichsversorgung (Verlag Kohlhammer, Stuttgart)
6. Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Verlag Carl Heymann, Berlin)
7. Soziale Praxis (Verlag Weidmannsche Buchhandlung, Berlin)

III. Gesetze und Erlasse

a) Allgemeines

Abgrenzung der Zuständigkeit auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege. Ausführungserlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 31. 12. 1935 I a Nr. 59/36 und V W 3810/31. 12. 35 (RMBliV Nr. 3 1936 Sp 37)

Abgrenzung der Zuständigkeit auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege. Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 31. 12. 1935 (RGBl. I 1936 S. 1)

Reichszusammenschluß für öffentliche und freie Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe vom 16 4. 1936 (Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt Nr. 2 1936 S. 58)

Zweite Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 21. 12. 1935 (RGBl. I S. 1524)

Heranziehung auswärtig beschäftigter Notstandsarbeiter zur Bürgersteuer. Reichs- und Preußischer Minister des Innern V St 472/II/IV/35 — Reichsminister der Finanzen L 2520/231/III (Reichsarbeitsblatt Nr. 19 1936 I S. 209)

Maßnahmen der Reichsregierung zur Fettversorgung der minderbemittelten Bevölkerung (Fettverbilligung und Regelung des Bezugs von Konsummargarine). Erlaß vom 26. 11. 1936 (Reichsarbeitsblatt I S. 318)

Bevorzugte Abfertigung schwerbeschädigter Kämpfer der nationalen Erhebung vor Amtsstellen. Runderlaß des Preußischen Finanzministers im Namen des Preußischen Ministerpräsidenten und sämtlicher Preußischen Staatsminister vom 13. 2. 1936, I C 1500/24. 1.

Neuordnung der Arbeitslosenstatistik. Erlaß des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung vom 9 10. 1936 (Nachrichtendienst Nr 11 1936 S 318)

Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers und des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern über Arbeitsbeschaffung für Notgebiete, insbesondere in den Grenzgebieten vom 25. 3. 1936 II c 2507/36 (Reichs- und Preußischer Arbeitsminister) V St 769/35, (Reichs- und Preußischer Minister des Innern) Reichsarbeitsblatt I S. 76.

Bereitstellung von Arbeitskräften für die Erzeugungsschlacht 1936 (Berufsfremde, Jugendliche, Umschulungslehrgänge für weibliche Kräfte, Landhilfe). Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung II 5200/33 vom 3. 4. 1936 (Reichsarbeitsblatt I S 109)

Neuabgrenzung des Personenkreises der Sonderaktionen für bevorzugt unterzubringende Personen. Reichsminister der Finanzen P 2020. 5925 I B vom 9. 5. 1936 (Reichsarbeitsblatt I S 195)

Anordnung betr. Änderung der Anordnungen über die Regelung des Arbeitseinsatzes in der Stadtgemeinde Berlin vom 17. 5. 1934, in den Stadtgemeinden Hamburg, Altona . . . Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 29. 9. 1936 (Reichsarbeitsblatt I S. 271)

Fünfte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Beschäftigung älterer Angestellter vom 7. 11. 1936. Beauftragter für den Vierjahresplan (Reichsarbeitsblatt I S. 296)

Bekämpfung des Wohnungsmangels durch Schaffung von Altersheimen. Erlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 14. 5. 1936 V a I 153 III/36 (RMBliV Nr. 23 1936 Sp. 671)

Schaffung von Altersheimen zur Bekämpfung des Wohnungsmangels. Reichs- und Preußischer Arbeitsminister IV a II Nr. 4733/36 vom 13. 7. 1936 (Reichsarbeitsblatt 1936 I Nr 21 S. 226)

Schaffung von Altersheimen. Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 21. 9. 1936 IV a II Nr 6218/36 (Reichsarbeitsblatt 1936 I Nr. 18 S 272)

Blutschutz- und Eheschutzgesetz. Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre und Gesetz zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes nebst Durchführungsverordnung sowie einschlägigen Bestimmungen von Gütt-Linden-Hellmut-Maaßfeller-Franz (Verlag J. F Lehmann, München 1936)

Sonderfürsorge für Kinderreiche von Ballarin-Rößler. 2. Auflage. (Verlag Friedrich A. Wordel, Leipzig)

b) Reichsfürsorgepflichtverordnung

Sechste Verordnung zur Änderung der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 3 12. 1935 (RGBl. I S. 1417)

Gesetz zur Änderung der Preußischen Ausführungsverordnung zur Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 21. 1. 1936 (Pr. GS S. 9)

Änderung der Fürsorgelastenverteilung in den Landkreisen. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern, zugleich des Preußischen Finanzministers vom 23. 1. 1936 V St 911/36 und IV 7160/17. 1. 1936 (RMBliV 1936 Nr. 5 Sp. 127)

Gesetz über die Entlastung der Fürsorgeverbände an der Grenze vom 14. 3. 1936 (RGBl. I S 173)

Anmeldung von Erstattungsansprüchen gemäß § 18 Abs. 3 der Reichsfürsorgeverordnung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 28. 5. 1936 V W 3000 a/ 18 5. 1936 (RMBliV Sp. 736)

Erhebungen über die Richtsätze der öffentlichen Fürsorge und der Familienunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers und des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 9. 11. 1936 II d Nr. 6666/36 und V W 3013/14. 10. 36 (RMBliV 1936 Sp. 1532)

Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten vom 22. 12. 1936 (RGBl. I S. 1125)

Siebente Verordnung zur Änderung der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 29. 12. 1936 (GS 1937 S. 7 — Ständige Beilage der Zeitschrift „Die Landgemeinde")

Übernahme von Bürgschaften der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Darlehnsgewährung der Landesfürsorgeverbände und Landesarbeitsämter. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichs- und Preußischen Finanzministers vom 14 1. 1937 V W 3555/13. 7. 36 und Su 3750/247 I (RMBliV Nr. 3 1937 Sp. 95)

Arbeitsbeschaffung für Kriegsbeschädigte. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 17. 4. 1936 II b 3840/36

Fahrten Hilfsbedürftiger auf Straßen- und Kleinbahnen. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 16. 3. 1936 V W 3809/6. 3. 36 (RMBliV Nr. 15 1936 Sp. 395 b)

Polizeiverordnung zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 26. 3. 1936 (Pr. GS Nr 97)

Bekämpfung der Zigeunerplage. Runderlasse des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 5. 6. 1936 III C II 20 Nr. 8 1936 (RMBliV Sp. 783) und vom 6. 6. 1936 III C II 20 Nr 10 1936 (RMBliV Sp. 785)

Neuabgrenzung des Personenkreises der Sonderaktion. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 18. 4. 1936 V a I 274/36 (RMBliV Nr. 26 1936 Sp 545)
Stellenvorbehalte für Versorgungsanwärter und Nationalsozialisten. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 28. 4. 36 II S B 6130/2440 (RMBliV Nr. 21 1936 Sp. 585)

Leibrentenverträge. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 13. 11. 1935 V a I 1599/35 (RMBliV Sp. 1388)

Kleinrentnerhilfe. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers und des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 9. 12. 1935 II b Nr. 12 404/35 V W 3200/9 — 11 35 (Reichsarbeitsblatt I S. 351)

Fünfte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Zinsermäßigung bei den öffentlichen Anleihen vom 7. 2. 1936 (RGBl. I S. 260)

Durchführungsbestimmungen vom 24. 2. 1936 zur Fünften Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Zinsermäßigung bei den öffentlichen Anleihen vom 7. 2. 1936 (RMBliV S. 523)
Beihilfen aus dem Härtefonds aus Anlaß der Zinsermäßigung — Härtebeihilfen. Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 26. 2. 1936 H 2073 I II/F 4243 — 234 I (RMBliV Sp. 521)

Behandlung von Wertpapieren in der Kleinrentnerhilfe. Bescheid des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 20. 3. 1936 II b Nr. 965/36 II Ang. (Deutsche Zeitschrift für Wohlfahrtspflege Nr. 2 1936 S 104)

Milderung von Härten aus Anlaß der Zinsermäßigung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 14. 4. 1936 V a I 1509/36 (RMBliV Nr. 19 1936 Sp 521)

Kleinrentnerhilfe für Baltische Flüchtlinge. Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 15. 7. 1936 II b Nr. 4754/36 (Deutsche Zeitschrift für Wohlfahrtspflege Nr. 7 1936 S. 421)

Milderung von Härten aus Anlaß der Zinsermäßigung. Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 23. 10. 1936 F 4243/439 I (RMBliV Sp. 1571)

Übertragung der Kriegsblinden- und Hirnverletztenfürsorge an die Landesfürsorgeverbände (Hauptfürsorgestellen). Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 20. 8. 1935 V W 3410/7. 3. (RMBliV Sp. 1051)

Gesetz über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1448)

Durchführungsbestimmungen zum Gesetz über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1448)

Vierte Verordnung zur Durchführung des Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1449)

Durchführungsbestimmungen für das Gesetz über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1448) — Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 14. 12. 1935 I c 8177/35 (Reichsversorgungsblatt 1935 Teil V S. 64)

Unterstützung von Kriegerwaisen. Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 1 4. 1936 I c 2902/36 (Reichsversorgungsblatt Teil V S. 25)

Umsiedlung von Schwerbeschädigten. Reichs- und Preußischer Arbeitsminister IV a II Nr. 3209/36 vom 27. 7. 1936 (Reichsarbeitsblatt Nr. 22 1936 Teil I S. 233)

Unterstützung von Kriegerwaisen. Reichs- und Preußischer Arbeitsminister I C 7361/36 vom 22 9. 1936 (Reichsarbeitsblatt 1936 Nr. 28 Teil V S. 50)

Nachprüfung der Elternversorgung und Elternunterstützungen. Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 20. 10. 1936 I c 7588/36 (Reichsarbeitsblatt Teil V S. 60)

Gesetz zur Milderung der Ruhensvorschriften des Reichsversorgungsgesetzes vom 1. 12. 1936 (RGBl. I S. 994)

Durchführungsbestimmungen zum Gesetz zur Milderung der Ruhensvorschriften des Reichsversorgungsgesetzes. Erlaß des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 1. 12. 1936 I C 9030/36 (Reichsarbeitsblatt Teil V S. 64)

Arbeitslosenunterstützung neben Ehrenunterstützung für die Schwerbeschädigten der NSDAP. Erlaß des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. 2. 1936 III 7206/268 (Reichsarbeitsblatt I S. 37)

Ehrenunterstützungen für Schwerbeschädigte der NSDAP. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers vom 11. 3. 1936 V W 3809/6. 1. 1936 und II b 2930/36 (Reichsarbeitsblatt Nr. 9 1936 Teil I S. 69)

c) Familienunterstützungsgesetz

Die Unterstützung der Angehörigen der Wehr- und Arbeitsdienstpflichtigen. Familienunterstützungsgesetz nebst Familienunterstützungsvorschriften und Durchführungserlaß. Von Fritz Ruppert und Karl Ludwig Krug v. Nidda (Verlag Carl Heymann, Berlin 1936)

Verordnung über die Unterstützung der Angehörigen der zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht einberufenen Wehrpflichtigen und der einberufenen Arbeitsdienstpflichtigen (Familienunterstützungsverordnung) vom 19. 12. 1935 (RGBl. I S. 1511)

Vorschriften zur Durchführung der Familienunterstützungsverordnung (Familienunterstützungsvorschriften) vom 19. 12. 1935 (RGBl. I S. 1511)

Durchführung der Familienunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichs- und Preußischen Ministers der Finanzen vom 16. 1. 1936 V W 3900/16. 1. und S. 1636/I (RMBliV Nr. 4 1936 Sp. 71)

Durchführung der Familienunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 19. 3. 1936 V W 3900/28. 2. 36 (RMBliV Nr. 15 1936 Sp. 375)

Durchführung der Familienunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 20. 3. 1936 V W 3900/20. 3. 36 (RMBliV Nr. 15 1936 Sp. 375)

Gesetz über die Unterstützung der Angehörigen der einberufenen Wehrpflichtigen und Arbeitsdienstpflichtigen (Familienunterstützungsgesetz) vom 30. 3. 1936 (RGBl. I S. 327)

Vorschriften zur Durchführung und Ergänzung des Familienunterstützungsgesetzes (Familienunterstützungsvorschriften) vom 30. 3. 1936 (RGBl. I S. 329)

Durchführung der Familienunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 31. 3. 1936 V W 3900/28. 3. 36 und S 1636/28 I (RMBliV Nr. 16 1936 Sp. 429)

Stundung und Niederschlagung der Hauszinssteuer zugunsten der Wohnungsinhaber im Falle der Gewährung von Familienunterstützung. Erlaß des Reichs- und Preußischen Ministers der Finanzen vom 30. 4. 1936 K V II gen. 76/36 (RMBliV Sp. 633)

Stundung und Niederschlagung der Hauszinssteuer zugunsten der Wohnungsinhaber im Falle der Gewährung von Familienunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 6. 5. 1936 V W 3900/30. 4. 36 (RMBliV Nr. 22 1936 Sp. 633)

Durchführung der Familienunterstützung. Zweiter Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 9. 6. 1936 V W 3900/5. 6. 36 und S. 1636/135 I (RMBliV Sp. 781)

Durchführung der Familienunterstützung. Dritter Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 12. 8. 1936 V W 3900/11. 8. 36 und S. 1636/257 I (RMBliV Sp. 1115)

Durchführung der Familienunterstützung. Vierter Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 25. 9. 1936 V W 3900/28. 8. 36 und S. 1636/337 I (RMBliV Nr. 42 1936 Sp. 1259)

Befreiung der nach dem Familienunterstützungsgesetz Unterstützungsberechtigten von der Meldung als Arbeitsuchende beim Arbeitsamt. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 30. 9. 1936 V W 3900/28. 8. 36 b und S. 1636/355 I (RMBliV Nr. 43 1936 Sp. 1297)

Familienunterstützung und Arbeitslosenunterstützung. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 29. 12. 1936 V W 3900/21. 10. 36 a und S. 1636/513 I (RMBliV Nr. 1 1937 Sp. 11)

Durchführung der Sechsten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; Vergütung für Verdienstausfall. Erster Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 30. 12. 1936 IV A 17217 II/36/1079 f. u. J 6150/49 I C. (RMBliV Nr. 1 1937 Sp. 17)

Durchführung der Sechsten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; Vergütung für Verdienstausfall. Zweiter Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 30. 12. 1936 IV A 17721/36/1079 f. (RMBliV Nr. 1 1937 Sp. 19)

d) Reichsarbeitsdienstversorgung

Gesetz über die vorläufige Reichsarbeitsdienstversorgung vom 23. 4. 1936 (RGBl. I S. 385)
Erste Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die vorläufige Reichsarbeitsdienstversorgung vom 24. 4. 1936 (RGBl. I S. 386)

Verordnung über Fürsorge für Soldaten u. Arbeitsmänner vom 30. 9. 1936 (RGBl. I S. 865)
Zweite Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die vorläufige Reichsarbeitsdienstversorgung vom 10. 4. 1936 (RGBl. I S. 869)

e) Jugendwohlfahrt

Verzeichnis der preußischen Jugendämter — Stand am 1. 1. 1936 (RMBliV Nr. 8 1936 S. 322)

Nachtrag zu dem Verzeichnis der preußischen Jugendämter — Stand am 1. 1. 1936 (RMBliV Nr. 21 1936 Sp. 594)

Säuglings- und Kleinkinderfürsorge. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 19. 6. 1936 IV C 6271/36 (RMBliV Sp. 831)

Jugendpflege und körperliche Erziehung. Erlaß des Reichs- und Preußischen Ministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung an die Regierungspräsidenten vom 1. 10. 1935 K II Nr. 9000/26. 11. 35 (Die Rheinprovinz XI S. 799)

Jugendliche Arbeitnehmerinnen in den Kantinen der Wehrmacht und Polizei. Erlaß des Reichskriegsministers und Oberbefehlshabers der Wehrmacht vom 31. 7. 1936 (Heeres-Verordnungsblatt Nr. 727 S. 272)

Zuständigkeit der Amtsgerichte in Vormundschaftssachen. Verordnung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 10. 6. 1936 (RGBl. I 1936 S. 488)

Beweiswert der Blutgruppenbestimmungen im Vaterschaftsprozeß. Allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 10. 8. 1936 3470 IV b 4631 (Deutsche Justiz Nr. 33 1936 S. 1221)

Kinderarbeit — Verordnung des Reichsarbeitsministers über die Heimarbeit in den Gemüse- und Konservenfabriken vom 18. 6. 1936 (RGBl. I S. 506)

Erpresserischer Kinderraub. Gesetz vom 22. 6. 1936 (RGBl. I S. 493)

g) Sammlungswesen

Vollzug des Sammlungsgesetzes vom 5 11. 1934 (RGBl. I S 1086) — WHW. 1935/36. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 17. 8. 1935 V W 6000 a/ 13. 8. (RGBl. I S. 275)

Vollzug des Sammlungsgesetzes vom 5. 11 1934. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 20. 5. 1936 V W 600 a/125 (RMBliV Nr. 24 1936 Sp. 723)

Sammelverbot zugunsten der Adolf-Hitler-Spende der deutschen Wirtschaft. Anordnung des Stellvertreters des Führers vom 1. 6 1936 (RMBliV Sp. 1104 c)

Adolf-Hitler-Spende der deutschen Wirtschaft. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 6. 8. 1936 V W 6241/16. 7. (RMBliV Nr. 35 1936 Sp. 1104 c)

Vollzug des Sammlungsgesetzes vom 5. 11. 1934. WHW. 1936/37. Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 21. 8. 1936 V W 6000 a/20. 8. (RMBliV Nr. 37 1936 Sp 1156 a)

Vollzug des Sammlungsgesetzes vom 5. 11. 1934 (RGBl. I S. 1086). Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 30. 11. 1936 V W 6000 a/3. 11. 36 (RMBliV Sp. 1610)

Abkürzungen:

ÄG = Gesetz über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung vom 3. 7. 1934

FV = Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 1934

NSKOV. = Nationalsozialistische Kriegsopferversorgung

NSV. = Nationalsozialistische Volkswohlfahrt

Preugo. = Preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte

RGS = Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge

RVG = Reichsversorgungsgesetz

SBG = Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter

VerfG = Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen in der Fassung vom 2. 11. 1934

VO = Verordnung vom 8. 2. 1919

ZO = Zusatzrentenordnung vom 3. 7. 1934

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

32

Recht der Person

Von

Dr. Justus Wilhelm Hedemann
o. Professor a. d. Universität Berlin, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

…ndustrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

…ung 7 (I) 73758

Recht der Person

von

Dr. Justus Wilhelm Hedemann
o. Professor an der Universität Berlin,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Inhaltsübersicht

Einleitung

1. Das Wort Person

Das Wort „Person" stammt aus dem Lateinischen. Es bedeutete zuerst die Maske (Larve), die sich bei den Theateraufführungen im Altertum der Schauspieler vorzubinden pflegte. So hieß denn auch das entsprechende griechische Wort, wenn man es wörtlich ins Deutsche übersetzt, „Gesicht, Antlitz". Später wurde das lateinische Wort persona auch für die „Rolle" gebraucht, die der Schauspieler spielte, für den „Charakter", den er auf der Bühne darstellte. Von da ist dann das Wort auf uns alle übergesprungen, auf die Rolle, die der Mensch in der Welt spielt. Und schließlich ist auch das „Spielen einer Rolle" ganz abgefallen und das Wort Person geradewegs für den Menschen, der sich im Leben bewegt und mit seinesgleichen in Verkehr tritt, gebraucht worden. So benutzen wir es heute. Wir lassen noch eine wichtige Ableitung hinzutreten, indem wir von „Persönlichkeit" reden. Damit ist dann schon eine Bewertung vollzogen; einen minderwertigen Menschen sind wir nicht geneigt als Persönlichkeit anzusprechen. Diese echte, vollwertige, namentlich die schöpferische Persönlichkeit gilt dem Nationalsozialismus als eine der höchsten Werte. Freilich wird dabei erwartet, daß sich, wer Persönlichkeit sein will, der Volksgemeinschaft auch in jeder Beziehung würdig erweist. Solch einer Person sprechen wir dann auch ganz von selbst „Charakter" zu, und zwar nicht mehr im Sinne einer Rolle, die gespielt wird, sondern im Sinne einer innewohnenden Eigenschaft. Von der Anerkennung, vom Schutz, den die „Person" und die „Persönlichkeit" in diesem vollendeten Wortsinn genießt, wird auf den folgenden Seiten manches zu berichten sein.

2. Recht der Person

Wie das Vorhergehende zeigt, bekommt die Person erst Leben, wenn sie mit anderen Personen in Berührung kommt. Das war schon bei den alten Theaterstücken so: Spieler und Gegenspieler, verteilte Rollen. Nicht minder, wenn wir die Person in jenem geläuterten heutigen Sinne nehmen. Sie tritt uns als Stück ihrer Umgebung, als einer unter vielen, als Glied der Gemeinschaft entgegen. Und da erwacht von selbst das Recht der Person. Denn der einzelne sucht sich zu behaupten, und er muß das beständig versuchen, da das Leben kein automatisches Räderwerk, sondern ein unablässiger Kampf ist. Und nun tritt ihm die Rechts-

ordnung unterstützend an die Seite, damit er sich auch „von Rechts wegen“ behaupten kann. Freilich muß er sich sofort gesagt sein lassen, daß auch der andere, der Gegenspieler, oder nun schon verallgemeinert: *die* anderen — alle die vielen — solchen Schutz der Rechtsordnung beanspruchen und genießen. So läuft alles auf den richtigen *Ausgleich* zwischen den mehreren, zwischen Recht und Gegenrecht hinaus. Damit ist dann auch der Übergang zu den hohen Werten der *Pflicht* vollzogen. Wir stehen in der Gemeinschaft nicht nur mit unseren Rechten, sondern vor allem auch mit unseren Pflichten. Der Nationalsozialismus hat von Anfang betont, daß die Pflicht, gerade auch innerhalb des Rechtslebens, nicht bloß eine Folge, eine Begleiterscheinung, eine Kehrseite des Rechts sei, sondern durchaus den Zentralpunkt des politischen Lebens bilden müsse.

3. Die Person und der Staat

Der Schauplatz solcher Begegnung von Person zu Person gehört im großen und ganzen der *privaten* Sphäre an. Die mehreren stehen gleichartig und meistens auch gleichwertig nebeneinander: Mensch neben Mensch, Familienmitglied neben Familienmitglied, Bürger neben Bürger. Aber die *Juristen* haben im Laufe der Zeit, und zwar schon seit Jahrhunderten, auch andere Gebilde zu „Personen“ erklärt und als „Personen“ behandelt, namentlich gewisse Vereinigungen von Menschen. Ganz unvolkstümlich ist das nicht. Wenn z. B. jemand sein Grundstück an die *Gemeinde* verkauft, so denkt er sich kurzerhand die Gemeinde als „Gegenspieler“, als den Käufer, notfalls als den Prozeßgegner, kurzum als eine „Person“. Doch ist diese Personifizierung von den Juristen übertrieben worden. Sie wird gerade heute stark angegriffen. Darüber wird später zu sprechen sein (II, 3). Hier ist nur *einer* solchen künstlichen, fingierten, „juristischen“ Person zu gedenken, nämlich des *Staates*. Auch ihn behandeln wir alle in unseren Gesprächen oft genug, als sei er ein Lebewesen, das Charakter hat, das eine Rolle spielt. So, wenn wir sagen: Dieser oder jener Staat hat den Krieg erklärt, oder: Der Staat zieht Steuern von mir ein. Bei diesen Beispielen erscheint uns der Staat als ein sehr hohes Wesen, als etwas, das *über* uns steht. Als jedoch die sogenannte Aufklärung des 18. Jahrhunderts und die anschließende Französische Revolution von 1789 und dann das 19. Jahrhundert sich einer Art Kult des Einzelmenschen, des Individuums hingegeben hatten, gelangten sie schließlich zu einer Vorstellung, wonach der einzelne Mensch (nunmehr „Bürger“ in einem ganz bestimmten Sinne genannt) mit dem Staate *auf eine gleiche Stufe* kam. Das bedeutete dann, daß dieser freie Staatsbürger sein „Recht als Person“ auch gegen den Staat wie einen gleichwertigen Gegenspieler ausspielen dürfe. Die weltberühmten „*Grundrechte*“, die in den verschiedensten Ländern Bestandteil der sogenannten Verfassungen geworden sind und damit für heilig erklärt wurden, waren zum Teil gerade auf diesen Ton gestimmt: Die „Menschen“ hätten verfassungsmäßig verbriefte, unentziehbare Rechte gegenüber dem Staat, z. B. das persönliche Recht der freien Meinungsäußerung, das persönliche Recht, sich zu Verbänden jeder Art zusammenzuschließen (Koalitionsfreiheit) usw. Das war anfangs verständlich. Denn damals löste man sich aus dem Zeitalter der „absoluten“ Monarchien und der mit ihnen verbundenen Fürstenwillkür. Das „*Volk*“, zunächst nur als Summe der „Bürger“, der einzelnen, gedacht, war aufgestanden und pochte auf seine „Rechte“, seine ewigen Grundrechte. Im Laufe des 19. Jahrhunderts ist das aber zu ungesunden Überspannungen getrieben worden. Schließlich konnte man sich nicht genug tun, immer neue „Garantien“ des einzelnen gegenüber dem Staat und seinen Behörden aufzufinden und herauszustellen. Das ist *heute vorbei*. Freilich ist auch heute dafür gesorgt, daß der einzelne nicht der Willkür der Behörden und des hinter ihnen stehenden Staates ausgesetzt ist. Aber wir bringen das nicht mehr auf die Formel, daß der betroffene einzelne ein persönliches Recht gegenüber dem Staat etwa so wie gegenüber irgendeiner beliebigen Privatperson habe. Und vor allem leiten wir die Entscheidung eines etwaigen solchen Konflikts von einem



übergeordneten Wert ab, nämlich von dem Grundgedanken der Volksgemeinschaft: Im Zeichen der Volksgemeinschaft finden sich einzelner und Staat wieder vereinigt, der einzelne hat dem Staat zu dienen, und der Staat hat von einzelnen in seiner Persönlichkeit zu achten.

4. Person und bürgerliches Recht

Das „Recht der Person" zieht sich demgemäß wieder auf die private Sphäre zurück. Für diese private Sphäre fehlt es zur Zeit an einer klaren, man möchte sagen, schulmäßigen Abgrenzung. Z. B. läßt sich bei der starken Betonung, die der Nationalsozialismus auf die Familie legt, streiten, ob die Familie und damit das Recht der Familie noch zur privaten Sphäre gehört. Vorläufig müssen wir uns noch an den großen Bau des sogenannten Bürgerlichen Gesetzbuches halten. Das ist ein sehr umfangreiches Gesetzgebungswerk des Zweiten (Bismarckschen) Reiches. Man hat fast ein Vierteljahrhundert an ihm gearbeitet, von 1873 bis 1896. Dieses „BGB", wie man abzukürzen pflegt, gilt auch im Dritten Reich, bis es einer neuen Gesetzgebung das Feld geräumt haben wird. Teile sind schon heute durch nationalsozialistische Gesetze geändert. In der folgenden Darstellung des „Rechts der Person" werden wir auf solche Änderungen stoßen. Aber in der Hauptsache steht dieses BGB von 1896 noch an seinem Platze, und es wird geraume Zeit beanspruchen, ehe es im ganzen überholt sein wird. Darum ist auch die folgende Darstellung des Rechts der Person in der Hauptsache an dem BGB auszurichten, so wie das in gleicher Weise bei den anschließenden Abschnitten „Recht der Rechtsgeschäfte", „Recht des Eigentums und der Sachgüter", „Recht der Familie und der Erbschaften" der Fall sein wird. In dem BGB, das in Hunderttausenden von Stücken verbreitet ist und möglichst beim Studium aller dieser Abschnitte zur Hand genommen werden sollte, steht unser Personenrecht an der Spitze. Das große Gesetzgebungswerk beginnt damit. Die Zahl der hierher gehörigen Paragraphen ist allerdings gering — §§ 1 bis 20: Natürliche Personen, §§ 21 bis 89: Juristische Personen; das ganze Gesetzbuch zählt fast 2400 Paragraphen. Aber die Paragraphen über das Personenrecht sind inhaltlich besonders schwerwiegend. Zudem werden sie, wie sich zeigen wird, durch Bildungen der Gerichtspraxis und durch einige kleine, wiederum schwerwiegende Sondergesetze ergänzt und bereichert.

I. Teil: Der einzelne als Person

1. Beginn und Ende der Person

Das Leben des Menschen wird durch Geburt und Tod begrenzt. Es kann nicht wundernehmen, daß sich die Rechtsordnung bei der Verleihung der „Personen"-Eigenschaft dieser natürlichen Begrenzung angeschlossen hat. Person wird man mit der Geburt, und mit dem Tode hört man auf, es zu sein. Die Standesamtsregister nehmen bekanntlich jeden Geburts- und jeden Todesfall auf und sorgen damit für die urkundlichen Ausweise. Aber weil die Rechtsordnung meist erst angerufen wird, wenn es zu Streit oder sonstigen Schwierigkeiten kommt, kann gerade sie sich mit den bloßen Stichworten „Geburt" und „Tod" nicht begnügen. Sie muß genauer sein, muß an die Verwicklungen und Zweifelhaftigkeiten denken, die eben doch das Leben hie und da hervorbringt, und muß auch dafür Vorkehr treffen:

a) Bei der Geburt sind der Zeitpunkt und die Beschaffenheit der ans Licht getretenen Leibesfrucht zu beachten. Solange die Geburt noch nicht erfolgt, schärfer ausgedrückt: noch nicht „vollendet" ist (so § 1 BGB), ist noch keine „Person" da. Das kann bei Erbfällen große Bedeutung haben.

Beispiel: Es stirbt jemand. Er hat einsam als Junggeselle gelebt, war aber ein Kinderfreund. In seinem Testament steht: Ich setze zu Erben die Kinder meiner Geschwister ein. Sein ältester Bruder hat im Augenblick des Erbfalles schon zwei



Kinder, seine verheiratete Schwester ist schwanger, sein jüngerer Bruder ist noch unverheiratet. Hier kann nicht gewartet werden, ob etwa später noch Kinder nachkommen werden. „Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt" (§ 1923 BGB), eben weil er erst von da an mitzählt und Person ist. Aber im Falle der Schwangerschaft hat doch der Gesetzgeber eine Ausnahme bewilligt: „Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren" (ebenda). Also wird doch auf das Kind der Schwester gewartet. Der jüngere Bruder kann dagegen, wenn er später heiratet und Kinder bekommt, nicht eine nochmalige Aufrollung des Erbfalls verlangen.

Der Geburtsakt als solcher genügt nicht. Was da ans Licht getreten ist, muß ein wirklicher Mensch, d. h. ein lebendiger Mensch gewesen sein. Hier wird der Jurist zu haarscharfer Beurteilung gezwungen. War es eine Totgeburt, darf er ihr keinerlei Geltung (etwa bei erbrechtlichen Fragen) zusprechen. Hat aber umgekehrt das kleine Lebewesen auch nur einen Augenblick gelebt, so ist es „Person" gewesen und zählt mit. „Lebensfähigkeit" wird also im Gegensatz zu manchen älteren Gesetzgebungen nicht verlangt. Auch Verkrüppelungen oder sonstige Schwächen nehmen dem Geborenen die Eigenschaft als Person nicht.

b) Der Tod entzieht sich einer sicheren Feststellung dann, wenn Verschollenheit vorliegt. Z. B.: Es ist jemand vor langer Zeit ausgewandert. Man hat nie wieder etwas von ihm gehört. Keiner kann sagen, ob er schon gestorben ist oder vielleicht doch noch lebt. Wiederum ist das ein Zweifelsfall, bei dem der Gesetzgeber die Hände nicht in den Schoß legen kann. Darum hat er die Verschollenheit ausführlich geregelt (§§ 13 ff. BGB). Er unterscheidet die gewöhnliche Verschollenheit, bei der grundsätzlich zehn Jahre gewartet wird, und Sondertatbestände, bei denen das Gestorbensein weit wahrscheinlicher ist, so daß kürzere Fristen genügen können: Verschollenheit im Kriege (es wird bis drei Jahre nach Friedensschluß gewartet), Verschollenheit bei einer Seefahrt (es wird, je nach der Entfernung von Deutschland, ein oder zwei oder drei Jahre gewartet) und Verschollenheit bei sonstiger Lebensgefahr, z. B. bei einer Brandkatastrophe (es wird drei Jahre gewartet); noch nicht geregelt ist die Verschollenheit bei Luftfahrten, doch wird eine entsprechende Ergänzung des Gesetzes vorbereitet. Um in allen diesen Fällen eine sichere Unterlage zu schaffen, ist ein amtliches Verfahren für Todeserklärungen vorgesehen (§§ 960 ff. der Zivilprozeßordnung).

Ein schwieriges Problem für die künftige Rechtsgestaltung erwächst aus der vom Nationalsozialismus erhobenen Forderung, unwürdigen Elementen die Persönlichkeit zu entziehen. Daß solche Elemente, z. B. Schwerverbrecher, keinerlei Anspruch darauf erheben können, weiterhin als Persönlichkeiten geführt zu werden, folgt ohne weiteres aus der nationalsozialistischen Weltanschauung. Aber die praktische Auswertung dessen in Gesetzgebung und Rechtsprechung ist noch nicht vollzogen, und die Grenzen sind schwer zu bestimmen. Am nächsten liegt es, solchen schädlichen Elementen den Zugang zur Eheschließung zu verlegen oder auch die Fähigkeit zur Testamentserrichtung, zum Beitritt zu Vereinen od. dgl. abzusprechen. Vielleicht wird das bevorstehende Strafgesetzbuch darauf eingehen.

2. Die rechtlichen Fähigkeiten der Person

Die Persönlichkeit wird von der Rechtsordnung verliehen. Sie ist gewissermaßen ein Geschenk. Als solches birgt sie eine Reihe von „Fähigkeiten" in sich. Sie sind alle ganz auf die Rechtswelt zugeschnitten: Welche Rolle darf man dank dieser Verleihung innerhalb der Rechtswelt spielen? Dadurch bekommen die Dinge einen sehr „juristischen" Anstrich. Aber das Leben steht auch hier dahinter.

a) Die wichtigste derartige Fähigkeit ist die Rechtsfähigkeit. Sie zielt auf die Innehabung von Rechten (und wie erneut hinzugesetzt werden muß: von Pflichten; vgl. Einleitung Ziffer 2). Solche Fähigkeit, Inhaber und Träger von Rechten und Pflichten zu sein, kommt jedem zu, der „Person" ist; also auch den kleinen Kindern,

die eben erst geboren worden sind, auch Geisteskranken, grundsätzlich auch Ausländern. Zwar kann ein kleines Kind nicht selber innerhalb der Rechtswelt tätig werden und sich auch nicht durch eigenes Handeln in den Besitz von Rechten setzen; aber wenn es z. B. ein Vermögen erbt, so ist es dank seiner sofort mit der Geburt erworbenen „Rechtsfähigkeit" Inhaber aller einzelnen in dem Vermögen enthaltenen Rechte und Pflichten.

Beispiel: Das Kind hat ein Hausgrundstück geerbt. Im Grundbuch wird es mit seinem Namen als Eigentümer eingetragen. Wenn jemand das Haus beschädigt, etwa ein böswilliger Nachbar, ist im Prozeß das Kind der Kläger. Brennt das Haus ab, fällt die Feuerversicherungssumme dem Kinde zu. Fällt von dem Haus ein Bauteil herunter und verletzt einen Vorübergehenden (vgl. § 836 BGB), so haftet das Kind für den Schaden.

b) Die Geschäftsfähigkeit. Von der Innehabung eines Rechts ist die Erzeugung eines Rechts, vom Haben das Handeln, vom Besitzen das Erwerben zu unterscheiden. So auch unterscheidet sich von der Rechtsfähigkeit die „Geschäftsfähigkeit". Es gibt viele Volksgenossen, die „Person" sind und deshalb die „Rechtsfähigkeit" besitzen, denen aber die Geschäftsfähigkeit fehlt. Dahin gehört die große Schar der Kinder und Jugendlichen und die kleinere Gruppe der Geistesgestörten und ähnlich Geschwächten.

Beispiel: Das Kind des vorigen Beispiels kann nicht selbst den Antrag auf Eintragung seines Namens im Grundbuch stellen, es kann auch einem Mieter des Hauses nicht selbst kündigen, auch nicht selbst Prozesse führen, kann das Haus nicht verkaufen, keine Hypothek an dem Hause bestellen — kurzum es kann von Rechts wegen keine Geschäfte tätigen, weil ihm die „Geschäftsfähigkeit" fehlt. Dafür stellt ihm die Rechtsordnung einen „gesetzlichen Vertreter", den Vater oder etwa einen Vormund, zur Verfügung. Der handelt dann für das Kind, weil das Kind selbst rechtlich zum Handeln nicht zugelassen ist. Was dabei herauskommt, geht wieder in das Vermögen des Kindes ein; aber das gehört zur „Rechtsfähigkeit", nicht zur „Geschäftsfähigkeit".

Zwischen die Kindheit und das volle Erwachsensein hat das Gesetz eine Zwischenstufe, die der Jugendlichen, eingeschoben, so daß sich im ganzen drei Stufen ergeben. Die Altersgrenzen liegen bei 7 und 21 Jahren: 1. Bis zum vollendeten 7. Lebensjahre ist man schlechthin geschäftsunfähig (vgl. § 104 BGB). 2. Dann wird man sogenannter „Minderjähriger" im engeren Sinne des Wortes und bleibt bis zum vollendeten 21. Jahr beschränkt geschäftsfähig (§§ 106 ff. BGB). 3. Hat man auch das zweite Stadium hinter sich gebracht, so ist man „volljährig" und damit voll geschäftsfähig (§ 2 BGB).

Auch bei den Leuten mit psychischen und moralischen Defekten, den Geistig-Gestörten, den Trunkenbolden und den Verschwendern, hat der Gesetzgeber mit ähnlichen Mitteln eingegriffen: Die geistig schwer Betroffenen, vom Gesetzgeber Geisteskranke genannt, werden für schlechthin „geschäftsunfähig" erklärt, die bloß Geistesschwachen sowie die Trunk- und Verschwendungssüchtigen fallen in die Gruppe der „beschränkt Geschäftsfähigen". — Die Einzelregelung dieser naturgemäß sehr wichtigen Dinge ist verwickelt. Näheres wird in dem Aufsatz „Recht der Rechtsgeschäfte" dargestellt.

c) Die Deliktsfähigkeit. Hier springt die Pflichtenseite besonders deutlich hervor. Es handelt sich nämlich um das Haften für Untaten, für „unerlaubte Handlungen", wie das Gesetz sie benennt (§§ 823 ff. BGB), für „Delikte", wie die Gelehrtensprache sich gern ausdrückt. Aber es ist in unserem Zusammenhange nicht das strafrechtliche Haften gemeint, sondern nur die private (bürgerlich-rechtliche) Auseinandersetzung zwischen dem Täter und dem Geschädigten, also die Haftung auf Schadensersatz. Hier arbeitet der Gesetzgeber wieder mit Altersgrenzen in

drei Stufen; aber an einer Stelle ist die Grenze anders bestimmt: nicht das 21., sondern schon das 18. Lebensjahr macht „voll" deliktsfähig.

Beispiel: Auf dem Lande leben zwei Familien in bitterer Feindschaft. Der Vater der einen Familie nimmt seinen dreizehnjährigen und seinen sechsjährigen Sohn mit, und alle drei zusammen stecken das Gehöft der feindlichen Familie in Brand. Der Vater haftet schlechthin, der Sechsjährige haftet gar nicht, bei dem Dreizehnjährigen dagegen muß geprüft und abgewogen werden, ob er bereits „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" besessen hat (§ 828). Praktisch wird das bezüglich der beiden Kinder natürlich nur, wenn sie schon eigenes Vermögen haben, etwa ein ihnen geschenktes Sparkassenbuch; denn sonst bliebe ihre etwaige „Haftung" sowieso auf dem Papier stehen.

d) Andere Fähigkeiten. Das Leben ist vielgestaltig. Darum kommt auch der Jurist nicht mit einer oder mit zwei Schablonen aus. So hat er neben der „Geschäftsfähigkeit" und der „Deliktsfähigkeit" z. B. noch die Ehefähigkeit und die Testierfähigkeit (Fähigkeit, ein Testament zu errichten) besonders geregelt. Wiederum setzt er dabei Altersgrenzen an. So kann ein Mädchen schon mit 16 Jahren, ein junger Mann erst mit erreichter Volljährigkeit, also mit 21 Jahren heiraten (§ 1303 BGB; beim Mann Heruntergehen auf 18 Jahre ausnahmsweise möglich, § 3; Näheres in dem Beitrag „Recht der Familie und der Erbschaften"). So können beide, junge Männer wie junge Frauen, ein Testament schon mit 16 Jahren errichten, allerdings nur vor dem Richter oder vor einem Notar, damit sie vor Übereilungen oder sonstigen Fehlgriffen gewarnt werden können (§ 2229 Abs. 2, § 2247; Näheres gleichfalls in dem Beitrag „Recht der Familie und der Erbschaften"). Zu diesen im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen „Fähigkeiten" und Altersstufen treten noch weitere in anderen Gesetzen hinzu. So ist die Prozeßfähigkeit (das selbsttätige Auftreten vor Gericht) in der Zivilprozeßordnung und ähnlichen Gesetzen geregelt; sie entspricht im wesentlichen der unter b behandelten bürgerlich-rechtlichen „Geschäftsfähigkeit". So wird die Wahl- und Abstimmungsfähigkeit (bei etwaigen Reichstagswahlen oder Volksabstimmungen) durch öffentlich-rechtliche Sondergesetze bestimmt. Das ganze System dieser Altersgrenzen wird von der nationalsozialistischen Gesetzgebung noch einmal überarbeitet und vielleicht an einigen Stellen geändert werden. So wird z. B. Heraufsetzung der Testierfähigkeitsgrenze von 16 etwa auf 18 Jahre erwogen.

3. Die rechtlich erheblichen Eigenschaften der Person

Viele menschliche Eigenschaften interessieren die Rechtsordnung nicht. Ob jemand schön oder häßlich ist, begabt oder unbegabt, beeinflußt seine Rechtsstellung nicht oder kann höchstens einmal mittelbar in einen Rechtsstreit hineingeraten. Andere Eigenschaften dagegen sind sehr wichtig für die rechtliche Einschätzung und Behandlung der Menschen. Sie beruhen zum Teil auf natürlichen Erscheinungen wie etwa der Geschlechtsunterschied zwischen Mann und Weib, zum Teil auf bloßer Lebensgewohnheit oder gar auf Zufall wie z. B. der Wohnsitz, zum Teil auf staatlicher Satzung wie z. B. die Staatsangehörigkeit. Die rechtliche Bewertung nach solchen Eigenschaften kann ganz verschiedene Richtungen einschlagen: Entweder Bevorzugungen oder Benachteiligungen, entweder bloße äußerliche Klassifikation oder tiefe innerliche Unterscheidung. Vieles fällt dabei aus der privaten Sphäre hinaus. Eine erschöpfende Darstellung kann im folgenden nicht gegeben werden.

a) Die Rassezugehörigkeit. Rasse und Rassenunterschiede haben in der Menschheitsgeschichte immer wieder eine Rolle gespielt. Bei den europäischen Völkern ist aber der Sinn dafür in den letzten Jahrhunderten immer schwächer geworden. Namentlich das 19. Jahrhundert war stark auf „Nivellierung", auf ein allgemeines gleiches „Menschentum" eingestellt. Der Nationalsozialismus

hat demgegenüber die überragende Bedeutung der Rassezugehörigkeit und der Rassenunterschiede wieder in helles Licht gerückt. Dem wird in anderen Aufsätzen dieses Werkes von Grund aus Rechnung getragen.

Die Rechtsordnung ist an dieser Stelle in besonders deutlicher Weise in den Dienst der neuen Weltanschauung getreten. Eine Reihe wichtigster Gesetze „auf rassischer Grundlage" sind bereits erlassen worden. Doch ist die Gesetzgebung noch nicht in allem abgeschlossen. Das Recht der Person wird in folgenden Punkten berührt: Keinem Fremdrassigen, auch nicht den Angehörigen der jüdischen Rasse wird die „Rechtsfähigkeit" schlechthin entzogen; ebensowenig ist er der „Geschäftsfähigkeit" (2 b) entkleidet, auch seine „Testierfähigkeit" (oben 2 d) ist grundsätzlich die gleiche, und seine „Deliktsfähigkeit" (oben 2 c) untersteht den gleichen Gesetzen. Der Fremdrassige ist also durchaus nicht „rechtlos" in Deutschland. Er kann Eigentum haben, er kann eine Familie gründen, er hat sein Erbrecht, er genießt Klageschutz, wird also im Prozeß als gleichberechtigte Partei gewertet, hat auch sonst Zutritt zu den Gerichten und anderen Staatsbehörden. Nur einige wenige, allerdings sehr wichtige Stücke der Rechtswelt sind ihm verschlossen, insbesondere dem Juden, zum Teil auch dem sogenannten jüdischen Mischling. So das politische Wahlrecht und das Volksabstimmungsrecht, so der Zutritt zu den staatlichen und verwandten Ämtern (vgl. nachfolgend c). Innerhalb der privaten Bezirke wird vielleicht ein Gesetz über die wirtschaftliche Betätigung der Juden gewisse Verkürzungen bringen, die in der Richtung der „Geschäftsfähigkeit" oder „Rechtsfähigkeit" (etwa Grundstückserwerb) liegen. Heute schon kann kein Jude Erbhofbauer sein. Und vor allem ist des Eheverbots zu gedenken, das durch die sogenannten „Nürnberger Gesetze" vom 15. September 1935 mit dem Hauptsatz aufgestellt worden ist: „Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig, auch wenn sie zur Umgehung dieses Gesetzes im Ausland geschlossen werden." Eine Erste Ausführungsverordnung zu dem Hauptgesetz ist bereits am 14. November 1935 ergangen; weitere Verordnungen sind zu erwarten. Möglich ist, daß künftig auch das Eltern- und Kindesverhältnis innerhalb der ausgeschiedenen jüdischen Familien anders gestaltet wird, vielleicht auch das Erbrecht. Bis jetzt sind aber diese Dinge für die Arier und Nichtarier, überhaupt für alle Rassen gleichmäßig durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelt: Der jüdische Vater ist z. B. seinen Kindern gegenüber genau so gestellt wie der arische Vater, die Erbteilung innerhalb einer jüdischen Familie folgt genau den gleichen Regeln wie innerhalb einer arischen Familie.

b) Die Staatsangehörigkeit. Aus den verschiedensten Gründen ist es nötig, daß die Angehörigen des einen Staates gegenüber den Angehörigen anderer Staaten abgeschichtet werden. Es leuchtet ein, daß z. B. die Militärpflicht, die Steuerpflicht usw. sich nur auf die eigenen Staatsangehörigen erstrecken kann. Umgekehrt hat der Staat keine Veranlassung, seinen Schutz im gleichen Ausmaß wie den eigenen Staatsangehörigen auch Ausländern zur Verfügung zu stellen. Es ist nun aber sehr bemerkenswert, daß innerhalb der privaten Sphäre des bürgerlich-rechtlichen Verkehrs das deutsche Recht wie das Recht anderer Kulturstaaten den Ausländern weitgehend entgegenkommt. Wie schon erwähnt (2 a), sind auch die Ausländer grundsätzlich als „Personen" und damit als „rechtsfähig" anerkannt. Sie werden in ihrem Eigentum genau so geachtet wie die Inländer, sie können aus geschlossenen Verträgen genau so vor deutschen Gerichten klagen wie Inländer, sie können auch — wenn nicht die rassischen Hemmnisse dazwischentreten — mit einem inländischen Partner eine gültige Ehe schließen, sie nehmen auch am Erbgange neben etwaigen inländischen Erben gleichberechtigt teil. Das ist die Regel. Sie muß sich jedoch gewisse Ausnahmen gefallen lassen. In Kriegszeiten kann der geschäftliche Verkehr zwischen Inländern und Ausländern nicht ungehemmt weiter-

laufen; der Weltkrieg von 1914 bis 1918 hat hier neuartige und einschneidende Rechtsbildungen hervorgebracht (Wirtschaftskrieg, Handelsverbote, Sequestrationen usw.). Und schon in Friedenszeiten ergeben sich Schwierigkeiten, wenn der eine Teil nach inländischem, der andere Teil nach ausländischem Recht behandelt zu werden wünscht. Natürlich kann es dann auf die bloßen „Wünsche" nicht ankommen. Vielmehr sind auch diese Dinge rechtlich geregelt. Man nennt dieses Stück der Rechtsordnung internationales Privatrecht; es ist bruchstückweise in dem sogenannten Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt (Art. 7 bis 31).

Beispiel: Auf einer Messe in Paris hat ein Deutscher von einem Schweizer etwas gekauft. Der Schweizer war dabei 20 Jahre 3 Monate alt. Später beruft sich der Schweizer auf diese „Jugendlichkeit", er sei noch nicht volljährig, das Geschäft binde ihn nicht. Das wird ihm abgeschnitten. Art. 7 EG bestimmt: „Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört." Der Schweizer wird also insoweit nach schweizerischem Recht beurteilt, und das sagt anders als das deutsche BGB (oben 2 b): „Mündig ist, wer das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat." Gleichgültig für diese Frage der Geschäftsfähigkeit ist der Ort, wo das Geschäft geschlossen wurde (Paris).

c) Die Reichsbürgerschaft. Dies ist ein neuer Grundbegriff, der erst durch die „Nürnberger Gesetze" vom 15. September 1935 (nebst späteren ausführenden Verordnungen, insbesondere Verordnung vom 14. November 1935) geschaffen worden ist. Der letzte Abschluß fehlt zur Zeit noch, insbesondere ist mit der Ausstellung der „Reichsbürgerbriefe" noch nicht begonnen. Der Personenzahl nach stellt die Reichsbürgerschaft einen Ausschnitt aus dem Bereich der Staatsangehörigkeit dar: „Staatsangehöriger" ist auch der deutsche Jude, „Staatsangehöriger" bleibt auch, wer kein Treuegefühl zum deutschen Volk und Reich in sich trägt, aber „Reichsbürger ist nur der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes, der durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem Deutschen Volk und Reich zu dienen" (§ 1 des Reichsbürgergesetzes). Das inhaltliche Schwergewicht der Reichsbürgerschaft liegt auf der öffentlichen Seite: „Der Reichsbürger ist der alleinige Träger der vollen politischen Rechte." Für die private Betätigung, z. B. den Abschluß von Geschäften oder den Erwerb von Eigentum, spielt der neue Begriff der Reichsbürgerschaft nur eine ergänzende Rolle. Die schon erwähnte Ausschließung der Juden und jüdischen Mischlinge von der Ehegemeinschaft mit Trägern deutschen oder artverwandten Blutes steht mit dem Reichsbürgerbegriff in engem Zusammenhang. Die für die Reichsbürgerschaft getroffenen näheren Bestimmungen, wer „Jude", wer „jüdischer Mischling" ist, sind auf die nähere Regelung der Ehefrage übertragen worden, jedoch bestehen an einigen Punkten Abweichungen.

d) Die Standeszugehörigkeit. Immer wieder sind in der Geschichte Versuche gemacht worden, innerhalb des Volkskörpers Gliederungen herzustellen und diesen dann irgendwie rechtliche Anerkennung, insbesondere auch Sonderrechte und -pflichten zuzusprechen. Man bezeichnet diese so geschaffenen Glieder oft als „Stände". Wie verschieden die leitenden Gesichtspunkte dabei sein können, zeigt der Vergleich mit dem, was früher, etwa im 18. Jahrhundert, unter Ständen verstanden wurde (Adel-, Bürger-, Bauernstand), und dem, was uns heute dabei vorschwebt. Ähnlich wie in Italien, aber doch mit wichtigen Abweichungen, will das junge Deutschland seinen „ständischen Aufbau" erzielen. Leitend ist dabei nicht der Gedanke einer Trennung, einer Absonderung der Stände gegeneinander, sondern vielmehr ihr organisches Ineinandergreifen als Glieder der Volksgemeinschaft, die sie gemeinschaftlich bilden. Einige dieser Stände, z. B. die Handwerker, treten bereits deutlich hervor, am deutlichsten der bekannte „Reichsnährstand". Näheres darüber findet sich

in anderen Beiträgen zu diesem Werk. Das Recht der Person wird vom ständischen Aufbau nicht unberührt bleiben. Es haben sich schon besondere „Fähigkeiten“ neben den allgemeinen (vgl. oben Ziff. 2) gebildet, so die „Bauernfähigkeit“ (Erbhoffähigkeit). Auch ist bekanntlich das Erbrecht bei den Erbhöfen ganz anders gestaltet; die „Testierfähigkeit“ ist dabei stark verkürzt. Die Kaufleute haben übrigens schon seit langem ein eigenes Recht für sich gehabt, das sogenannte „Handelsrecht“.

e) Die Religionszugehörigkeit. Der Nationalsozialismus hat in seinem Programm (Punkt 24) die „Freiheit aller religiösen Bekenntnisse im Staat“ proklamiert. Das bedeutet nicht, daß der Staat in seiner Rechtsordnung vollständig an den religiösen Dingen vorübergeht. Vielmehr ist auch die Religionszugehörigkeit eine rechtlich erhebliche Eigenschaft der Person. Aber grundsätzlich ist die rechtliche Gleichbehandlung gewährleistet. Keiner Konfession wird die „Rechtsfähigkeit“ abgesprochen; Evangelische, Katholiken, Heiden nehmen grundsätzlich an der „Geschäftsfähigkeit“ in gleichem Ausmaß teil, ebenso an der Ehefähigkeit, der Testierfähigkeit usw. Nur hie und da greifen die religiösen Unterschiede in die Welt der privaten Rechtsbeziehungen ein. So wenn ein eigenes Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 erlassen worden ist, das namentlich die Verhältnisse der Kinder von Eltern mit verschiedenen religiösen Bekenntnissen regeln soll. Oder, wenn im BGB für die Auswahl eines Vormundes vorgeschrieben ist, daß er möglichst dem religiösen Bekenntnis des Mündels angepaßt sein soll (§ 1779 Abs. 2).

f) Der Wohnsitz. Der Wohnsitz, den sich eine Person wählt, ist nicht eigentlich eine Eigenschaft der Person. Aber er ist doch auch ein unentbehrliches Klassifizierungsmittel. Das Hauptbeispiel dafür ist der sogenannte Gerichtsstand. Wenn man einen Schuldner verklagen will, muß man wissen, bei welchem Gericht man das tun muß. Es kann da keine blanke Willkür herrschen. Jeder von beiden, Schuldner wie Gläubiger, Beklagter wie Kläger, haben ein Interesse und ein Recht darauf, daß sich der Prozeß an einem bestimmten Gericht abspielt. Für diesen Gerichtsstand ist nun in erster Linie (jedoch nicht ausschließlich) der Wohnsitz entscheidend: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt“, sagt § 13 der Zivilprozeßordnung. Wo aber ist nun der „Wohnsitz“ der Person? Darüber enthält das BGB Bestimmungen in den §§ 7 bis 11. Es herrscht grundsätzlich freie Wahl. Man kann sich niederlassen, wo man will, und wenn das „ständig“ ist, so begründet man an diesem Platz den gesetzlichen Wohnsitz mit allen daran geknüpften Folgen (z. B. auch §§ 269, 270 BGB: sog. Leistungsort). Neuerdings ist durch die Zuzugssperre bei Großstädten ein Abstrich an der freien Wahl vollzogen worden. Die Freiwilligkeit ist auch insofern ausgeschaltet, als Ehefrauen, ob sie wollen oder nicht, den Wohnsitz des Mannes, und Kinder den Wohnsitz der Eltern teilen (§§ 10 und 11 BGB).

g) Die Geschlechtszugehörigkeit. Es liegt in der Natur tief begründet, daß Mann und Frau nicht restlos gleich behandelt werden. Das 19. Jahrhundert hat allerdings auch hier seine einebnende Tendenz bekundet und der „Emanzipation“ der Frauen das Tor breit geöffnet. Das hat in das 20. Jahrhundert weitergewirkt. Eine Erscheinung großen Stils ist es z. B. gewesen, daß fast alle Kulturstaaten im Laufe des letzten Menschenalters den Frauen neben den Männern das politische Wahlrecht eingeräumt haben. Auch in der privaten Sphäre sind die Frauen im Vergleich zu früheren Zeiten bedeutend vorgerückt. Früher fehlte ihnen z. B. vielfach die „Geschäftsfähigkeit“ (oben 2 b), d. h. sie standen unter der „Vormundschaft“ ihres Mannes. Das BGB von 1896 gesteht ihnen dagegen die gleichen „Fähigkeiten“ wie dem Manne zu. Die Frauen können ebenso bindende Geschäfte abschließen, ebenso Testamente machen, ebenso durch Untaten sich haftbar machen, ebenso an Erbverteilungen teilnehmen, ebenso Eigentum haben wie

die Männer. Nur innerhalb der Ehe und bei den unehelichen Kindern zeigt sich sofort ein Unterschied. In der Ehe muß die Frau hinter dem Mann zurücktreten (vgl. §§ 1354, 1355), auch bei der Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder (vgl. § 1634), sogar bei der Verwaltung und Ausnutzung ihres eigenen in die Ehe mitgebrachten Vermögens (§§ 1363 ff.). Wenn es sich dagegen um ein uneheliches Kind handelt, steht umgekehrt der weibliche Teil, also die Mutter, im Vordergrund (§§ 1705 ff.); der Vater wird nur zur Zahlung des Unterhalts, der sogenannten Alimente, herangezogen (§§ 1708 ff.). Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß in gewissen Grenzen der Nationalsozialismus bei allen diesen Dingen eine Umwertung vollzieht. Innerhalb des Erbhofrechts ist er bereits mit einem stark betonten Unterschied der Geschlechter (Vorzug des männlichen Geschlechts) vorgegangen.

h) Das Lebensalter. Daß das Lebensalter die Rechtsstellung des Volksgenossen stark beeinflußt, ist uns schon bei einigen der früher behandelten „Fähigkeiten" entgegengetreten. Es zeigte sich, daß Stufen gebildet und Altersgrenzen für diese Abstufungen festgesetzt werden (2 b, c, d). Ein solches System ist durch seine Starre ausgezeichnet und könnte Zweifel an seiner inneren Berechtigung erwecken. Denn es ist eine bekannte, in der Natur begründete Tatsache, daß die natürliche Reife oder ein bestimmter Grad der Reife bei dem einen Menschen früher, bei dem anderen später eintritt und nicht automatisch an eine bestimmte Zahlengrenze von so und so vielen Jahren gebunden werden kann. Trotzdem sind solche festen Grenzen im Interesse der Rechtssicherheit unentbehrlich. Man muß sich darauf verlassen können: Mit 21 Jahren wird der Mensch volljährig, mit 18 Jahren ist er voll deliktsfähig usw. Sonst käme man in ein Meer von Zweifeln und Streitigkeiten hinein. Überdies hat die Rechtsordnung Bedacht darauf genommen, an den verschiedenen Stellen einen beweglichen Faktor einzubauen, so daß eben doch Ausnahmen Platz greifen. So kann einem Mädchen ausnahmsweise schon vor dem 16. Lebensjahr die Heiratserlaubnis gegeben werden, z. B., wenn es schwanger ist. Daß eine Volljährigkeitserklärung schon vor dem 21. Jahr, herunter bis zum 18. möglich ist (§§ 3 bis 5), ist bereits in anderem Zusammenhang erwähnt worden. Besonders wichtig ist die Auflockerung der Geschäftsbeschränkung zugunsten solcher Minderjährigen (und das ist eine große Zahl), die bereits in ein Arbeitsverhältnis eingetreten sind oder gar selbständig ein Erwerbsgeschäft, etwa einen Friseurladen, betreiben (§§ 113 und 112).

i) Der Gesundheitszustand. Die Rechtsordnung wird niemals ganz an der Berücksichtigung des Gesundheitszustandes vorübergehen können. Mindestens das Fehlen ausreichender geistiger Gesundheit wird sie in Gestalt von „Entmündigungen" oder ähnlichen Maßregeln eingreifen lassen. Das beeinträchtigt dann die „Person". Zwar nicht durch Entziehung der „Rechtsfähigkeit" (oben 2 a), wohl aber durch ganze oder teilweise Entziehung der anderen „Fähigkeiten", namentlich der Geschäftsfähigkeit (2 b). Aber auch körperliche Gebrechen können die Rechtsordnung zum Einschreiten veranlassen. Doch ist sie hier sehr zurückhaltend. Ein Beispiel bildet die Pflegerbestellung für einen Gebrechlichen nach § 1910 BGB oder die verminderte Haftbarkeit der Taubstummen bei Delikten (§ 828 Abs. 2 Satz 2, eine Ergänzung zur obigen Ziff. 2 c). Neuerdings hat in Verfolg des großen nationalsozialistischen Zieles einer gründlichen Bereinigung des gesamten Volkskörpers der Gesundheitszustand der einzelnen Volksgenossen eine viel größere Bedeutung gewonnen. Das spiegelt sich in der Rechtsordnung in Gestalt wichtiger Sondergesetze wider, über die in anderen Aufsätzen dieses Werkes näher berichtet wird. In der ganzen Welt hat vor allem das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 mit seinen Sterilisationsmöglichkeiten Aufsehen erregt. Dazu ist am 18. Oktober 1935

das Ehegesundheitsgesetz getreten. Letzteres schränkt die „Fähigkeit" der betroffenen Personen in einer bestimmten Richtung ein: Sie dürfen keine Ehe schließen. Im übrigen aber, und das verdient besondere Beachtung, hat der nationalsozialistische Staat solchen bedauernswerten Elementen ihre Rechtsstellung durchaus belassen. Er schützt sie sogar gegen unnötige Schmähungen oder dergleichen, indem er den Schmäher durch seine Gerichte bestrafen läßt.

Natürlich bleibt davon eine etwaige Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche unberührt (vgl. BGB § 6).

4. Der Schutz der Person

Der Schutz der Person ist die notwendige Folge ihrer Anerkennung. So wie der Nationalsozialismus dem Ärmsten der Armen „Persönlichkeit" zuspricht (siehe Einleitung Ziff. 1), läßt er sich auch dessen Schutz in Richtung auf die einzelnen Erscheinungen der Persönlichkeit angelegen sein. Er kann dabei an bewährte Einrichtungen des früheren Rechts anknüpfen, ist aber gesonnen, sie in gesunder Weise auszubauen. Das meiste, jedenfalls das kräftigste dieses Schutzes der Person fällt allerdings aus unserem Zusammenhang hinaus. Denn das stärkste Bollwerk gegen Angriffe auf die Person, gegen Beleidigungen, Verleumdungen, Körperverletzungen usw. stellt das Strafrecht und das ergänzende Polizeirecht dar. Das kommende neue Strafgesetzbuch wird der Ehre des einzelnen Volksgenossen einen besonders betonten Platz einräumen.

a) Schadensersatz bei unerlaubten Angriffen auf die Person. Innerhalb des bürgerlichen Rechts kommt der Schutz der Person nicht so geschlossen und so sinnfällig zum Ausdruck. Vieles verbirgt sich hinter der Schadensersatzlehre. Es gibt im Bürgerlichen Gesetzbuch einen sehr schwerwiegenden Abschnitt über „Unerlaubte Handlungen" (§§ 823 ff.), den wir schon bei dem Thema der „Deliktsfähigkeit" gestreift haben (2 c). Es sind dort in langer Reihe Untaten aufgezeichnet, für die der Verletzte Schadensersatz verlangen kann. Und dazu gehören auch viele Untaten, die sich gegen die „Person" richten. Freilich ist in der Reihe der großen Lebensgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum) im § 823 Abs. 1 die Ehre nicht aufgezählt, was viel gerügt worden ist und bei einer Neubearbeitung dieses Rechtsgebiets sicher verbessert werden wird. Aber auf Umwegen, vor allem durch Verwertung des anschließenden zweiten Absatzes und Heranholung des Strafgesetzbuchs, hat die Gerichtspraxis doch den Ehrenschutz in den Rahmen der „unerlaubten Handlung" und damit des Schadensersatzes hineingezogen. Auch hat der Gesetzgeber selbst schon im weiteren Fortgang einige Sonderfälle persönlicher Kränkungen unter Schadensersatzpflicht gestellt, so die kreditgefährdende üble Nachrede (§ 824) und den geschlechtlichen Mißbrauch einer Frauensperson (§ 825). Eine empfindliche Einschränkung des Schadensersatzes bleibt allerdings: Die Berechnung wird lediglich auf den entstandenen Vermögensschaden gelegt; seelischer Schmerz, Gemütserregungen, Ärger und Mißachtung werden nicht mit veranschlagt (vgl. § 253 BGB); nur wenn es zu einer Körper- und Gesundheitsverletzung oder zu einer Freiheitsberaubung gekommen ist, wird auch solcher „immaterieller" Schaden mit Geld abgegolten (§ 847).

b) Der Schutz des Namens. Dies ist ein Sondertatbestand, den das Bürgerliche Gesetzbuch in scharfer Prägung angefaßt hat (§ 12). Namensverletzungen können zweierlei Gestalt annehmen. Entweder wird der Namensträger in der eigenen Ausübung seines Namensrechts gehindert und verletzt; oder der andere maßt sich den Namen an und benutzt ihn unberechtigterweise. Das Leben bringt mannigfaltige Spielarten dieser beiden Arten von Angriffen hervor, und die Gerichtspraxis hat diesen Namensschutz schrittweise weiterentwickeln müssen. Dabei hat sie auch andere Gesetze neben dem § 12 BGB herangezogen.

Beispiele: Schmähung des Namens durch beschimpfende Zusätze, Verstümmelung des Türschildes, Verwendung des Namens in einem Spottgedicht, in einem Theaterstück (schwierige Abgrenzung, was erlaubt, was nicht). Benutzung eines fremden Namens (nicht nötig, daß das in betrügerischer Absicht geschieht), insbesondere Benutzung im Geschäftsleben, um damit Waren zu bezeichnen oder sonst das Publikum für sich zu gewinnen. — Hier zweigt der Firmenschutz des Handelsgesetzbuchs (dort §§ 17 ff.) und das umfangreiche Gebiet des unlauteren Wettbewerbs (eigenes Gesetz dafür; dort namentlich §§ 1 und 16) ab. — Schwierigkeiten beim Wettbewerb zwischen Trägern des gleichen Namens. — Ausdehnung des Namensschutzes auf Künstler- oder sonstige Decknamen (Pseudonyme)? Ausdehnung auf Drahtanschriften, bäuerliche Hofnamen, Familienwappen und ähnliche Symbole? Man darf darin nicht zu weit gehen.

Wer in seinem Namen verletzt ist, hat drei Schutzmittel: 1. Beseitigung der störenden Einrichtung (z. B. des Ladenschildes mit dem angemaßten Namen), 2. Unterlassung (z. B. der Schmähruse) unter Androhung gerichtlicher Ordnungsstrafen, 3. Schadensersatz, gestützt auf § 823 Abs. 1 (der Name ist anerkannt als „sonstiges Recht" im Sinne dieser Gesetzesstelle), freilich wiederum beschränkt auf den „Vermögensschaden".

c) Das Recht am eigenen Bilde. Man ist nicht nur Träger seines Namens, sondern man trägt auch sein eigenes Bild beständig mit sich herum. Auch das ist ein Vorbehaltsgebiet, in das kein Fremder beliebig eingreifen kann. Früheren Zeiten war das unbekannt. Erst als man im Laufe des 19. Jahrhunderts dazu übergegangen war, Gemälde, Statuen usw. gegen Nachbildung zu schützen, kam man gegen Ausgang des Jahrhunderts auf den Gedanken, dem einzelnen Menschen auch einen Schutz gegen Wiedergabe seines eigenen Bildes zu gewähren. Das ist dann mit in dem Kunstschutzgesetz von 1907 (dort §§ 22 f.) untergebracht worden. Ähnlich wie beim Namensschutz entstehen im Leben manche Zweifelsfälle. Das Gesetz hat auch selbst schon Fälle geregelt, wo sich der einzelne opfern und sich gefallen lassen muß, daß sein Bild veröffentlicht wird.

Beispiele: Ein junges Mädchen sieht sein Bild im Schaukasten eines Photographen, vielleicht neben Zirkusdamen. Sie kann Herausnahme verlangen. Ein Photograph hat einen Aufzug aufgenommen, ich bin mitten unter der aufziehenden Schar; gegen die Veröffentlichung des Bildes kann ich nichts machen, auch wenn ich vielleicht zufälligerweise in einer komischen Haltung abgebildet bin.

d) Der Schutz der Erfinderehre. Das ist ein noch viel engerer Tatbestand als der vorige, aber er ist sehr charakteristisch und macht auch der gesetzgeberischen Regelung besondere Schwierigkeiten. Der Regelfall ist allerdings einfach: Es hat jemand eine gewerblich nutzbare Erfindung gemacht, er läßt sie sich patentieren und genießt dann Schutz sowohl nach der materiellen Seite (alleinige Ausbeute) wie nach der ideellen: keiner darf ihm die Ehre bestreiten, daß er der Erfinder sei, oder gar selbst sich als den „wahren" Erfinder ausgeben. Aber nun bringt das Leben wieder Verwicklungen hervor, vor allem bei der sogenannten Angestelltenerfindung. Hier hatte sich im Laufe der Zeiten eine den „Chef" stark begünstigende Praxis eingebürgert: der Fabrikherr trat vor den Angestellten und meldete für sich oder seine Firma die Erfindung an. Demgegenüber sind schon seit längerer Zeit Bestrebungen im Gange, dem Angestellten wenigstens die Ehre der Erfindung zu sichern, so daß sie unter seinem Namen bekanntgemacht wird und weiterlebt. Doch ist die Regelung schwierig, weil oft in einem Betrieb nicht nur viele Hände, sondern auch viele Köpfe zusammenarbeiten und dann nicht leicht zu sagen ist, wer der eigentliche „Erfinder" war. Das neue nationalsozialistische Patentgesetz vom 5. Mai 1936 hat die Frage der „Angestelltenerfindung" noch offen gelassen, im übrigen aber den Ehrenschutz des Erfinders besonders deutlich herausgestellt.

e) Selbstverteidigung der Person. Bisher war von dem staatlichen Schutz die Rede, den die Person durch die staatlichen Gerichte und durch ähnliche Behörden erfährt. Grundsätzlich muß es auch dabei bleiben, daß der Verletzte sich an den Staat hält und auf dessen Hilfe vertraut. Das verlangt ein geordneter Rechtsstaat; die Zeiten des Fehdewesens und sonstiger privater Raufereien sind vorüber. Aber es kann Ausnahmen geben, Lagen, wo nicht auf den Staat gewartet werden kann. Dazu kommt, daß auch der heutige Staat, nicht zuletzt der nationalsozialistische, den Mannesmut keineswegs zugunsten feiger Flucht unterdrücken will. Darum ist die sogenannte Notwehr gestattet. Und an diesen Haupttatbestand schließen sich noch andere Ausnahmen, als „Selbsthilfe" bezeichnet, an (vgl. §§ 227 ff. BGB). Doch sind die dabei gesteckten Grenzen genau zu beachten, damit nicht eben doch wieder der Privatkampf an die Stelle staatlicher Gerichtsbarkeit und Polizeihilfe tritt.

Beispiele: Im Biergarten will mir nach einem Wortstreit der Gegner den Hut vom Kopfe reißen. Ich kann ihn abwehren. Wenn mildere Mittel (die ich zuerst ins Auge fassen muß) nicht ausreichen, kann ich ihn zu Boden schlagen (§ 227). — Der Gegner ist mit dem Hut entkommen. Ich kannte ihn nicht. Erst später erfahre ich seinen Namen. Darf ich nun in seine Wohnung gehen und ihm dort mit Gewalt den Hut abnehmen? Das darf ich nicht (der Angriff ist nicht mehr „gegenwärtig"), vielmehr muß ich mich an das Gericht oder die Polizei wenden. — Ich kenne noch immer nicht seinen Namen und seine Wohnung. Da treffe ich ihn zufällig mit dem Hut auf der Straße. Er reißt aus. Darf ich ihm nachsetzen, ihn festhalten und zwingen? Ja (§ 229).

II. Teil: Die Personenvereinigungen

1. Der Staat und die Personenvereinigungen

In der Anerkennung der „Person" (Einleitung 1 und 2) liegt bereits beschlossen, daß sie sich mit anderen Personen zusammentun, vereinigen kann. Man hat auch daraus eine rechtlich gewährleistete „Fähigkeit", sogar eines der „Grundrechte" (vgl. S. 3) machen wollen, die sogenannte „Koalitionsfreiheit" oder „Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit". Der nationalsozialistische Staat ist keineswegs gesonnen, den natürlichen Trieb der Menschen zueinander, ihre gesellige Veranlagung zu ersticken. Im Gegenteil ist ihm an der Munterkeit der deutschen Menschen, ihrer Freude am Beieinander viel gelegen. An manchen Stellen ruft er geradezu, etwa im Zeichen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung oder der großartigen Schöpfung „Kraft durch Freude", die Volksgenossen auf, sich zu kräftiger und froher, dem Ganzen dienlicher Betätigung zusammenzuschließen. Aber freilich stellt der nationalsozialistische Staat auch diese Erscheinung unter das Zeichen einer organischen Ordnung: Jeder solche Zusammenschluß muß sich einfügen, muß sich als dienendes Glied derjenigen obersten Gemeinschaft zur Verfügung stellen, in der sich sogar (Einleitung Ziff. 3 a. E.) der Staat selbst mit dem einzelnen begegnet: der Volksgemeinschaft.

Das trägt in das Vereinigungswesen vielmehr an Pflichten hinein, als es früher der Fall war. Und innerhalb der staatlichen Regie drückt es sich in einer Mehrung der gesetzlichen Vorschriften und einem gesteigerten Maß an Zwang aus. Das „Belieben", früher der oberste Leitstern, ist in gemessene Bahnen zurückgedrängt. In der Tat ist das Volksganze von einem Netz gesetzlicher Vorschriften überspannt, die für geordnetes, planmäßiges Verbands- und Vereinswesen Sorge tragen. Dabei fällt besonders die Mannigfaltigkeit der Formen auf, über die sogleich mehr zu sagen sein wird. Der nationalsozialistische Staat ist weit

davon entfernt, alles unter ein und dieselbe Schablone zu pressen. Aus der Vergangenheit hat er übernommen, was gesund war an der deutschen Neigung zur Vielgestalt, zum Reichtum der Gesichte und Formen.

2. Die Rechtsordnung und die Personenvereinigungen

Die Rechtsordnung ist an der Gestaltung der verschiedenen Personenvereinigungen stark beteiligt. Das erklärt sich leicht. Gerade das planmäßige und häufige Zueinanderkommen der „Vereinigten" schafft Reibungsflächen und Meinungsverschiedenheiten, die nach einer rechtlichen Regelung verlangen. Dazu kommen wichtige Abgrenzungsfragen. Einmal: wieviel untersteht bei solchen Vereinigungen der zentralen Anordnung, wieviel verbleibt dem einzelnen? Schon eine ganz einfache volkstümliche Unterfrage beleuchtet den praktischen Wert: Kann das Mitglied beliebig austreten (kündigen), kann umgekehrt die Vereinigung den einzelnen beliebig ausschließen oder schon bei der Anmeldung zurückweisen? Sodann die Abgrenzung der verschiedenen Vereinigungen gegeneinander. Namentlich an dieser Stelle mußte viel Juristenwerk geleistet werden. Denn jene erwähnte deutsche Mannigfaltigkeit und Neigung zur Vielgestalt würde zu einem vollständigen Durcheinander führen, wenn nicht feste Typen gestiftet und die Volksgenossen angeleitet würden, sich dieser Typenbildung anzupassen. Das aber geht nicht ohne klare juristische Prägungen. Es bleibt auch dann noch ein sehr reichhaltiges Bild. Einige Hauptbeispiele werden das zeigen, Beispiele, von denen jedermann gehört hat und von denen er sofort weiß, daß es sich jeweils um ganz verschiedene Dinge handelt. Die Aufzählung ist bei weitem nicht erschöpfend. Da sind:

a) Die wirtschaftlichen Vereinigungen des Reichsnährstandes. Sie sind das Hauptbeispiel dafür, wie das Vereinigungswesen für den ständischen Aufbau herangezogen wird. So, wie sich die nationalsozialistische Wirtschaftsführung die Dinge denkt, kann nicht jeder einzelne beliebig auf dem Markt erscheinen und „Wirtschaftspolitik" nach der eigenen Tasche treiben. Darum sind die einzelnen Gruppen, die Mühlenbesitzer, die Kartoffelflockenhersteller, die Milchfutterhersteller, die Stärkefabrikanten, die Zuckerindustriellen, die Schmelzkäsehersteller usw. zu genau geregelten, typisierten „Vereinigungen" zusammengezogen.

b) Die Aktiengesellschaften. Im Gegensatz zu den „wirtschaftlichen Vereinigungen" haben sie schon eine lange Geschichte. Sie sind hauptsächlich auf die Ziele des Handels (einschließlich der Banken) zugeschnitten, holen aber gerade auch Nichtkaufleute heran, die sich mit ihrem Geld in Gestalt des Erwerbs von „Anteilen" (Aktien) beteiligen sollen. Das Aktienrecht steht zur Zeit vor einer gründlichen, doch auch schwierigen Reform.

c) Die Genossenschaften. Sie sind, so wie sie heute vor uns stehen, eine Schöpfung, und zwar eine gute Schöpfung des 19. Jahrhunderts. Es zeigt sich in ihnen ein frühes Zeichen des Aufrufs zu volkstümlichem, anti-individualistischem Zusammenschluß. Vorübergehend sind sie allerdings zu parteipolitischen Zwecken mißbraucht worden. Der Nationalsozialismus hat sie übernommen, arbeitet aber an ihrer Befreiung von schädlichen Zutaten (vgl. z. B. das Gesetz über Verbrauchergenossenschaften vom 21. Mai 1935). Das juristische Wesen der Genossenschaften hat sich im Laufe der Zeit immer mehr verfeinert, so daß mehrere, voneinander abgegrenzte Spielarten entstanden sind.

d) Die Innungen. Das ist wieder ein „Typus" für sich. Sie haben eine wechselvolle Geschichte hinter sich. Es sah schon fast so aus, als wenn sie absterben würden. Der Nationalsozialismus hat sie, und zwar für das wichtige Gebiet des Handwerks, zu neuem Leben erweckt. Sie erscheinen in dieser neuen Gestalt geradezu als Muster für eine echt deutsche, dem Ganzen dienende, organisch gestaltete Vereinigungsform.

e) Die Vereine des bürgerlichen Rechts. Ihnen wird die nachfolgende Sonderdarstellung vorzugsweise gewidmet sein. Mit ihnen allein beschäftigt sich nämlich das Bürgerliche Gesetzbuch. Die wirtschaftlichen Vereinigungen, die Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Innungen und viele andere in dieser Beispielsreihe nicht erwähnte Gebilde sind in Sondergesetzen größeren oder kleineren Stils untergebracht. Die „Vereine" im engeren Sinne bilden dagegen, juristisch betrachtet, die Grundform, den Ausgangspunkt. Darum werden sie in dem allgemeinen, für alle Volksgenossen gleichmäßig bestimmten Bürgerlichen Gesetzbuch behandelt. Im praktischen Leben bilden sie das große Sammelbecken, in dem alle diejenigen Tendenzen des Zueinanderwollens Unterkunft finden, für die die anderen Formen, etwa eine Aktiengesellschaft, zu gewichtig oder zu starr oder in ihren Zielen zu einseitig festgelegt sind.

3. Die sogenannte juristische Person

In der Einleitung (Ziff. 3) ist bereits davon gesprochen worden, daß gewisse Personenvereinigungen so behandelt werden können, als seien sie selbst wieder eine einzelne Person. Am Beispiel der Gemeinden und des Staates, also der großen politischen Zusammenschlüsse, ist gezeigt worden, daß sich das an die volkstümliche Sprache hält. Wir haben uns daran gewöhnt, solche nach außen scharf umrissene Erscheinungen zu „subjektivieren". Wir lassen sie unbedenklich auf der Bühne des Lebens als „Personen" auftreten, und zwar gleich jenen politischen Zusammenschlüssen auch die privaten. Zum Beispiel stellen wir uns unbedenklich eine Aktiengesellschaft oder einen Verein als handelnde Subjekte vor, die etwa ihren Mitgliedern (den Aktionären) ein bestimmtes Angebot machen, die einer Druckerei einen Auftrag zur Anfertigung von Drucksachen erteilen, die ihre Spende für das Winterhilfswerk geben, die neue Maschinen anschaffen usw. Das ist eine bedeutende, ja unentbehrliche Vereinfachung im Sprechen und Denken. Natürlich wissen wir, daß hinter diesen Erscheinungen, hinter dem Staat, hinter der Genossenschaft, hinter dem Verein lebendige Menschen stehen. Aber wir ersparen uns das verwickelte Denken an diese oft ganz verschieden beteiligten einzelnen und setzen statt ihrer den Staat, die Genossenschaft, den Verein.

Die Juristen haben diese volkstümliche Denk- und Redeweise aufgegriffen und haben auch ihrerseits die „Vereinigungen", allerdings nicht alle, sondern nur die besonders ausgeprägten und gefestigten (siehe sogleich im folgenden 4 a), zu „Personen" erklärt. Doch war von vornherein klar, daß eine völlige Gleichsetzung mit der menschlichen Person nicht zu erzielen ist. Einige jener „Fähigkeiten", die dem Menschen zugesprochen werden, z. B. die Ehefähigkeit oder die Testierfähigkeit (I. Teil 2 d), sind auf Staaten, Vereine, Aktiengesellschaften schlechthin unübertragbar. Aber das übrige, insbesondere die Rechts- und Geschäftsfähigkeit (ebenda a und b) glaubte man kurzerhand auf die personifizierten Vereinigungen übertragen zu können, und man gab ihnen den Namen „juristische Personen" (vgl. im BGB Überschrift vor § 21 im Gegensatz zur Überschrift vor § 1). Das Ganze dieser Übertragung der Personen-Eigenschaft auf bestimmte Gruppen von Vereinigungen ist in der juristischen Atmosphäre immer gekünstelter geworden. Es haben sich deshalb Stimmen erhoben, die den Begriff der „juristischen Person" ganz streichen wollen. Das hat etwas Gewinnendes für sich. Doch fehlt es bisher an brauchbaren, jener volkstümlichen Sprach- und Denkweise entgegenkommenden Ersatzvorschlägen. In der Praxis ist vorläufig die Personifizierung nicht zu entbehren. Zum Beispiel wird ein rechtsfähiger Verein, der ein Haus hat, genau so als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen, wie wenn er ein lebender Volksgenosse wäre.

4. Das bürgerliche Vereinsrecht im besonderen

Es ist bereits gesagt worden (2 e), daß die „Vereine" juristisch als Grundform des gesamten Vereinigungswesens erscheinen. Sie sind gleichsam die Zelle, von der aus sich die verwickelteren Formen der Genossenschaften, Aktiengesellschaften usw. durch Abspaltungen gebildet haben. Heute jedoch ist eher ein umgekehrter Entwicklungsprozeß zu beobachten. Neue weittragende Gedanken, so vor allem das sogenannte Führerprinzip, auch jene stärkere Einwirkung der staatlichen Hand (1) sind zuerst ganz abseits von dem „hausbackenen" Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ans Licht getreten, vor allem bei dem Typus der „wirtschaftlichen Vereinigungen" (2 a). Dadurch macht das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs im augenblicklichen geschichtlichen Querschnitt eher einen rückständigen Eindruck. Es wird auch schon an seiner Umgestaltung (Reform) gearbeitet. Doch wird der Vollzug noch eine geraume Weile dauern, weil eben die Sonderformen zur Zeit weit wichtiger für das deutsche Schicksal sind und darum vordringlich behandelt und gepflegt werden müssen. Gerade aus dieser Gegensätzlichkeit heraus läßt es sich aber verantworten, innerhalb des „Rechts der Person" — dem Gesamtplan entsprechend — das alte überkommene Vereinsrecht darzustellen. Es wirkt wie ein Spiegelbild, in dem die Neuerungen aufgefangen und dadurch um so deutlicher gemacht werden können. Das wird die folgende kurze Schilderung erweisen.

a) Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine. Schon die grundlegende Trennung, die das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen „rechtsfähigen" Vereinen (§§ 21 ff.) und „nicht rechtsfähigen" Vereinen (§ 54) setzt, führt an die heutigen Zweifel und Neuerungsbestrebungen heran (vgl. vorstehend 3). Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs haben sich bei dieser Trennung von dem an sich gesunden Gedanken leiten lassen, daß nicht jede lockere Vereinigung, etwa ein bloßer Spaziergängerklub, in dem geschilderten Maße „personifiziert", als geschlossene juristische „Person" behandelt werden könne. Darum haben sie gleichsam eine Schwelle in das Gesetz eingebaut. Nur die Vereinigungen, die die Schwelle überschreiten, erlangen die „Rechtsfähigkeit"; die anderen bleiben draußen.

Das hat praktisch bedeutende Folgen, wenn nämlich der Verein Schulden macht (aber auch sonst): Ist er rechtsfähig geworden, so kann der andere Teil sich nur an den Verein, also an dessen (vielleicht leere) Kasse halten, die Mitglieder gehen ihn nichts an; ist er dagegen nicht rechtsfähig geworden, so ist er auch nicht „Person", darum haften dann die einzelnen Mitglieder, möglicherweise mit ihrem ganzen Vermögen (die Gerichtspraxis ist allerdings milde gewesen und hat diese Haftung der einzelnen Mitglieder für „Vereinsschulden" auch bei den nichtrechtsfähigen Vereinen stark beschränkt).

Diese Gegensätzlichkeit ist nun über das bürgerliche Vereinsrecht hinausgewachsen. Und bei jeder neuen Form einer Personenvereinigung hat der Gesetzgeber sich fragen müssen, ob er diesem Gebilde die Eigenschaft einer juristischen Person verleihen solle oder nicht. Die Aktiengesellschaften sind z. B. „juristische Personen", die sogenannten offenen Handelsgesellschaften (bisher noch nicht erwähnt) dagegen nicht. Den Genossenschaften ist es freigestellt worden, ob sie (durch Eintragung) „rechtsfähig" werden wollen oder nicht. Auch bei den neuartigen Organisationsformen wird immer noch der Gesetzgeber zu der Frage gedrängt: Rechtsfähig oder nicht? Doch verliert die Frage zusehends an Bedeutung. Es sind schon Fälle eingetreten, wo der Gesetzgeber die Frage offen gelassen hat. Dann muß die Gerichtspraxis zusehen, wie sie den Fall der Haftung für die Schulden und andere Fragen löst.

b) Die Gründung von Vereinen. Jeder Verein muß sich bei der Gründung die Frage vorlegen, ob er „die Schwelle überschreiten will" oder nicht. Sieht man nun näher zu, wie die Schwelle im Bürgerlichen Gesetzbuch gestaltet ist, so

trifft man sofort wieder auf eine weitere elementare Frage, die auch für alle anderen, außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches erwachsenden Vereinigungen bedeutsam ist: Inwieweit hält der Staat seine Hand im Spiele? Er kann natürlich schon die Gründung des Vereins als solche verbieten. Und in der Tat unterscheidet das sogenannte öffentliche Vereinsrecht (durch eigene Gesetze ausgebaut) zwischen erlaubten und unerlaubten Vereinen. Immer wenn der Staat Grund zum Mißtrauen hat, vor allem in unruhigen Zeiten oder in Zeiten sogenannten Polizeigeistes, wird er die Kontrolle verschärfen und vielleicht überhaupt jede Vereinsgründung, die er nicht selber einleitet, verbieten. Heute ist an sich die bürgerliche Vereinsbildung freigegeben, sie unterliegt nur gewissen Beschränkungen. Aber das „Überschreiten der Schwelle", d. h. der Zugang zur „Rechtsfähigkeit" und damit der Erwerb der Eigenschaft als (juristische) „Person", steht unter genauer staatlicher Regelung. Dabei werden zwei Sorten von Vereinen unterschieden: die sogenannten Idealvereine des § 21 BGB (gesellige, wissenschaftliche, künstlerische, wohltätige usw.) und die Wirtschaftsvereine des § 22 BGB, z. B. Einkaufsvereine, Reklamevereine, sofern sie nicht ganz aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch herauswandern und Genossenschaften, Aktiengesellschaften oder dergleichen sind. Bei den Wirtschaftsvereinen paßt der Staat schärfer auf; er behält sich vor, die Rechtsfähigkeit zu „verleihen" (sogenanntes Konzessionssystem). Das bedeutet, daß er sie ohne Angabe von Gründen verweigern kann. Bei den Idealvereinen dachten die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches milder. Sie stellten nur einige äußerliche formale Vorschriften auf — Mindestzahl von sieben Mitgliedern, Ausarbeitung einer „Satzung" und dergleichen (sogenanntes System der Normativbedingungen). Wenn diesen leicht zu erfüllenden Anforderungen genügt wird, hält sich der Staat für verpflichtet, dem betreffenden angemeldeten Verein die Pforten seines Vereinsregisters zu öffnen. Und mit der Eintragung in dieses Register (daher die draußen im Leben häufig begegnende Abkürzung EV = Eingetragener Verein) hat der Zusammenschluß sofort und ohne weiteres die „Rechtsfähigkeit" erlangt und ist (juristische) „Person".

Blitzartig zeigt eine Ausnahmebestimmung, daß trotz seiner grundsätzlich milden Haltung auch schon der frühere Staat, der Staat des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in wirklich kritischen Lagen unbedingt die letzte Karte in der eigenen Hand behalten wollte. Nicht nur, daß überhaupt bei jedem solchen „Idealverein" sicherheitshalber die zuständige Verwaltungsbehörde befragt wird, ob etwa nach dem „öffentlichen Vereinsrecht" der betreffende Verein Bedenken erregt und unerlaubt ist (§ 61 BGB), sondern, „wenn der Verein einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt", kann die Verwaltungsbehörde ohne weiteres ein Veto gegen die Eintragung einlegen, auch wenn der angemeldete Verein an sich nicht gegen das öffentliche Vereinsrecht verstößt (§ 61 letzter Halbsatz; vgl. auch § 43 Abs. 3). Bemerkenswerterweise ist diese besondere Klausel für „politische, sozialpolitische oder religiöse" Vereine durch die Weimarer Verfassung von 1919 gestrichen worden. Man hat also damals dem Staat ein wichtiges Machtmittel aus der Hand geschlagen. Zu Anfang des Jahres 1933 (Notverordnung vom 28. Februar 1933) ist aber der betreffende Artikel der Verfassung von Weimar außer Kraft gesetzt und damit der Satz des Bürgerlichen Gesetzbuches wieder hergestellt worden. Das künftige Vereinsrecht wird, jenem Grundsatz der „Einfügung" entsprechend (1), die staatliche Überprüfung von Vereinsgründungen eher steigern als schwächen. Die erwähnte Verordnung vom 28. Februar 1933 läßt sogar ganz allgemein „Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen" zu.

c) Die Verfassung der Vereine. Der Grundgedanke des bisherigen bürgerlichen Vereinsrechts sieht etwa so aus: der Staat wirkt mit bei der Gründung (b), aber dann zieht er sich zurück und überläßt das weitere Leben dem Verein selbst.

Man pflegt das in der juristischen Kunstsprache mit dem Ausdruck Autonomie der Vereine zu belegen (griechisches Wort: Sich-selber-Gesetze-geben). So ist also den Vereinen grundsätzlich überlassen, wie sie sich das Gesetz ihres Lebens, ihre „Verfassung", ihre „Satzung" gestalten wollen. Nur mit ganz wenigen Worten redet die staatliche Gesetzgebung drein, z. B. indem sie sagt: „Der Verein muß einen Vorstand haben" (§ 26; § 29: Hilfsweises Eingreifen des Amtsgerichts, wenn der Vorstand fehlt). Das könnte nach dem Führergrundsatz schmecken. So ist es aber bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1896 nicht gemeint gewesen. Im Gegenteil schwebte damals dem Gesetzgeber eher das demokratische Prinzip vor. Denn als Träger der obersten Entscheidungsgewalt ist die Mitgliederversammlung (Generalversammlung) gedacht, und in dieser Versammlung soll grundsätzlich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheiden (§ 32; bei Satzungsänderungen gesteigerte Mehrheit, bei Änderungen des gesamten Zwecks des Vereins Einstimmigkeit, § 33). Allerdings wird die laufende Geschäftsführung zumeist in die Hand des Vorstands gelegt sein, und er hat dann eine sehr ausgeprägte Stellung, das Gesetz sagt geradezu „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" (§ 26 Abs. 2, also etwa wie ein Vormund); auch muß der Verein den Vorstand decken, wenn er im Rahmen seiner Geschäftsführungsgewalt Geschäfte für den Verein eingegangen ist, und auch, wenn er bei seiner Amtsführung irgend jemandem Schaden zugefügt hat (§ 31). Aber — bei alledem ist der Vorstand letzten Endes doch abhängig von der Mitgliederversammlung und deren Mehrheit. Denn die Mitgliederversammlung „bestellt" ihn, und die Mitgliederversammlung kann ihn auch jederzeit wieder abberufen (§ 27 Abs. 2), und durch seine ganze Amtsführung hindurch hat er sich wie ein „Beauftragter" zu fühlen (§ 27 Abs. 3). Ob eine künftige Neugestaltung des Vereinsrechts eine „radikale" Änderung in der Richtung des Führergrundsatzes bringen wird, ist zweifelhaft. Dieser Grundsatz ist für bedeutende andere Vereinigungsformen, z. B. die Hauptvereinigungen des Reichsnährstandes (§ 2 a), mit bestem Erfolg eingeführt worden. Aber für den Bereich der gewöhnlichen „Vereine", wie sie dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorschweben, sind beachtliche Stimmen hörbar geworden, die vor einer Übertreibung warnen, einmal, um den Führergedanken nicht zu denaturieren, sodann, um ihn auf seine eigentliche Heimat, eine Doppelheimat, zu beschränken, nämlich auf Heerwesen und Staatspolitik. Immerhin ist eine Stärkung der Vorstandsstellung zu begrüßen, wenn sie mit einer Hebung der Verantwortlichkeit Hand in Hand geht. Das wieder knüpft an das allgemeine Bestreben des Nationalsozialismus an, die Gesamtheit der Volksgenossen in jahrzehntelanger Erziehung auf das Ideal der Volksgemeinschaft und des Pflichtgefühls auszurichten. Übrigens bietet sich auch heute schon Gelegenheit, diesen Gedanken Rechnung zu tragen; denn das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist beweglich gestaltet, die Satzungen können z. B. schon jetzt das „parlamentarische" Mehrheitsprinzip zugunsten einer stärkeren Ausprägung der Vorstandsgewalt zurückdrängen. Und manche Vereine, vor allem inzwischen neu erstandene, sind bereits diesen Weg gegangen.

d) Die Mitgliedschaft. Der einzelne wird durch seine Mitgliedschaft, sei es von der Gründung an, sei es durch späteren Beitritt, an den Verein gebunden. Gerade eine Betrachtung dieser Mitgliedschaft zeigt, wie sehr der gewöhnliche „Verein" des Bürgerlichen Gesetzbuches als Grundtypus allen Vereinigungswesens gelten kann. Denn in der Tat zeigen sich hier Erscheinungen, die bei allen Sondergestaltungen immer wiederkehren, wenn auch in abgewandelter Form. So schon die „Struktur" der Mitgliedschaft. Ist sie als ein Vertrag zwischen dem Mitglied und dem Verein aufzufassen oder als ein „personenrechtliches Verhältnis"? Das letztere ist schon nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorzuziehen; mehr noch entspricht es den neuen Auffassungen vom organischen Charakter alles völkischen Beisammenseins. Ein Vertrag ist viel zu sehr auf das Gegenüber zugeschnitten; er drückt das Mitglied

wieder in seine individuelle Eigenstellung zurück. Allerdings muß dem Mitglied geholfen werden, und umgekehrt auch dem Verein, wenn einer von beiden den übernommenen Pflichten nicht nachkommt.

Beispiel: Das Mitglied zahlt seine Beiträge nicht. Umgekehrt: dem Mitglied wird der Zutritt zu den Vereinsräumen oder den sonstigen gemeinsamen Einrichtungen verwehrt.

Dann steht wieder der Staat helfend da. Er nimmt (wenn nicht ein Schiedsgericht in den Satzungen vorgesehen ist) die Klage des verletzten Teiles entgegen und hilft ihm durch Urteil und Zwangsvollstreckung, falls er wirklich im Recht ist. Großer Meinungsstreit hat sich aber unter den Juristen entsponnen, inwieweit eine Ausschließung des Mitglieds aus dem Verein durch die staatlichen Gerichte nachgeprüft werden darf. Beim ersten Blick erscheint eine solche Nachprüfung als selbstverständlich. Aber da schiebt sich nun jene elementare Vorstellung von der „Autonomie" der Vereine (c am Anfang) dazwischen. Das Reichsgericht hat lange Zeit den Standpunkt vertreten, daß die staatliche Gerichtsbarkeit nur berufen sei, das geordnete Verfahren der Ausschließung zu überwachen (z. B. ob der Angeschuldigte „gehört" worden, mit der satzungsmäßigen Frist zu seiner Vernehmung geladen worden ist usw.), daß aber eine sachliche Nachprüfung der Ausschließungsgründe nicht Sache des Gerichts sei (z. B. ob der Ausgeschlossene sich wirklich vergangen, ob er wirklich eine so harte Strafe verdient hat). Später (und heute) hat das Reichsgericht zwar auch noch eine gewisse Zurückhaltung gezeigt, läßt aber Nachprüfung bei offenbarer schwerer Härte, vor allem bei „Existenzgefährdung" des Ausgeschlossenen zu. Hier zeigt sich dann noch einmal, wie stark die Person durch die Zugehörigkeit zu einer Vereinigung betroffen wird. Darum eben ist das Vereinsrecht mit dem „Recht der Person" eng verschwistert.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichs- u. Preuß. Ministerium d. Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

33

Das Recht der Verpflichtungen und Geschäfte

Von

Professor Dr. Karl Blomeyer
Universität Jena

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

33

ferung 31/32 123716⁵

Das Recht der Verpflichtungen und Geschäfte

von

Professor Dr. Blomeyer,
Jena

Inhaltsübersicht

§ 1. Vertrag und Unrecht

Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen können auf ganz verschiedene Weise entstehen. Ein besonders wichtiger Entstehungsgrund ist der **Vertrag**. Häufig entstehen solche Rechtsbeziehungen aber auch dadurch, daß jemand einem anderen **Unrecht** zufügt.

I. **Vertrag** ist die Vereinbarung zweier oder mehrerer Personen, in der ihr Wille zum Ausdruck kommt, eine bestimmte Rechtslage durch diese Vereinbarung zu schaffen, und an die die Rechtsordnung diese Rechtslage als Folge anknüpft. Dabei brauchen die Parteien sich gar nicht bewußt zu sein, daß sie Rechtsfolgen herbeiführen und welche Rechtsfolgen ihre Vereinbarung hat. Der Käufer, der nicht rechtskundig ist, weiß nichts davon, daß er durch den Kauf ein Recht auf Übereignung der Sache erlangt. Aber seine Erklärung, er kaufe die Sache, ist doch auf die Erlangung dieses Rechtes gerichtet, weil unser Recht an den Abschluß eines Kaufvertrages die Rechtsfolge knüpft, daß der Käufer ein Recht auf Übereignung des Kaufgegenstandes erhält.

II. Der Vertrag ist ein **Rechtsgeschäft**. Setzt jemand einen anderen zu seinem Erben ein oder bestimmt er, daß ein Dritter aus seinem Nachlaß ein Vermächtnis (eine Geldsumme oder eine bestimmte Sache oder etwas anderes) erhalten soll, so liegt darin ebenso wie in dem Vertrag ein Rechtsgeschäft. Nur ist die in der Erbeinsetzung oder in der Vermächtnisanordnung liegende „Verfügung von Todes wegen" ein einseitiges, der Vertrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Auch die Kündigung (eines Dienstverhältnisses, eines Mietverhältnisses, eines Darlehnsverhältnisses) ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Das Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, in dem ein auf die Herbeiführung bestimmter Rechtsfolgen gerichteter Wille einer Person oder mehrerer Personen zum Ausdruck kommt, und an den die Rechtsordnung entsprechende Rechtsfolgen knüpft.

III. Schließen zwei Personen einen Kaufvertrag ab, so geht dadurch nicht das Eigentum an der Kaufsache über, mögen sie auch etwa beide der Meinung sein, daß der Kaufvertrag das Eigentum übergehen lasse. Durch den Kaufvertrag wird nur der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen; der Käufer wird durch den Kaufvertrag verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen (§ 433 BGB). Der Kaufvertrag ist ein Verpflichtungsvertrag. Nicht anders ist es mit dem Mietvertrag, dem Dienstvertrag, der Leihe, dem Darlehnsvertrag. Ebenso begründet das einseitige Rechtsgeschäft der Vermächtnisanordnung nur eine Verpflichtung: die Verpflichtung des Erben, dem Bedachten die vermachte Geldsumme oder die vermachte Sache zu übereignen. Bei jenen Verträgen und bei einseitigen Rechtsgeschäften dieser Art handelt es sich um **verpflichtende Rechtsgeschäfte**.

Zur Erfüllung des Kaufvertrags (der durch den Kaufvertrag begründeten Verpflichtungen) bedarf es mehrerer Rechtsgeschäfte: der Übereignung der gekauften Sache und der Übereignung einer dem Kaufpreis entsprechenden Summe Geldes. Diese Verträge, die unmittelbar den Übergang des Eigentums bewirken, gehören zu den **Verfügungsgeschäften**. Auch die Forderungsabtretung (Zession), die Verpfändung, die Bestellung eines Erbbaurechts, einer Dienstbarkeit, einer Hypothek ist ein Verfügungsgeschäft, nicht ein auf die Begründung einer Verpflichtung abzielendes Geschäft.

IV. Der einzelne ist ein Glied der Gemeinschaft, und Rechtsbeziehungen kann er natürlich nur schaffen, soweit die Gemeinschaft es zuläßt oder — anders ausgedrückt — soweit seine Stellung in der Gemeinschaft es ihm gestattet. Maßgebend sind vor allem die allgemeinen Normen darüber, wer überhaupt Rechtsgeschäfte vornehmen

kann und welche Rechtsgeschäfte vorgenommen werden können. Diese Rechtssätze verweisen oft auf die herrschenden Anschauungen; so ist nach § 138 BGB ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten verstößt. Aber auch von solchen Rechtssätzen abgesehen, sind die herrschenden Anschauungen neben den positiven Rechtssätzen maßgebend dafür, welche Rechtsgeschäfte vorgenommen werden können; eine Rechtsstellung, die nach den herrschenden Anschauungen dem Gemeinwohl widerspricht, kann nicht durch Rechtsgeschäft begründet werden. Das Rechtsgeschäft kann nur eine die völkische Lebensordnung ergänzende, nicht eine ihr widersprechende Regelung schaffen.

V. Es gibt Rechtsverhältnisse, die gegenüber jedermann wirksam sind, und solche, die nur unter einzelnen wirken. Ist jemand Eigentümer einer Sache, Vater eines Kindes, Nießbraucher eines Landguts, versorgungsberechtigt in bezug auf einen Erbhof, so wirkt das unmittelbar gegenüber jedermann. Niemand darf den Eigentümer in dem Genuß seines Eigentums stören oder ihm die Sache wegnehmen. Kommt jemand in den Besitz der Sache, so hat er sie dem Eigentümer herauszugeben; jeder, der das Kind hat, muß es dem Vater herausgeben, wenn dieser es verlangt; das Bauernkind kann seine Heimatzuflucht auf dem Erbhof seiner Väter suchen, ohne Rücksicht darauf, wer jetzt auf dem Hof als Bauer wirtschaftet usw. Für Rechtsverhältnisse, die gegenüber jedermann wirken, stellt unser Recht nur eine beschränkte Anzahl von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung: Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht usw. Soweit einzelne ihre Rechtsbeziehungen mit Wirkung gegenüber jedermann regeln wollen, müssen sie sich dieser Formen bedienen. Ein Beispiel mag das erläutern. Ein dingliches, d. h. gegenüber jedermann wirksames Vorkaufsrecht kann nach unserem Recht nur an einem Grundstück, nicht an einer beweglichen Sache begründet werden. Zur Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechts an einem Grundstück bedarf es der Eintragung in das Grundbuch. Die Parteien können nicht vereinbaren, daß dieses Vorkaufsrecht auch ohne solche Eintragung wirksam sein solle. Vereinbaren sie ein Vorkaufsrecht an einer beweglichen Sache, und verkauft und veräußert der Verpflichtete die Sache an einen Dritten, so hat der Vorkaufsberechtigte auch dann keine Rechte gegen den Dritten, wenn dieser von jener Vereinbarung wußte. Die Vereinbarung hat keine Wirkung gegenüber jedermann.

Bei der Regelung ihrer Verhältnisse untereinander sind die Parteien viel freier gestellt. Soweit nicht besondere Schranken eingreifen, können sie vereinbaren, was sie wollen. Das bezeichnet man als den Grundsatz der Vertrags- oder der Rechtsgeschäftsfreiheit, der indessen eben nur da gilt, wo es sich nicht um Rechtsbeziehungen handelt, die unmittelbar gegenüber Dritten wirken. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt nur auf dem Gebiet des Schuld-, nicht aber auf dem Gebiet des Sachenrechts. Mit der nationalsozialistischen Weltanschauung steht dieser Grundsatz nicht im Widerspruch. Der Durchbruch der nationalsozialistischen Weltanschauung und die nationalsozialistische Gesetzgebung hat viele Durchbrechungen des Grundsatzes gebracht, und viele neue Ausnahmen wird die Zukunft noch bringen; aber an der Geltung des bloß juristisch-technischen Grundsatzes ändert das nichts.

VI. Unter den Ereignissen und Lebensgestaltungen, die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen schaffen, steht neben dem Vertrag das Unrecht voran. Unser Bürgerliches Gesetzbuch scheidet scharf zwischen der Verletzung einer durch Rechtsgeschäft begründeten Verpflichtung durch den Verpflichteten und der Verletzung anderer Verpflichtungen. Die Verletzung anderer Verpflichtungen wird als unerlaubte Handlung bezeichnet. Wann Unrecht in besonderen Rechtsverhältnissen, insbesondere in Vertragsverhältnissen vorliegt, und welche Tatbestände unerlaubte Handlungen sind, regelt das Gesetz, indem es an bestimmte Tatbestände Schadensersatzpflichten oder andere dem Täter nachteilige Rechtsfolgen knüpft. Dabei braucht nicht immer ein Verschulden vorzuliegen; mitunter werden solche Folgen auch an nur objektiv rechtswidrige Tatbestände geknüpft.



VII. Unrecht kann auch in einem Unterlassen bestehen. Unterläßt der Schuldner es, die übernommene Verpflichtung zu erfüllen, so liegt eine Rechtswidrigkeit, ein „Unrecht", vor. Nicht minder ist es ein Unrecht, wenn jemand es unterläßt, bei Kälte den Fußsteig vor seinem Hause von Glatteis zu befreien, so daß Vorübergehende stürzen und Schaden nehmen.

VIII. Grundsätzlich hat der, der das Unrecht begangen hat, und grundsätzlich hat nur der Täter den Schaden zu ersetzen, der durch die Unrechtstat einem anderen entsteht. Indessen gibt es Fälle, in denen der Täter für den Schaden nicht verantwortlich ist (§§ 827, 828 BGB), und anderseits muß häufig neben dem Täter noch ein anderer für die Folgen der Unrechtstat aufkommen (§§ 31, 278, 831, 832 BGB).

IX. Dieser Abhandlung ist die Aufgabe gestellt, im Rahmen des Sammelwerks in gedrängter Kürze die Grundzüge des Rechts darzustellen, das in den ersten beiden Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten ist. Dabei sollen jedoch die Rechtssätze über die Rechtsperson und über die Sache (§§ 1 bis 103 BGB) sowie auch die Rechtssätze darüber, wer Rechtsgeschäfte abzuschließen vermag (§§ 104 bis 115 BGB), im wesentlichen ausgeschlossen werden. Auch die Normen über die Fristen und Termine, über die Ausübung der Rechte, über die Sicherheitsleistung sind hier außer Betracht zu lassen. Alle diese Rechtssätze sind in anderen Teilen des Sammelwerks behandelt. Über die „einzelnen Schuldverhältnisse" soll nur eine zusammenfassende Übersicht gegeben werden.

Das erste Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der „Allgemeine Teil", enthält im wesentlichen die Rechtssätze, die — soweit nicht im einzelnen etwas anderes bestimmt ist — einheitlich auf den Gebieten des Schuldrechts, des Sachenrechts, des Familienrechts und des Erbrechts gelten. Sie gewinnen erst Blut und Leben, wenn man sie zusammen mit jenen anderen Rechtssätzen betrachtet. Sie sollen in dieser Abhandlung in ihrer Anwendung auf dem Gebiet des Schuldrechts dargestellt werden. Wir werden uns also z. B. nicht mit dem Rechtsgeschäft der Übereignung, das dem sachenrechtlichen Gebiet angehört, oder mit der Annahme an Kindes Statt oder mit dem Erbverzicht befassen, sondern nur mit den Rechtsgeschäften des Schuldrechts. Dies aber sind vornehmlich Verpflichtungsgeschäfte. Im Mittelpunkt soll dabei der Verpflichtungsvertrag (Schuldvertrag) stehen.

Der Verpflichtungsvertrag begründet Verpflichtungen und Rechte, wie auch das Unrecht solche begründet. Man kann die Rechtssätze über den Verpflichtungsvertrag und über die Entstehung von Rechten und Verpflichtungen aus Unrecht nur verstehen, wenn man die Rechtssätze kennt, die für Forderungen und Schulden gelten. Deshalb sollen diese Rechtssätze zunächst dargestellt werden.

Erstes Hauptstück: Forderung und Schuld

§ 2. Allgemeines

Die rechtliche Verpflichtung zu einer Leistung bezeichnen wir als Schuld (Verbindlichkeit). Wer die Leistung schuldet, ist der Schuldner (debitor). Der Schuld steht eine Forderung (ein Forderungsrecht) gegenüber. Wer die geschuldete Leistung zu fordern berechtigt ist, ist der Gläubiger (creditor).

I. Die geschuldete Leistung ist immer ein bestimmtes Verhalten des Schuldners. Es kann sich dabei um ein Tun, aber auch um ein Unterlassen handeln. Beispiele: Zahlung eines Geldbetrages; Übereignung einer beweglichen Sache, eines Grundstücks, eines Warenlagers, eines Gutes; Herstellung eines Schrankes, Bestellung eines Ackers; Überlassung eines Autos oder eines Gartens oder einer Wohnung auf bestimmte Zeit; Überlassung einer Kuh oder eines Landgutes zum Gebrauch und zur Nutzung; Übertragung einer Forderung, Übernahme einer Schuld; Verwahrung einer Sache, Bewirtschaftung eines Gutes, Füttern eines Hundes, Verpflegung einer Person; Unterlassung des Gewerbebetriebs in

einem bestimmten Hause oder in einem bestimmten Bezirk; Unterlassung des Betriebs eines Karussells; Dulden bestimmter Einwirkungen auf ein Grundstück. Dabei kann es sich um ein Verhalten gegenüber dem Gläubiger, gegenüber einem Dritten (der nicht forderungsberechtigt, also nicht Gläubiger, ist) oder gegenüber der Allgemeinheit handeln, es kann eine Leistung von Vermögenswert, aber auch eine Leistung anderer Art (Herausgabe von Briefen, die keinen Vermögenswert haben; Unterlassung von Entstellungen in der Wiedergabe eines Kunstwerks) in Frage kommen.

II. Fälligkeit gehört nicht zum Begriff der Forderung und der Schuld. Man kann unterscheiden zwischen der Forderungsfälligkeit (der Gläubiger ist berechtigt, die sofortige Leistung zu verlangen), der Schuldfälligkeit (der Schuldner ist berechtigt, die Leistung sofort zu bewirken) und der Vollfälligkeit (der Gläubiger kann die sofortige Leistung verlangen, und der Schuldner kann die Leistung sofort bewirken). Eine Zeit für die Leistung kann durch das Gesetz oder durch Rechtsgeschäft bestimmt sein oder kann sich aus den Umständen ergeben. Ist das nicht der Fall, so kann der Gläubiger die Leistung sofort fordern, der Schuldner sie sofort bewirken (§ 271 Abs. 1). Eine Zeitbestimmung schiebt im Zweifel (d. h. wenn nichts anderes bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist) nur die Forderungsfälligkeit hinaus: es ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann (§ 271 Abs. 2). Wenn der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit bezahlt, ist er zu einem Abzug wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt (§ 272).

III. Anspruch ist „das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen" (§ 194 Abs. 1). Häufig werden Forderung und Anspruch in den Gesetzen und in der Rechtslehre gleichgesetzt. Richtig ist, daß Fälligkeit ebensowenig zum Begriff des Anspruchs wie zu dem des Forderungsrechts gehört: das Gesetz spricht häufig von betagten und bedingten (also nicht fälligen) Ansprüchen. Gleichwohl ist jene Gleichsetzung nicht berechtigt. Der Anspruch ist nur eine der verschiedenen Arten, die Forderung geltend zu machen, und Ansprüche erwachsen nicht nur aus Forderungen, sondern auch aus gegenüber jedermann wirksamen Rechten, wie dem Eigentum, dem Nießbrauch usw. Eine andere Art, das Forderungsrecht geltend zu machen, ist die Einrede: das Recht, eine geschuldete Leistung unter Berufung auf die Forderung zu verweigern (z. B. kann das Recht auf Ersatz von Fütterungskosten unter Umständen durch Verlangen der Zahlung — Anspruch —, aber auch durch Verweigerung der Herausgabe des gefütterten Tieres geltend gemacht werden).

IV. Von den noch nicht fälligen Forderungsrechten und Ansprüchen sind die künftigen Forderungsrechte und Ansprüche zu unterscheiden: ist das Haus vermietet und der Mietzins am kommenden 31. Dezember zu zahlen, so handelt es sich um ein noch nicht fälliges, aber doch schon entstandenes Forderungsrecht; ist die Vermietung des Hauses erst in Aussicht genommen, so kann nur von einem künftigen Mietzinsforderungsrecht die Rede sein. Verfügt werden kann nicht nur über noch nicht fällige, sondern auch über künftige Forderungsrechte und Ansprüche; im Konkurs werden aber künftige Forderungen nicht berücksichtigt.

V. Forderungen und Ansprüche können grundsätzlich durch Leistungsklage verfolgt werden, doch gehört Klagbarkeit weder zum Begriff der Forderung noch zu dem des Anspruchs. Es gibt auch klaglose Forderungen und Ansprüche. Einmal besteht grundsätzlich ein Klagerecht nur bei Forderungsfälligkeit; Klage auf künftige Leistung ist nur ausnahmsweise zulässig (§§ 257 bis 259 ZPO). Ferner gibt es auch Forderungen und Ansprüche, die auch nach Fälligkeit nicht mit einer Klage geltend gemacht werden können (Beispiele: §§ 1394, 1958, 550, 1053).

VI. Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach dem achten Buch der Zivilprozeßordnung, dem Zwangsversteigerungsgesetz und zahlreichen Einzelbestimmungen und im Konkurs nach der Konkursordnung Der Konkurs ist Gesamtvollstreckung, die

andere Zwangsvollstreckung ist Einzelvollstreckung. Die Einzelvollstreckung setzt einen Vollstreckungstitel voraus (rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Leistungsurteil, gerichtlicher Vergleich, vollstreckbare Urkunde usw.). In der Einzelvollstreckung wird unterschieden: die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen und die Zwangsvollstreckung wegen anderer Ansprüche. Im Konkurs werden nur Vermögensansprüche befriedigt.

Es gibt Forderungen, wegen deren die Zwangsvollstreckung nicht betrieben werden kann. Hat jemand es übernommen, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Lehrbuch zu schreiben, so kann er, wenn er diese Frist nicht einhält, darauf verklagt und dazu verurteilt werden, aber eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ist nicht möglich.

In gewissen Fällen kann die Zwangsvollstreckung nicht in das gesamte Vermögen des Schuldners betrieben werden: in diesem Sinne haftet z. B. unter Umständen der Erbe und der Übernehmer eines fremden Vermögens beschränkt. Mitunter haften auch Gegenstände, die dem Schuldner nicht gehören: so ist es, wenn eine Hypothek für eine Forderung bestellt ist, die sich nicht gegen den Grundstückseigentümer richtet.

VII. Forderung und Schuld stellen zusammen ein Rechtsverhältnis dar. Es wird häufig als Schuldverhältnis bezeichnet. Doch ist das nur die eine Bedeutung dieser Bezeichnung. Das Rechtsverhältnis, das von der einen Seite gesehen als Forderungsrecht, von der anderen Seite als Schuld erscheint, ist ein Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen. Deshalb bezeichnet man die Forderung als ein relatives Recht (im Gegensatz zum absoluten, d. h. gegenüber jedermann wirksamen Recht wie es das Eigentum, der Nießbrauch, die Hypothek, das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht usw. ist).

VIII. Eine Schuld und ein Forderungsrecht kann nur bestehen, wenn die Leistung vier Erfordernissen entspricht: sie muß möglich, erlaubt und hinreichend bestimmt sein, und das Recht auf die Leistung muß dem Gläubiger ein verständiges Interesse gewähren.

1. Die Leistung muß möglich sein. Man unterscheidet zwischen der Unmöglichkeit, die schon bei Vornahme des Rechtsgeschäfts besteht (sogenannte anfängliche Unmöglichkeit), und der Unmöglichkeit, die erst nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintritt (sogenannte nachträgliche Unmöglichkeit, Unmöglichwerden). Die nachträglich eintretende Unmöglichkeit bewirkt unter gewissen Voraussetzungen eine Veränderung des Schuldverhältnisses und ist deshalb unten im § 9 zu besprechen. Die anfängliche Unmöglichkeit ist dagegen hier zu behandeln. Ist die Leistung nur für den, der sie entrichten soll, nicht aber allgemein (objektiv) unmöglich, so sprechen wir von bloßem Unvermögen.

Für die anfängliche Unmöglichkeit gilt: „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig“ (§ 306). Nichtig bedeutet nicht etwa, daß der Vertrag keine Rechtsfolgen habe; es bedeutet nur, daß der Vertrag nicht die als gewollt erklärten Rechtsfolgen hat. „Ein Vermächtnis, das auf eine zur Leistung des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist, . . . ist unwirksam (§ 2171 Satz 1). Aber wenn ein Vertrag wegen anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung nichtig ist, besteht unter Umständen eine Verpflichtung des einen Teils „zum Ersatz des Schadens, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut“ (§ 307). Man spricht hier von Ersatz des Vertrauensschadens oder des negativen Interesses. Eine Verpflichtung dazu besteht, wenn der eine Teil bei Schließung des Vertrags die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, während der andere Teil sie nicht kennt und auch nicht kennen muß. Mehr als der Betrag des Interesses, das der andere Teil an der Erfüllung des Vertrags hat („Erfüllungsinteresse“, „positives Interesse“), ist nicht zu ersetzen.

Die bloß subjektive Unmöglichkeit (das Unvermögen des Schuldners) steht hier, wo es sich um die anfängliche Unmöglichkeit handelt, der objektiven Unmöglichkeit nicht

gleich. Man kann eine fremde Sache wirksam verkaufen, auch wenn man sie sich nicht zu verschaffen vermag. Ein Schuldvertrag ist nicht deshalb unwirksam, weil der Schuldner die Leistung nicht zu bewirken vermag. Der Gläubiger kann auf die Leistung klagen; stellt sich heraus, daß der Schuldner sie nicht zu erbringen vermag, so kann der Gläubiger das volle Erfüllungsinteresse verlangen.

Unter gewissen Umständen ist der auf eine unmögliche Leistung gerichtete Vertrag nicht nichtig. Die Unmöglichkeit der Leistung steht nämlich der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit behoben werden kann und der Vertrag für diesen Fall geschlossen ist (z. B für den Fall, daß der versandete Fluß wieder schiffbar wird), oder wenn eine unmögliche Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins versprochen ist und die Unmöglichkeit vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins behoben wird (die Parteien wußten nicht, daß der Fluß versandet war, aber die Verschiffung sollte erst nach einem halben Jahr erfolgen und bis dahin war die Versandung, die der Ausführung des Vertrags entgegengestanden hätte, behoben).

Die Rechtssätze über die teilweise anfängliche Unmöglichkeit ergeben sich aus den §§ 306, 139, 307 Abs. 2.

2. Die Leistung muß **erlaubt** sein. Ein Rechtsgeschäft (Vertrag, Vermächtnis) kann gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sein (§§ 134, 138). Darum handelt es sich hier nicht. Hier steht vielmehr der Fall in Rede, daß die Leistung zu bewirken gesetzlich verboten ist. Es ist z. B. eine in Zürich lagernde Ware zur Lieferung in Berlin verkauft, es besteht aber ein Einfuhrverbot für Ware dieser Art. Die Rechtssätze über die anfängliche Unmöglichkeit gelten entsprechend. Der Kaufvertrag ist also insbesondere auch wirksam, wenn er unter der Bedingung der Aufhebung des Einfuhrverbots geschlossen ist.

3. Die Leistung muß **hinreichend bestimmt** sein. Für den Fall, daß in einem Vertrag die Bestimmung der Leistung einem der Vertragschließenden oder einem Dritten überlassen ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch besondere Regeln aufgestellt, die unten im § 10 zu besprechen sind.

4. Das Recht auf die Leistung muß **dem Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse gewähren**. Nach älterem römischen Rechte mußte das Recht auf die Leistung dem Gläubiger ein geldwertes Interesse gewähren. Heute genügt ein schutzwürdiges Interesse. Hat jemand versprochen, ein von ihm für 20 Jahre gepachtetes Unternehmen immer in zeitgemäßem Zustand zu erhalten, so wird die Verpflichtung doch unter regelmäßigen Umständen nur dahin gehen, bei Ablauf der 20 Jahre dem Verpächter ein zeitgemäß ausgestattetes Werk zurückzugeben; die vorher erhobene Klage auf Erhaltung des Werkes in zeitgemäßem Zustand würde, wenn die Erfüllung jener Rückgabepflicht nicht gefährdet erscheint, abzuweisen sein.

IX. Wer die Leistung zu fordern berechtigt ist, braucht nicht auch der zu sein, an den die Leistung zu bewirken ist. Es kann sein, daß die Leistung an einen Dritten zu bewirken ist, der seinerseits kein Forderungsrecht hat. Die Fälle des „Versprechens der Leistung an einen Dritten", in denen der Dritte „unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern", gehören nicht hierher. Hier wird der Dritte Gläubiger. Diese Fälle sind in der Lehre vom Schuldvertrag zu behandeln.

§ 3. Arten der Forderung und der Schuld

I. Wenn eine bestimmte Sache (ihre Übereignung, ihre Herausgabe) zu gewähren ist, spricht man von einer **Stückschuld** oder Speziesschuld; dagegen wird von einer **Gattungsschuld** gesprochen, wenn eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet wird. Doch gibt es nicht nur Gattungs**sach**schulden, sondern auch andere Gattungsschulden (z. B. Verpflichtung zur Abtretung von Buchforderungen bestimmter Art). Die Gattungssachschuld ist meist auf vertretbare Sachen gerichtet,

d. h. auf „bewegliche Sachen, die im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen" (§ 91). Doch können auch nicht vertretbare Sachen (z. B. Pferde bestimmter Rasse und bestimmten Alters) Gegenstand einer Gattungsschuld sein. Auch Gegenstand einer Stückschuld kann sowohl eine vertretbare wie eine nicht vertretbare Sache sein.

„Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten" (§ 243 Abs. 1), und wird eine nur der Gattung nach bestimmte Ware geschuldet, so ist „Handelsgut mittlerer Art und Güte" zu leisten (§ 360 HGB). Bei Vermächtnisschulden ist „eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache" zu gewähren (§ 2155 Abs. 1 BGB).

Die Gattungsschuld wird zur Stückschuld, wenn der Schuldner alles getan hat, was zur Leistung einer solchen Sache seinerseits erforderlich ist (§ 243 Abs. 2). Hat der Verkäufer die Ware nur an den Käufer abzusenden, so wird die Gattungsschuld dadurch, daß der Verkäufer alles tut, was er zur Absendung zu tun hat (Übergabe an die Bahn oder die Transportanstalt), zur Stückschuld. Geht die Ware auf dem Transport unter, so braucht der Verkäufer keine andere Ware zu liefern (und behält nach § 447 seinen Anspruch auf den Kaufpreis). Wäre die Ware untergegangen, nachdem der Verkäufer sie zur Lieferung an den Käufer bereitgestellt hatte, aber bevor er die Ware zur Absendung gebracht hatte, so müßte der Verkäufer andere Ware liefern. Hat der Briefmarkenhändler eine seltene Sammelmarke an den Kunden abgesandt, so kann er, wenn er alsbald danach merkt, daß es sich um ein besonders wertvolles Stück handelt, nicht dadurch die Verpflichtung zur Übereignung dieses Stückes aufheben, daß er die Sendung von der Post zurückfordert.

Hat der Schuldner aus einem bestimmten Vorrat (seiner diesjährigen Ernte, den Wertpapierbeständen des Nachlasses usw.) eine bestimmte Sache oder eine bestimmte Menge zu gewähren, so spricht man von einer beschränkten Gattungsschuld.

Bei der Gattungsschuld hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung stets zu vertreten, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist (§ 279; vgl. unten § 9 II).

II. Die Geldschuld. Eine Stückschuld kann auf Leistung eines bestimmten Geldstücks gehen (Herausgabe des zur Aufbewahrung übergebenen Geldstücks; Übereignung eines historisch wertvollen Geldstücks). Geldstücke können aber auch Gegenstand von Gattungsschulden sein (5-RM-Stücke bestimmter Prägung sind verkauft). Aber die eigentliche Geldschuld ist weder Stück- noch Gattungsschuld, sondern Wertschuld: hier sind nicht bestimmte Geldstücke oder Stücke einer bestimmten Geldgattung zu leisten, sondern es ist ein bestimmter Wert in dem, was als Geld anerkannt ist, zu leisten. Die Geldschuld ist auf Zahlung gerichtet. Meist ist nicht bestimmt, in welcher besonderen Weise die Geldleistung erfolgen soll: ob durch Übereignung von Geldstücken, durch Übereignung von Papiergeldscheinen, durch bargeldlose Zahlung usw. Auch die Geldsortenschuld ist eine Geldschuld. Hier ist die Besonderheit nur, daß die Zahlung in einer bestimmten Münzsorte erfolgen soll. Ist diese Münzsorte zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre (§ 245). Ist die Geldschuld in ausländischer Währung ausgedrückt, aber im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung (in allem, was im Reiche als inländisches Geld anerkannt ist) erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist (§ 244 Abs. 1) Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswert, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist (§ 244 Abs. 2).

III. Die Zinsschuld. Als Zins in weitestem Sinne bezeichnet man, was als Entgelt für die zeitweilige Überlassung eines Wertes zu gewähren und nach dem überlassenen Wert und der Zeitdauer, für die die Überlassung erfolgt, bemessen ist: Kapitalzins, Pachtzins, Mietzins usw. In einem engeren Sinne bezeichnet man als Zinsschuld eine Nebenverpflichtung einer auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Übereignung vertretbarer Sachen gerichteten Schuld. Zinsschuld in diesem Sinne ist

nämlich die Verpflichtung, für die Überlassung eines Kapitals eine für einen bestimmten Zeitabschnitt nach einem bestimmten Satz („Zinssatz", meist Hundertsatz) zu berechnende Vergütung zu gewissen Terminen (Zinsterminen) zu entrichten. Die Hauptschuld ist meist, aber nicht notwendig eine Geldschuld. Ist sie eine Geldschuld, so ist auch die Zinsschuld eine Geldschuld. Die Haupt- und die Zinsschuld können aber auch Gattungsschulden sein (Getreide).

Keine Zinsen sind die Tilgungs- oder Amortisationsbeträge, die (meist neben Zinsen) zur Zurückzahlung der Hauptschuld zu entrichten sind. Keine Zinsen sind ferner die „Dividenden" von Aktiengesellschaften und anderen Handelsgesellschaften. Die Dividende ist der Anteil am Reingewinn, der auf die einzelne Aktie oder den Anteil eines Teilhabers entfällt.

Rechtlich sind die Zinsen Früchte des Kapitals (§§ 99 ff.).

Die Zinsschuld ist in ihrer Entstehung von der Kapitalschuld abhängig. Einmal entstanden, ist sie aber selbständig; sie kann für sich abgetreten werden und verjährt selbständig (§ 197). Freilich verjährt der Zinsanspruch auch mit dem Hauptanspruch (§ 224).

Eine Zinsschuld kann beruhen auf Rechtsgeschäft (Vertrag, Vermächtnis) oder unmittelbar auf Gesetz. Nicht jede Schuld ist kraft Gesetzes verzinslich, doch ordnet das Gesetz für eine Reihe von Fällen die Pflicht zur Zahlung von Zinsen an: eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen (und zwar mit 4 v. H.), doch sind solche „Verzugszinsen" nicht von Zinsen zu entrichten (§§ 288, 289); wer Aufwendungen zu ersetzen hat, hat den aufgewendeten Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen (§ 256); beim Kauf hat der Käufer, wenn nichts anderes vereinbart ist, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt ab zu verzinsen, von dem an die Nutzungen des gekauften Gegenstands ihm gebühren (§ 452), usw. Für die Vereinbarung von Zinsen galten in früheren Zeiten Höchstsätze. Das ist schon durch ein Gesetz von 1867 aufgehoben worden. Nach dem BGB unterliegt die Höhe der Zinsen der freien Vereinbarung. Nur besteht ein unabdingbares Kündigungsrecht für den Schuldner, wenn ein höherer Zinssatz als 6 v. H. vereinbart ist (Näheres § 247), und eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist grundsätzlich nichtig (§ 248 Abs. 1; wichtige Ausnahmen: § 248 Abs. 2; HGB § 355). Außerdem kann eine Zinsvereinbarung wegen Wuchers nichtig sein (§ 138 Abs. 2; unten § 12 II 11); die Nichtigkeit wird dann den ganzen Vertrag ergreifen (§ 139).

Ist eine Schuld nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, ist aber der Zinssatz weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt, so sind jährlich 4 v. H., bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 v. H. zu entrichten (§ 246; HGB § 352).

IV. Die Wahlschuld und die Ersetzungsbefugnis. Nicht selten werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Bei solcher „Wahlschuld" können der Schuldner oder der Gläubiger das Wahlrecht haben. Ist es nicht dem Gläubiger eingeräumt (Mein Neffe soll aus meinem Nachlaß nach seiner Wahl das Haus an der Neulanderstraße oder das Haus an der Gartenstraße haben), so steht es dem Schuldner zu (§ 262). Ist auf der Fahrkarte von Berlin nach München vermerkt „über Halle oder über Leipzig", so ist damit dem Gläubiger das Wahlrecht eingeräumt. Ist im Testament bestimmt, „mein Neffe soll das Haus an der Neulanderstraße oder das Haus an der Gartenstraße haben" und ist aus den Umständen nicht zu entnehmen, daß der Neffe das Wahlrecht haben soll, so hat der Erbe die Wahl. Die Wahl erfolgt durch eine Willenserklärung, die dem andern Teil gegenüber abzugeben ist und, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, mit dem Zeitpunkt wirksam wird, in dem sie dem andern zugeht. Sie ist unwiderruflich, kann aber wegen Irrtums, unrichtiger Übermittlung, widerrechtlicher Drohung oder arglistiger Täuschung von dem Wahlberech-



tigten angefochten werden (§§ 119, 123). Sie ist ein Rechtsgeschäft, und zwar ein Gestaltungsgeschäft (sie gestaltet die Rechtslage um). Sie bewirkt, daß nunmehr die gewählte Leistung als die von Anfang an geschuldete gilt (§ 263 Abs. 2), aus der Wahlschuld wird mit der Bewirkung des Wahlrechts eine einfache Schuld.

Hat der Schuldner die Wahl, so hat der Gläubiger kein Mittel, die Wahl des Schuldners herbeizuführen. Er kann, solange der Schuldner sein Wahlrecht nicht ausgeübt hat, nur darauf klagen, den Beklagten zu verurteilen, entweder die eine oder die andere Leistung zu bewirken. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil kann er „nach seiner Wahl auf die eine oder die andere Leistung richten", aber der Schuldner kann sich auch dann noch, bis der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien (§ 264 Abs. 1). Hat der Gäubiger die Wahl, so kann der Schuldner ihn durch ein bloß wörtliches Angebot der geschuldeten Leistungen (§ 295) in Verzug (Annahmeverzug) setzen und ihn dann unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. „Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt" (§ 264 Abs. 2 Satz 2).

Wird nach Ausübung des Wahlrechts die gewählte Leistung unmöglich, so sind die allgemeinen Normen über das Unmöglichwerden der geschuldeten Leistung anzuwenden (die §§ 275, 323 ff.). Wenn aber schon vor der Ausübung des Wahlrechts eine der Leistungen unmöglich wird, die bei der Begründung der Schuld noch möglich war, so beschränkt sich die Schuld auf die übrigen Leistungen. Nur wenn das Unmöglichwerden auf einem Umstand beruht, den der Gegner des wahlberechtigten Teils zu vertreten hat, tritt diese Beschränkung nicht ein; der Wahlberechtigte kann dann also entweder die noch mögliche Leistung wählen oder hinsichtlich der anderen Leistung die Rechtsfolgen geltend machen, die beim Unmöglichwerden der geschuldeten Leistung eintreten (§§ 275, 323 ff.). Ist eine der mehreren Leistungen schon bei Abschluß des Vertrages unmöglich, so würde nach allgemeinen Normen (§§ 306, 139) der ganze Vertrag nichtig sein, wenn nicht anzunehmen ist, daß er über die übrigen Leistungen abgeschlossen sein würde. Der § 265 hat aber die Anwendung dieser Normen ausgeschaltet: Die Verpflichtung beschränkt sich auf die übrigen Leistungen. Freilich können die Parteien etwas anderes vereinbart haben (und zwar auch stillschweigend).

Von der Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners ist die sogenannte Ersetzungsbefugnis des Schuldners zu unterscheiden. Der Schuldner schuldet eine bestimmte Leistung, kann sich aber (auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Vorbehalts oder einer gesetzlichen Bestimmung) durch Bewirkung einer anderen Leistung von seiner Verpflichtung befreien. (Gesetzliche Bestimmungen dieser Art: §§ 244 Abs. 1, 251 Abs. 2, 257, 528 Abs. 1 Satz 2, 617 Abs. 1, 775 Abs. 2, 1087 Abs. 2, 1712 Abs. 2, 1973 Abs. 2, 2329 Abs. 2.) Hat der Erblasser seinem Neffen ein bestimmtes Pferd vermacht, seinem Erben aber das Recht eingeräumt, dem Neffen statt dessen ein anderes Pferd zu übereignen, so wird der Erbe von seiner Verpflichtung frei, wenn das vermachte Pferd infolge eines Umstands, den er nicht zu vertreten hat, eingeht. Hat er aber seine Ersetzungsbefugnis schon ausgeübt, so hat der Untergang des vermachten Pferdes keinen Einfluß. Als Fälle einer Ersetzungsbefugnis des Gläubigers werden angeführt die §§ 249 Satz 2, 340 Abs. 1, 843 Abs. 3, 844 Abs. 2, 845, 915, 1580 Abs. 2. Vertraglich wird eine Ersetzungsbefugnis des Gläubigers kaum begründet werden.

V. Die Schadensersatzverpflichtung

1. Die Verpflichtung zum Schadensersatz kann unmittelbar auf einem Rechtsgeschäft beruhen: sie kann, wie es bei der Schadensversicherung der Fall ist (VersVertragsG § 49) und bei der Gewährübernahme (z. B. für die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners), durch Vertrag übernommen sein; auch durch ein Vermächtnis kann eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründet werden. Häufiger aber beruht die Schadensersatzpflicht unmittelbar auf Gesetz. Das

ältere deutsche Recht knüpfte eine Schadensersatzpflicht an die bloße Schadensverursachung (Verursachungsprinzip), während das entwickelte römische Recht sie, von Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nur bei Verursachung und Verschulden eintreten ließ (Verschuldensprinzip). Die neueren Gesetzgebungen haben das Verschuldungsprinzip zugrunde gelegt. Im englischen Recht hat das Prinzip sich noch nicht durchgesetzt, doch hat die Verschuldenshaftung auch in England immer mehr Boden gewonnen. Das geltende deutsche Recht geht vom Verschuldensprinzip aus, kennt aber zahlreiche Fälle der Verursachungshaftung. Wenn in einem Schuldverhältnisse die Forderung des Gläubigers durch den Schuldner oder einen seiner Leute verletzt wird (die verkaufte Vase wird vor der Übergabe und Übereignung zertrümmert; die vermietete Wohnung wird nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt; der Dachdecker beschädigt bei der Ausführung der ihm übertragenen Arbeiten Sachen des Auftraggebers), so hat der Schuldner den Schaden zu ersetzen, der dem Gläubiger dadurch entsteht. Neben dieser Haftung steht die Schadenshaftung aus unerlaubter Handlung. Im engeren, eigentlichen Sinne umfaßt der Begriff der unerlaubten Handlung nur das schuldhafte rechtswidrige Verhalten (Tun oder Unterlassen), das zum Schadensersatz verpflichtet. Im Gegensatz zum Code civil (Art. 1382) knüpft das BGB nicht an jedes schuldhafte rechtswidrige Verhalten die Verpflichtung, den Schaden zu ersetzen, der aus einem solchen Verhalten einem andern entsteht. Es muß vielmehr, damit eine Schadensersatzpflicht begründet wird, ein besonderer Tatbestand (§§ 823, 824, 825, 826 usw.) erfüllt sein. In gewissen Fällen verpflichtet nach dem BGB auch ein rechtswidriges, aber nicht schuldhaftes Verhalten zum Schadensersatz (Beispiel: § 829). Der weitere Begriff der unerlaubten Handlung umfaßt auch diese Fälle. Es gibt ferner Fälle, in denen ein rechtmäßiges Verhalten, das einem anderen einen Schaden zufügt, zum Schadensersatz verpflichtet. Hierher gehören die Fälle der sogenannten Gefährdungshaftung (z. B. § 833 Abs. 1 BGB, § 1 RHaftpflichtG vom 7. Juni 1871, § 7 KraftfahrzeugG vom 3. Mai 1909, §§ 19 ff. LuftverkehrsG vom 1. August 1922), aber auch Fälle anderer Art (z. B. §§ 867, 904 BGB, §§ 717 Abs. 2, 945 ZPO).

2. Schaden ist der Nachteil, den jemand durch ein Ereignis (Blitzschlag, menschliches Tun oder Unterlassen) oder durch einen Zustand an seinen Rechtsgütern erleidet (an Ehre, Gesundheit, Vermögen, Kredit, Erwerbsfähigkeit usw.). Um einen Vermögensschaden braucht es sich nicht zu handeln. Freilich denkt man heute, wenn von Schaden gesprochen wird, vorzugsweise oder nur an Vermögensschaden. Wo es sich nicht um Vermögensschaden handelt, würde man vielleicht besser von „Genugtuung" sprechen. Jedenfalls steht hier die Entschädigung, die zu gewähren ist, unter anderen Gesichtspunkten. Aber die Meinung, daß bei einem Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine Verpflichtung zum Ersatz nicht bestehe, ist unrichtig. Eine das Ansehen einer Person schädigende Mitteilung ist zu widerrufen, unter Verletzung des Briefgeheimnisses genommene Briefabschriften sind zu vernichten (RG 94, 1). Nur eine Entschädigung in Geld kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, abgesehen von den Fällen, in denen es vom Gesetz besonders zugelassen ist (insbesondere §§ 847, 1300), nicht gefordert werden (§ 253).

Will man feststellen, ob ein Schaden eingetreten ist und worin er besteht, so muß man die Lage, in der sich die Person jetzt befindet, mit der Lage vergleichen, in der sie sich befinden würde, wenn das Ereignis nicht eingetreten wäre oder der Zustand nicht bestände. Es wäre falsch, die jetzt gegebene Lage mit der Lage zu vergleichen, die vor Eintritt des schädigenden Ereignisses bestand. Insbesondere sind bei der Feststellung, ob ein Schaden besteht und wie groß er ist, auch die Vorteile zu berücksichtigen, die aus jenem Ereignis, das eine Schädigung gebracht hat, dem Geschädigten etwa erwachsen sind (sogenannte Vorteilsausgleichung). Ist der Vorteil von der gleichen Art wie die Schädigung, so ist der Schaden um soviel geringer

(Beispiel: jemandem entgeht eine Werksvertragsvergütung von 1000 RM, er erspart aber Aufwendungen in Höhe von 200 RM). Wie die Vorteilsausgleichung zu erfolgen hat, wenn der Vorteil von anderer Art ist, ist im Gesetz für einzelne Fälle bestimmt und später zusammen mit der Frage, wie der Schaden zu ersetzen ist, zu erörtern.

3. Ein Verhalten begründet eine Schadensersatzpflicht nur dann, wenn es einem anderen einen Schaden zugefügt hat, und es ist der Schaden nur zu ersetzen, soweit er durch jenes Verhalten verursacht worden ist. Von Verursachung, ursächlichem Zusammenhang, Kausalität oder Kausalzusammenhang spricht man, wenn ein Nachteil auf ein bestimmtes Ereignis oder auf einen bestimmten Zustand als auf seine Ursache zurückzuführen, d. h. wenn er die ursächliche Folge jenes Ereignisses oder Zustandes ist. Davon kann keine Rede sein, wenn nicht jenes Ereignis oder jener Zustand für die Entstehung des Nachteils eine Bedingung geschaffen hat, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß auch der Nachteil entfällt (condicio sine qua non). Aber es fragt sich, ob jede solche Bedingung als die Ursache anzusehen ist. Das lehrt die sogenannte Bedingungstheorie. Sie läßt sich allenfalls im Strafrecht, das Strafe regelmäßig nur an schuldhaftes Verhalten knüpft, durchführen. Darüber, welche „Bedingung" im Zivilrecht als „Ursache" anzusehen ist, gehen die Meinungen auseinander. Herrschend ist die Theorie von der sogenannten adäquaten Verursachung. Nach ihr ist als Ursache die Bedingung anzusehen, die bei rückschauender Betrachtung als ihrer Art nach geeignet erscheint, den Eintritt eines Erfolges wie den, der wirklich eingetreten ist, herbeizuführen oder doch zu begünstigen. „Wenn eine Handlung oder Unterlassung im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer acht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges geeignet gewesen ist", hat sie jenen Erfolg im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs verursacht (RG 133, 126; 148, 165). Auf die Voraussehbarkeit wird dabei nicht abgestellt, insbesondere nicht auf die Voraussehbarkeit für den Handelnden. Sie kann nur für die Schuldfrage von Bedeutung sein.

Danach kann ein Schaden mehrere Ursachen haben. Unter Umständen kann auch in einer Unterlassung eine Ursache liegen, dann nämlich, wenn die unterlassene Handlung im allgemeinen nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge geeignet war, den Eintritt des Erfolges zu verhindern. Freilich, zum Schadensersatz verpflichtet ein Unterlassen nur, wenn eine Pflicht zur Vornahme der Handlung bestand.

4. Für den Inhalt der Schadensersatzpflicht stellt das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz auf, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 Satz 1; Beispiel: Die entzogene Sache wird wieder zurückgegeben). Aber in verhältnismäßig wenigen Fällen kann dieser Zustand hergestellt werden. Schon wenn eine Fensterscheibe zertrümmert ist, kommt solche Herstellung nicht in Betracht. Aber die „Naturalrestitution", die nach § 249 Satz 1 zu leisten ist, liegt doch wohl auch darin, daß ein gleichartiger und für den Geschädigten gleichwertiger Zustand herbeigeführt wird: die Fensterscheibe wird durch eine neue ersetzt; für den ganz neuen Anzug, der durch Teerflecken beschädigt worden ist, wird ein anderer neuer Anzug von derselben Art und demselben Wert gegeben; an Stelle des bestellten Zimmers, das besetzt ist, räumt der Gasthofsbesitzer dem Gast ein anderes, in jeder Beziehung gleichwertiges Zimmer ein; das beschädigte oder durch Übermalungen entstellte Bild wird „wiederhergestellt"; die Verleumdung oder falsche Auskunft wird widerrufen.

Grundsätzlich kann solche „Herstellung in Natur" und nur sie — nicht Geldentschädigung — gefordert werden, und grundsätzlich kann der Schuldner die Schadensersatzverpflichtung nur durch solche Herstellung in Natur erfüllen. Aber es gibt wichtige Ausnahmefälle, in denen der Gläubiger statt der Herstellung in Natur Ersatz in

Geld verlangen kann, ferner Fälle, in denen der Schuldner, statt den Schaden in Natur wiedergutzumachen, den Geschädigten in Geld entschädigen kann, und schließlich Fälle, in denen statt der Herstellung in Natur Ersatz in Geld geschuldet wird. Der Gläubiger kann statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen, wenn wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist (§ 249 Satz 2). Wer vor der Klinik eines Chirurgen fällt, weil nicht gestreut ist, kann von dem Chirurgen die Kosten der Behandlung durch einen andern Chirurgen ersetzt verlangen. Bei anderem Vermögensschaden kann der Gläubiger Ersatz in Geld dann verlangen, wenn er dem Ersatzpflichtigen erfolglos eine angemessene Frist zur Herstellung mit der Androhung gesetzt hat, daß er nach dem Ablaufe der Frist die Herstellung ablehne; der Anspruch auf Herstellung ist nach Ablauf der Frist ausgeschlossen (§ 250). Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (§ 251 Abs. 2). Er hat den Gläubiger in Geld zu entschädigen, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist (§ 251 Abs. 1). Ist der Anzug durch Flecken so arg beschädigt, daß er nach der Reinigung für den Zweck, für den er bestimmt ist, nicht mehr in Betracht kommt, so muß Ersatz in Geld geleistet werden. Sind die Flecken dagegen so, daß der Anzug nach der Reinigung noch für den Zweck, dem er dienen soll, brauchbar ist, ist er aber nach der Reinigung weniger wert, so kann der Geschädigte auch Ersatz dieses Minderwerts in Geld verlangen.

Hat der Verkäufer eine Ware, die er für 1200 RM verkauft hatte, nicht geliefert, so kann der Käufer, wenn er die Ware zu 1500 RM weiterzuverkaufen Gelegenheit hatte, von dem Verkäufer 300 RM als Schadensersatz fordern. Auch in anderen Fällen gehört der „entgangene Gewinn" zu dem zu ersetzenden Schaden. „Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte" (§ 252).

Hat jemand für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten, so ist er zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen (§ 255). Der Schadensersatz soll nicht zu einer Bereicherung des Ersatzberechtigten führen. Ist der Bestohlene gegen Diebstahl versichert, so hat der, der den Diebstahl durch Verletzung seiner Aufsichtspflicht schuldhaft ermöglicht hat, nicht das Recht, die Abtretung des Versicherungsanspruchs zu verlangen, wenn von ihm Schadensersatz verlangt wird; den Versicherungsanspruch hat der Versicherte nicht auf Grund des Eigentums, sondern auf Grund des Versicherungsvertrages. Aber der Aufsichtspflichtige kann verlangen, daß ihm Zug um Zug gegen Leistung des Schadensersatzes die Ansprüche gegen den Dieb abgetreten werden. Das gibt einen Anhalt dafür, wie zu entscheiden ist, wenn aus dem zum Ersatz verpflichtenden Ereignis für den Geschädigten ein Vorteil entspringt, der mit der Schädigung nicht gleichartig ist (vgl. oben 2 am Ende). Der Ersatzpflichtige braucht nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils, den der Ersatzberechtigte erlangt hat, die Schädigung auszugleichen. Wird Schadensersatz in Geld verlangt, und ist der Vorteil, den der Ersatzberechtigte erlangt hat, ein Geldvorteil, so ist ein entsprechend geringerer Betrag zu zahlen.

5. Ist der Schaden auf *mehrere Ursachen* zurückzuführen (vgl. oben 3 am Ende), und hat einer die eine, ein anderer die andere Ursache zu vertreten, so sind beide ersatzpflichtig, doch hat keiner mehr als den von ihm verursachten Schaden zu ersetzen. Nicht selten ist eine der Ursachen ein *eigenes Verschulden des Geschädigten*. Ein Radfahrer ist unvorsichtig gefahren und hat einen Fußgänger angefahren; der Fußgänger ist unvorsichtig über den Fahrdamm gegangen. Wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt

hat, hängt nach § 254 die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen Teil verursacht worden ist. Das soll auch dann gelten, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er es unterlassen hat, den anderen auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der andere weder kannte noch kennen mußte, oder daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dabei hat der Geschädigte Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder der Gehilfen, deren er sich in der in Betracht kommenden Angelegenheit oder zur Pflege des geschädigten Gutes bedient hat, wie ein eigenes Verschulden zu vertreten.

§ 4. Wie ist die Leistung zu bewirken?

Man unterscheidet gern den Gegenstand der geschuldeten Leistung und die Art und Weise, wie die Leistung zu bewirken ist. Indessen ist es nicht möglich, diese Unterscheidung streng durchzuführen. Geht man aber von dieser Unterscheidung aus, so ergibt sich, daß für den Gegenstand der Leistung und für die Art und Weise der Leistung in wichtigen Beziehungen dieselben Rechtssätze gelten.

I. Wie die Leistung zu bewirken ist, ist für die gesetzlichen Forderungen und Schulden (etwa aus unerlaubter Handlung) unmittelbar im Gesetz, für die rechtsgeschäftlichen durch das Rechtsgeschäft und (zwingend oder für den Fall, daß rechtsgeschäftlich nichts bestimmt ist) durch das Gesetz geregelt. Die gesetzliche wie die rechtsgeschäftliche Bestimmung des Gegenstands und der Art und Weise der Leistung bedarf der Auslegung. „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" (§ 157). Das wird allgemein auch von andern Rechtsgeschäften angenommen, obwohl der Rechtssatz des § 157 dem Gedanken entsprungen ist, daß, wer einen Vertrag geschlossen hat, zur Hingabe an das, was beide Teile im Vertragsabschluß als ihr gemeinsames Ziel bezeichnet haben, verpflichtet ist. Bei einem Vermächtnis liegen die Dinge anders. Doch ist die Treue in einem weiteren Sinne die Grundlage der ganzen Rechtsordnung und aller Schuldverhältnisse. Wie man sich in den Geist eines Vertrages versenken muß, um seinen Inhalt in einzelnen Beziehungen zu ergründen, so erfordert auch die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen hingebende Einfühlung. (Das muß übrigens auch für die Auslegung des Gesetzes gelten, doch kommt hier hinzu, daß das Gesetz seinen Inhalt mit den Lebensverhältnissen und Anschauungen ändert, also aus den gegenwärtigen Lebensverhältnissen und Anschauungen heraus auszulegen ist. Ist es mit diesen Verhältnissen und Anschauungen nicht zu vereinbaren, so ist es überholt.)

Die Auslegung kann zu der Erkenntnis führen, daß die Leistung anders zu bewirken ist, als der Wortlaut des Vertrages oder der Verfügung von Todes wegen es sagt. Dabei gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder ergibt die Auslegung zugleich, wie die Leistung zu bewirken ist. Oder die Auslegung führt nur zu der Erkenntnis, daß eine Bestimmung unanwendbar ist; dann fehlt es an einer Regelung.

II. Fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Bestimmung über Einzelheiten des Gegenstands der geschuldeten Leistung und über die Art und Weise, wie die Leistung zu bewirken ist, so greift der § 242 ein: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Auch hier wird der Vertrag oder das Gesetz zum Ausgang genommen, aber es wird nicht aus einer Einzelbestimmung, sondern aus dem Gesamtinhalt heraus festgestellt, wie die Leistung zu bewirken ist. Was darf der Gläubiger im Vertrauen auf den Vertrag und im Vertrauen auf das Gesetz von dem Schuldner erwarten, wie verhält sich in dem zu entscheidenden Falle eine vertragstreue und gesetzestreue Partei? Diese Frage soll aus dem Gesamtinhalt des Vertrages und der Gesetzesbestimmungen heraus unter Berücksichtigung dessen, was in solchen Lagen üblich ist, beantwortet werden. Es kann sich dabei ergeben, daß der Schuldner mehr

zu leisten hat, als ausdrücklich bestimmt ist. Es kann sich aber auch ergeben, daß er sich durch einen anderen Leistungsgegenstand als den ausdrücklich bestimmten von seiner Verpflichtung befreien kann. Hat jemand schriftlich in einem Fremdenheim das schon bei einem früheren Aufenthalt von ihm bewohnte Zimmer 114 gemietet, und ist dieses Zimmer bei seiner Ankunft besetzt, etwa weil der Bewohner erkrankt ist und deshalb in dem Zimmer bleiben muß, so muß der Besteller das gleichwertige Zimmer 116 nehmen, es sei denn, daß er ein schutzwürdiges Interesse daran hat, gerade das Zimmer 114 zu erhalten.

III. Zu Teilleistungen ist der Schuldner nicht berechtigt (§ 266). Das gilt aber natürlich nur dann, wenn nicht etwas anderes ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. Ja, in gewissen Lagen wird auch ohne solche Vereinbarung dem Schuldner das Recht zugestanden werden müssen, in Teilleistungenn zu erfüllen. Der Grundsatz von Treu und Glauben steht über der Einzelnorm des Gesetzes.

IV. Daß die Leistung durch Dritte zu erfolgen hat oder erfolgen kann, kann rechtsgeschäftlich besonders bestimmt sein. Beim Dienstvertrag hat der zur Dienstleistung Verpflichtete im Zweifel in Person zu leisten (§ 613 Satz 1), beim Auftrag darf der Beauftragte im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen (§ 664 Abs. 1 Satz 1), „der Verwahrer ist im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen" (§ 691 Satz 1), und auch der geschäftsführende Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts darf im Zweifel die Ausführung seiner Obliegenheiten nicht einem Dritten übertragen (§ 713). Wenn nichts anderes durch Rechtsgeschäft (ausdrücklich oder stillschweigend) oder durch das Gesetz bestimmt ist, kann der Schuldner die Leistung durch Dritte bewirken und jeder Dritte auch ohne Einwilligung des Schuldners dessen Verpflichtung durch Leistung (nicht durch Hinterlegung oder Aufrechnung) erfüllen. Wenn aber der Schuldner gegen die Erfüllung durch den Dritten Widerspruch erhebt, kann der Gläubiger die Leistung grundsätzlich ablehnen, d. h. der Gläubiger kommt in diesen Fällen durch die Ablehnung der Leistung nicht in Verzug. Das ist nur dann anders, wenn der Dritte ein sogenanntes Ablösungsrecht (ein selbständiges oder, besser gesagt, eigenständiges Befriedigungsrecht) hat. In gewissen Fällen kann nämlich ein Dritter die Leistung an den Gläubiger auch dann, wenn der Schuldner widerspricht, und mit der Wirkung, daß die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner auf ihn übergeht, befriedigen. Das ist namentlich der Fall, wenn die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand betrieben wird, und der Dritte Gefahr läuft, dadurch ein Recht an dem Gegenstand oder dessen Besitz zu verlieren (§§ 268, 1150, 1249). Bei Teilablösung steht der auf den Ablösenden übergegangene Teil der Forderung im Range dem Teil nach, der bei dem bisherigen Gläubiger verblieben ist.

V. Die Art der Leistung kann durch Rechtsgeschäft oder Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen sein. Daraus allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach dem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll. Die Klausel „cif Hamburg" (cost, insurance, freight) legt dem Versender die Ladungs-, Versicherungs- und Frachtkosten auf, macht aber Hamburg nicht zum Leistungsort. Ist über den Ort, an dem die Leistung zu bewirken ist, nichts bestimmt und nichts aus den Umständen zu entnehmen, so ist an dem Ort zu leisten, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz (bei gewerblichen Verbindlichkeiten seine gewerbliche Niederlassung) hatte (§ 269). Schulden sind grundsätzlich und im Zweifel Holschulden, nicht Bringschulden. Das gilt auch für Geldschulden. Nur besteht für sie die Sondervorschrift, daß der Schuldner das Geld im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat. (Wenn manche deshalb Geldschulden als Bringschulden ansehen, so stellen sie nicht auf

den Erfüllungs- oder Leistungsort, sondern auf die Gefahr und die Kosten der Versendung ab.)

VI. Ist über die Zeit der Leistung weder etwas bestimmt noch aus den Umständen etwas zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken. Ist eine Zeit bestimmt, so soll im Zweifel angenommen werden, daß der Gläubiger die Leistung nicht vorher verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann. Wenn der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit bezahlt, darf er Zwischenzinsen nicht abziehen (§§ 271, 272).

Mitunter hat der Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht: das Recht, die geschuldete Leistung trotz der Fälligkeit zu verweigern, bis eine ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Das Zurückbehaltungsrecht im gegenseitigen Schuldverhältnis ist später zu erörtern (unten § 8 IV 1 a). In anderen Schuldverhältnissen hat der Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht in zwei Fällen: wenn der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat (Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1), und wenn der Schuldner einen Gegenstand (Sache oder Recht) herauszugeben hat, und ihm ein fälliger Anspruch zusteht wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch den Gegenstand verursachten Schadens (Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 2). Auch dieses Zurückbehaltungsrecht ruht ganz auf dem Grundgedanken von Treu und Glauben. Deshalb hat sich mit Recht die Rechtsprechung durchgesetzt, daß ein Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 nicht nur dann gegeben ist, wenn der Gegenanspruch aus demselben Rechtsverhältnis wie der Anspruch des anderen Teils entstanden ist, daß es vielmehr genügt, wenn er aus demselben Lebensverhältnis entsprungen ist (in diesem Sinne also mit dem Anspruch des anderen im inneren Zusammenhang steht). Aber das Gesetz hebt hervor, daß ein Zurückbehaltungsrecht nicht gegeben ist, sofern sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Der Vater kann also nicht dem bedürftigen Sohn den Unterhalt verweigern, weil der Sohn ihm eine Sache vorenthält. Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 2 ist nicht gegeben, wenn der, der den Gegenstand herauszugeben hat, ihn durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. In gewissen Fällen ist das Zurückbehaltungsrecht durch gesetzliche Sondervorschrift ausgeschlossen (§§ 175, 556 Abs. 2 BGB; § 223 KO; § 19 GmbHG). Wo es aber gegeben ist, kann der Gläubiger die Ausübung durch Sicherheitsleistung (freilich nicht durch Bürgenstellung) ausschließen. Auch ist die Ausübung ausgeschlossen, wo sie gegen Treu und Glauben verstoßen würde. So darf eine Leistung nicht wegen eines verhältnismäßig ganz geringfügigen Gegenanspruchs oder wegen eines schon anderweit, z. B. durch eine Hypothek, ausreichend gesicherten Gegenanspruchs ausgeübt werden. Die Grenze der zulässigen Rechtsausübung liegt also hier nicht erst bei Schikane (§ 226), sondern schon bei Treu und Glauben. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts ist auch ausgeschlossen, wenn sie (wie bei beiderseits fälligen Geldforderungen) in Wahrheit Aufrechnung bedeuten würde, die Aufrechnung aber (wie gegenüber Ansprüchen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung) unzulässig ist (RG 123, 6 und 8). Das Zurückbehaltungsrecht ist eine Einrede, und zwar ein besonderer Fall der Arglisteinrede. Trotz des Zurückbehaltungsrechts ist der Anspruch des Gegners fällig. Der Gegner kann (auch wenn keiner der Fälle vorliegt, in denen auf künftige Leistung geklagt werden kann) seinen Anspruch gerichtlich geltend machen, und auf seine Klage erfolgt, wenn der Beklagte sein Zurückbehaltungsrecht nicht ausübt, die unbeschränkte Verurteilung (mag sich auch aus dem Prozeßstoff für das Gericht das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts ergeben). Erst die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts schließt die Fälligkeit und damit den Verzug aus. Sie führt im Prozeß nicht zur Abweisung der Klage, aber zu einer Beschränkung der Verurteilung: der Schuldner wird verurteilt „zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung" (Erfüllung Zug um Zug). Näheres: § 274 Abs. 2, ZPO §§ 756, 726. Von dem „Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetz-

buchs" ist „das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuchs" (§§ 369 f.) zu unterscheiden, das unter Kaufleuten besteht, keine „Konnexität" voraussetzt, wie das Pfandrecht ein Befriedigungsrecht gibt, auch Dritten gegenüber wirkt und im Konkurs des Gegners zur Absonderung berechtigt (KO § 49 Abs. 4).

§ 5. Forderungsübertragung und Schuldübernahme

I. Eine Forderung kann, ohne daß sie sich im übrigen ändert, auf einen neuen Gläubiger übergehen. Das kann geschehen durch Vertrag („Übertragung der Forderung", §§ 398 bis 413), durch Staatsakt (z. B. die Überweisung an Zahlungs Statt in der Zwangsvollstreckung) oder auf andere Weise („unmittelbar kraft Gesetzes", cessio legis z. B. Erbfall, § 1922, Leistung durch einen Dritten auf Grund eines Ablösungsrechts, § 268, oben § 4 IV).

II. Die Forderungsübertragung oder -abtretung wird häufig Zession, der „bisherige Gläubiger" Zedent, der „neue Gläubiger" Zessionar genannt. Sie ist ein Vertrag, aber nicht, wie der Kauf, ein Verpflichtungsgeschäft (Schuldvertrag), sondern ein Verfügungsvertrag. Als Verfügung bezeichnet man jedes Rechtsgeschäft, das unmittelbar ein Recht aufhebt, überträgt, in seinem Inhalt ändert oder belastet (z. B. die Bestellung, Inhaltsänderung, Übertragung und Aufhebung einer Hypothek, die Übereignung). Wie die Übereignung ist die Forderungsübertragung abstrakt, d. h. in ihrer Wirksamkeit unabhängig von dem Rechtsbestand des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts. Hat jemand durch einen nichtigen Vertrag (Kauf, Schenkungsversprechen, Vergleich) sich zur Abtretung einer Forderung verpflichtet, und hat er dann die Forderung abgetreten, so ist die Abtretung wirksam; der Veräußerer hat nur, wenn er die Forderung in Unkenntnis der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts abgetreten hat, gegen den Erwerber Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (z. B. auf Rückübertragung). Freilich kann die Forderungsabtretung dadurch, daß die Gültigkeit des Rechtsgrundes zur Bedingung gemacht wird, ihrer abstrakten Natur entkleidet werden, und eine solche Bedingung kann auch stillschweigend hinzugefügt werden. Während Eigentum an beweglichen Sachen grundsätzlich nur durch Einigung und Übergabe, Eigentum an Grundstücken nur durch Einigung (hier „Auflassung" genannt) und Eintragung in das Grundbuch übertragen wird, bedarf es zur Forderungsübertragung nicht eines solchen „Publikationsmomentes"; es genügt die Einigung. Es bedarf auch nicht der Zustimmung des Schuldners noch auch nur der Anzeige an ihn. Doch tut der Erwerber gut, darauf zu dringen, daß der „bisherige Gläubiger" die Abtretung dem Schuldner anzeigt; denn dadurch erlangt der Erwerber einen sogleich (unten IV) zu erörternden Schutz. Grundsätzlich bedarf die Forderungsübertragung auch keiner besonderen Form. Doch ist zur Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung, weil mit der Forderung die Hypothek (das dingliche Sicherungsrecht) übergeht, eine der Formen des § 1154 nötig; zur Abtretung von Wechsel- und Scheckforderungen bedarf es des Indossaments (Blankoindossament genügt).

III. Forderungen sind übertragbar, soweit nicht durch die Natur der Forderung, durch gültige Parteivereinbarung oder durch besondere gesetzliche Vorschrift die Übertragung ausgeschlossen ist. Auch rechtshängige Forderungen können abgetreten werden (§ 265 ZPO); die Abtretung ist ohne Einfluß auf den Prozeß, und die Rechtskraft des Urteils wirkt für und gegen den Erwerber. Auch befristete und bedingte Forderungen können übertragen werden. Auch künftige, also erst in Zukunft zur Entstehung gelangende (jetzt noch nicht einmal bedingt begründete Forderungen) sind abtretbar. Aber eine Forderungsübertragung muß wie eine Übereignung ihren Gegenstand bestimmt bezeichnen. Das wird praktisch von großer Bedeutung für die Abtretung künftiger Forderungen. Heute läßt sich mitunter eine Bank zur Sicherung eines von ihr gewährten Kredits alle Forderungen abtreten, die ihr Schuldner aus dem Verkauf von Waren künftig erlangen wird (sogenannte Generalzession), und

nicht selten vereinbart ein Lieferant, der Waren auf Kredit unter Eigentumsvorbehalt liefert, mit seinem Abnehmer, dem er die Weiterveräußerung gestattet, daß alle aus der Weiterveräußerung der Waren entstehenden Forderungen ihm im voraus abgetreten sein sollen (sogenannter verlängerter Eigentumsvorbehalt). Die Wirkung solcher Geschäfte wird heute viel erörtert.

Die Abtretung ist ausgeschlossen, soweit die Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist (insbesondere Lohn- und Gehaltsforderungen nach §§ 850 ff. ZPO), während eine unpfändbare Sache (§ 811 ZPO) veräußert werden kann. Wo das Gesetz wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, einen Anspruch auf „billige Entschädigung in Geld" gibt, bestimmt es, daß der Anspruch nicht übertragbar und nicht vererblich sei, solange er nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (§§ 847, 1300). Der Anspruch aus Ausführung eines Auftrags ist im Zweifel nicht übertragbar (§ 664 Abs. 2), und der Anspruch auf Aussteuer kann nicht übertragen werden (§ 1623 Satz 1). Allgemein ist zugunsten des Schuldners bestimmt, daß eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (§ 399 Fall 1). Auch können die Parteien durch Rechtsgeschäft, von vornherein oder nachträglich, die Übertragung ausschließen (§ 399 Fall 2). Eine Abtretung einer unübertragbaren Forderung ist jedermann gegenüber unwirksam, und zwar auch dann, wenn die Abtretung nur im Interesse des Schuldners ausgeschlossen ist, also mit seiner Zustimmung erfolgen kann.

IV. Die Wirkung der Forderungsübertragung ist, daß mit dem Abschlusse des Vertrages der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt. Sicherungsrechte, die für die Forderung bestehen (Hypotheken, Pfandrechte, Rechte gegen einen Bürgen, Absonderungsrechte und Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus der Konkursmasse des Schuldners), gehen mit über; wird ihr Übergang ausgeschlossen, so gehen diese Sicherungsrechte unter. Die Abtretung ist aber nicht nur eine Verfügung des bisherigen Gläubigers zugunsten des neuen, sondern verpflichtet auch den bisherigen Gläubiger dem neuen gegenüber zur Auskunft über die Forderung und zur Auslieferung der Forderungsurkunden nach Maßgabe des § 402, auch dazu, auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen (Näheres § 403). Durch den Übergang der Forderung darf sich natürlich die Rechtsstellung des Schuldners nicht verschlechtern. Er kann alle Einwendungen, die zur Zeit der Abtretung begründet waren, auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Er kann ferner dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen mit einer Forderung, die er gegen den bisherigen Gläubiger hat, und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenforderung des Schuldners vor oder nach der Abtretung der Forderung entstanden ist. (Nur wenn er sie in Kenntnis der Abtretung erworben hat oder wenn sie erst fällig geworden ist, nachdem der Schuldner von der Abtretung Kenntnis erlangt hatte und als seine Schuld schon fällig war, ist die Aufrechnung ausgeschlossen.) Auch muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Abtretung kennt. Es handelt sich hier nicht um einen sogenannten Gutglaubensschutz; das Kennenmüssen ist in allen diesen Fällen der Kenntnis nicht gleichgestellt. Entsprechendes gilt, wenn in einem Rechtsstreit, der nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig geworden ist, ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergeht; der neue Gläubiger muß das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat. Tritt der bisherige Gläubiger, nachdem er die Forderung einem anderen übertragen hat, sie noch einem Dritten ab, so wird der Dritte nicht Gläubiger, der

Schuldner wird aber, wenn er an den Dritten leistet oder mit ihm ein Rechtsgeschäft vornimmt oder wenn ein Rechtsstreit zwischen dem Schuldner und dem Dritten anhängig wird, dem Erwerber gegenüber geschützt, es sei denn, daß er die erste Abtretung kannte.

Besondere Bedeutung hat die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner, daß er die Forderung abgetreten habe. Der bisherige Gläubiger muß, wenn er dem Schuldner eine solche Anzeige hat zugehen lassen, diesem gegenüber die angezeigte Abtretung auch dann, wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist, gegen sich gelten lassen. Das gilt auch, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt. Grundsätzlich ist der Schuldner nur gegen Aushändigung einer solchen Urkunde dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung verpflichtet, und er kann eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers zurückweisen, wenn ihm nicht eine solche Urkunde vorgelegt wird. Das gilt aber nicht, wenn der bisherige Gläubiger die Abtretung dem Schuldner schriftlich angezeigt hat (§§ 409, 410).

V. Es gibt keinen gutgläubigen Forderungserwerb. Während man an einer beweglichen Sache durch Übertragung des Nichteigentümers Eigentum erlangt, wenn man nichts davon weiß, daß der andere nicht der Eigentümer ist, und davon auch nichts zu wissen braucht, gilt entsprechendes nicht bei der Forderungsübertragung. Aber wenn der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt hat, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung dieser Urkunde abgetreten worden ist, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte (§ 405).

VI. Häufig ist die Abtretung an einen „Treuhänder": Die Abtretung erfolgt nur zur Sicherung einer Forderung, die der Treuhänder („Sicherungsnehmer") gegen den „Treugeber" („Sicherungsgeber") hat („Sicherungstreuhand"), oder sie erfolgt etwa, damit der Treuhänder die Forderung im Interesse des Treugebers verwaltet („Verwaltungstreuhand"). Der Treuhänder wird wirklich Gläubiger der Forderung, im Verhältnis zum Treugeber treffen ihn aber, auf Grund einer unter beiden wirksamen Vereinbarung, bestimmte Verpflichtungen. Man spricht von einem fiduziarischen Rechtsverhältnis (Fiduziant, Fiduziar). Die Forderungsabtretung zur Sicherheit erfolgt praktisch entweder mit einer auflösenden Bedingung oder mit einer Rückübertragungsverpflichtung.

VII. Von der Forderungsübertragung zu unterscheiden ist die Ermächtigung zur Einziehung einer Forderung. Sie ist die Einwilligung dazu, daß der andere die Forderung im eigenen Namen einzieht (§ 185, vgl. unten § 16 V), verbunden mit der Anweisung an den Schuldner, an den Ermächtigten zu leisten.

VIII. Die Schuldübernahme ist der Vertrag, durch den an die Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer Schuldner tritt. Sie bewirkt eine Sondernachfolge in die Schuld. Sie ist wohl zu unterscheiden von der Erfüllungsübernahme, durch die sich jemand nur dem Schuldner gegenüber verpflichtet, dessen Schuld zu erfüllen. Auch von dem „Schuldbeitritt" oder der „Schuldmitübernahme" (die mitunter — aber nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch — ebenfalls als Schuldübernahme bezeichnet wird) ist sie zu unterscheiden: bei dem Schuldbeitritt bleibt der bisherige Schuldner verpflichtet, und der, der der Schuld beitritt, tritt neben ihn, so daß der Gläubiger nun zwei Schuldner hat. Hier ist nicht die Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme), sondern nur die befreiende Schuldübernahme zu behandeln. Diese erfolgt entweder durch Vertrag des Übernehmers mit dem Gläubiger, ohne daß es der Zustimmung des Schuldners bedarf (sogenannte äußere Schuldübernahme, § 414) oder durch



Vertrag zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Übernehmer mit Zustimmung des Gläubigers (sogenannte innere Schuldübernahme, § 415). Die Zustimmung kann nur nachträglich erfolgen („Genehmigung"), und zwar erst, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien ihren Vertrag ändern oder aufheben. Wenn die Genehmigung verweigert wird, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Sowohl der Schuldner wie der Dritte können eine Beendigung des Schwebezustandes herbeiführen, indem sie den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auffordern; wird dann die Genehmigung nicht bis zum Fristablauf erklärt, so gilt sie als verweigert. Bei Nichtgenehmigung hat die Schuldübernahme im Zweifel die Wirkung einer Erfüllungsübernahme (§ 415 Abs. 3, vgl. auch § 140).

Ist die Schuldübernahme wirksam, so ist der bisherige Schuldner frei und der Übernehmer jetzt Schuldner. Er hat selbstverständlich alle Einwendungen, die der bisherige Schuldner hatte. Grundsätzlich erlöschen die Sicherungsrechte, die für die Forderung bestehen (Rechte gegen einen Bürgen, Pfandrechte, Hypotheken). Eine Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld. Nur dann bestehen die Sicherungen fort, wenn der Bürge oder der, dem der „verhaftete Gegenstand" zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in die Übernahme einwilligt (§ 418).

Häufig übernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht. Dann gelten die Besonderheiten des § 416.

IX. Vermögensübernahme kann nicht durch einen einzigen Vertrag erfolgen, vielmehr bedarf es der Übertragung aller zum Vermögen gehörigen Gegenstände durch Einzelakte (Forderungsabtretungen, Übereignungen). Wohl aber kann eine Verpflichtung zur Übergabe und zur Übernahme eines Vermögens durch einen einzigen Vertrag begründet werden. Schließt jemand mit einem anderen einen solchen Vertrag, so können die Gläubiger des Veräußerers von dem Abschluß dieses Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen. Schließt jemand mit einem anderen mehrere Verträge, deren Erfüllung das Vermögen ganz oder im wesentlichen dem anderen überträgt, so können sich die Gläubiger des Veräußerers von dem Abschluß des letzten dieser Verträge an auch an den Erwerber halten. Der Grundgedanke der Regelung ist, daß den Gläubigern nicht auf solche Weise das entzogen werden soll, was ihnen bisher Sicherheit gab (das Vermögen des Schuldners). Deshalb kann die „Haftung" des Übernehmers nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden. Deshalb beschränkt sich aber auch die Haftung des Übernehmers auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrag zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so führt das in dem Prozeß, den ein Gläubiger des Veräußerers gegen ihn angestrengt hat, nicht zur Abweisung der Klage, und zwar auch dann nicht, wenn der Beklagte nachzuweisen in der Lage ist, daß er alles, was er aus dem Vermögen erhalten hat, schon an Gläubiger des Veräußerers herausgegeben hat. Ihm wird nur die Beschränkung der Haftung in dem Urteil vorbehalten, und er kann dann der Zwangsvollstreckung in anderes Vermögen, als das übernommene, widersprechen (§ 419).

§ 6. Erlöschen der Forderung und der Schuld; Verjährung

I. Das Erlöschen, auf das die Forderung abzielt, ist die Erfüllung. Sie liegt darin, daß die geschuldete Leistung von dem Schuldner oder seinem Vertreter oder von einem Dritten (wenn die Schuld durch einen Dritten erfüllt werden kann; darunter vgl. oben § 4 IV) bewirkt wird. Die geschuldete Leistung kann eine rechtsgeschäftliche sein: Abgabe einer Willenserklärung, Übereignung einer Sache, Abtretung eines Rechts usw. In diesen Fällen bedarf es zur Erfüllung also eines Rechtsgeschäfts, und zwar bei der Übertragung wie bei der Forderungsabtretung eines Vertrags. Ist die

Forderung nicht auf eine rechtsgeschäftliche Leistung gerichtet, so bedarf es zur Erfüllung keines Rechtsgeschäfts. Die Ansicht, daß die Erfüllung als solche ein Rechtsgeschäft oder gar ein Vertrag sei, ist abzulehnen. Wo es zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts bedarf, muß der Leistende geschäftsfähig sein, oder es muß durch einen Vertreter geleistet werden. Sonst aber bedarf es nicht der Geschäftsfähigkeit, um die Erfüllung herbeizuführen. Mitunter ist die geschuldete Leistung nur dann bewirkt, wenn der, an den sie erfolgt, sie zum Zweck der Erfüllung annimmt. In solcher Annahmeerklärung liegt eine Verfügung über die Forderung. Sie setzt volle Geschäftsfähigkeit voraus oder muß von einem Vertreter abgegeben werden.

1. Die Leistung ist mitunter nicht derart, daß sie an eine bestimmte Person erfolgen müßte, und mitunter hat sie an eine andere Person als den Gläubiger zu erfolgen. Wenn aber kein derartiger Ausnahmefall vorliegt, ist sie an den Gläubiger oder an den, der Vertretungsmacht für den Gläubiger hat, oder an den, der zur Empfangnahme der Leistung ermächtigt ist, zu bewirken. Sonst ist sie keine Erfüllung. Auf Grund des § 370 gilt der Überbringer einer Quittung als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen (vgl. unten § 15 VI 2), mag der Überbringer auch die Quittung entwendet oder gefunden haben. Ist die Quittung gefälscht, so gilt ihr Überbringer nicht als ermächtigt zur Annahme der Zahlung. Ein Dritter kann von dem Gläubiger oder seinem Vertreter durch Erklärung an den Schuldner oder durch Erklärung gegenüber dem Dritten, an den geleistet werden soll, zur Empfangnahme ermächtigt werden. Eine Ermächtigung zur Annahme der Zahlung enthält auch die Anweisung. Dem Schuldner kann das Recht zur Leistung an einen Dritten so eingeräumt sein, daß es ihm nicht gegen seinen Willen entzogen werden kann.

Leistung an einen anderen als den Gläubiger oder einen sonstigen Empfangsberechtigten kann nachträglich zur Erfüllung werden, wenn der Gläubiger sie genehmigt oder der Empfänger der Leistung (durch Erbgang oder Forderungsabtretung) später die Forderung erwirbt oder wenn der Gläubiger den Empfänger beerbt und für dessen Verbindlichkeit unbeschränkt haftet.

2. Hat der Gläubiger mehrere gleichartige Leistungen von dem Schuldner zu fordern und reicht das Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so entsteht die Frage, welche Schuld durch die Leistung getilgt wird. In erster Linie hat der Schuldner ein Bestimmungsrecht: es wird die Schuld getilgt, die er bei der Leistung bestimmt. Trifft er bei der Leistung keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld (Schuldnerinteresse!), unter mehreren fälligen Schulden die, die dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet (Gläubigerinteresse!), unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere (Schuldnerinteresse!), unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld getilgt. Bei gleichem Alter wird jede Schuld verhältnismäßig getilgt (§ 366). Hat aber der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so gilt die Reihenfolge: Kosten, Zinsen, Kapital. Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen (§ 367).

3. Der Schuldner hat ein Recht auf ein schriftliches Empfangsbekenntnis, das ihm den Beweis der Erfüllung sichert, und auf Rückgabe des von ihm etwa ausgestellten Schuldscheins (§§ 368 und 369, 371). Er kann diese Rechte durch Zurückbehaltung seiner Leistung geltend machen (Zurückbehaltungsrecht nach den §§ 273, 274; oben § 4 VI), er kann aber auch nach Erfüllung auf Empfangsbestätigung oder Rückgabe des Schuldscheins klagen.

II. Die Schuld erlischt, wenn der Schuldner eine andere als die geschuldete Leistung als Erfüllung anbietet und der Gläubiger sie an Erfüllungs Statt annimmt (§§ 364, 365). Hier handelt es sich um einen Vertrag. Oft wird an Stelle der geschuldeten Sache eine andere gegeben und angenommen, an Stelle der Geldzahlung wird eine Forderung abgetreten oder eine Sache übereignet usw. Der Schuldner

kann auch zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernehmen. Dann soll im Zweifel nicht angenommen werden, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungs Statt übernimmt (§ 364 Abs. 2); die alte Schuld soll also im Zweifel nicht ersetzt, sondern nur bestärkt werden. Ist eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungs Statt gegeben, so entsteht, wenn sich ein Sach- oder ein Rechtsmangel herausstellt, die Frage, ob der Schuldner in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten hat oder ob die alte Forderung wieder auflebt oder ob der Gläubiger die Wahl hat zwischen den Gewährleistungsansprüchen und der Geltendmachung der alten Forderung. Das Gesetz (§ 365) hat sich für die erste Möglichkeit entschieden. Der Schuldner hat also auch dann, wenn es sich um ein Schenkungsversprechen gehandelt hat, in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

III. Die Forderung kann auch durch Hinterlegung erlöschen: durch Übergabe einer hinterlegbaren Sache an eine Hinterlegungsstelle. Hinterlegungsstellen sind heute im ganzen Reich die Amtsgerichte (Hinterlegungsordnung vom 10. März 1937). Hinterlegbar sind nur Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten (Sachen, die im Verhältnis zu ihrer Größe und ihrem Gewicht großen Wert haben). Handelt es sich um andere Sachen, so kann der Schuldner unter Umständen zum Selbsthilfeverkauf schreiten und den Erlös hinterlegen (§§ 383 bis 386).

Es gibt Fälle, in denen der Schuldner zur Hinterlegung verpflichtet ist: so, wenn mehrere Gläubiger von ihm eine unteilbare Leistung zu fordern haben (§ 432, unten § 7 VI), auch wenn ein Anspruch zu einem Nachlaß gehört (§ 2039). Das Recht, die geschuldete Leistung zu hinterlegen, hat er, wenn der Gläubiger im Annahmeverzug ist (er hat die ihm richtig angebotene Leistung nicht angenommen) oder ein anderes Hindernis sicherer Erfüllung in der Person des Gläubigers vorliegt (Abwesenheit, Verfügungsunfähigkeit kann ein solches Hindernis sein) oder der Schuldner sich in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers befindet (§ 372).

Die Hinterlegung hat bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsorts zu erfolgen. Grundsätzlich hat der Schuldner dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich anzuzeigen. Doch ist die Anzeige nicht Wirksamkeitserfordernis; ihre Unterlassung kann nur Schadensersatzpflichten begründen. Der Schuldner wird durch die Hinterlegung nur dann befreit, wenn er der Hinterlegungsstelle gegenüber auf die Rücknahme verzichtet oder der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt oder der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt. Liegt einer dieser drei Fälle vor, so ist die Rücknahme ausgeschlossen (§ 376). Ist die Rücknahme nicht ausgeschlossen, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen, und solange die Sache hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr, und der Schuldner braucht weder Zinsen noch Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten. Nimmt der Schuldner die Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt.

IV. Forderungen können durch Aufrechnung erlöschen. Dadurch, daß der Schuldner eine gleichartige Forderung gegen den Gläubiger erlangt, erlöschen die Forderungen nicht. Aber wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, kann jeder Teil seine Forderung gegen die des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Die Aufrechnung erfolgt durch einseitige Erklärung gegenüber dem andern Teil. Sie ist ein Rechtsgeschäft. Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung macht sie unwirksam (Ausnahme von dem Grundsatz der Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen). Freilich kann im Prozeß, wenn eine Forderung bestritten wird, die Aufrechnung mit einer Gegenforderung für

den Fall erklärt werden, daß das Gericht die Forderung als begründet ansehen sollte (sogenannte Eventualaufrechnung).

Von der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Aufrechnung ist der Aufrechnungsvertrag zu unterscheiden. Für ihn gilt das Aufrechnungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht. Er ist ein zweiseitiger Verfügungsvertrag (ein Vertrag, durch den jeder Teil eine Verfügung vornimmt) und kann in gewissem Sinne als gegenseitig bezeichnet werden (freilich in einem anderen Sinne als der gegenseitige Schuldvertrag). Der häufigste Fall des Aufrechnungsvertrages ist der Kontokorrentvertrag (§§ 355 ff.).

1. Zu den Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung gehört nicht, daß die Forderungen aus demselben Rechtsverhältnis oder auch nur aus demselben Lebensverhältnis entsprungen sind. Sie brauchen auch nicht etwa gleich groß zu sein. Grundsätzlich ist erforderlich und genügend: Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Fälligkeit, Unbedingtheit und Vollwirksamkeit der Forderungen. Doch gibt es Ausnahmen. Freilich das Erfordernis der Gegenseitigkeit gilt ausnahmslos. Der Bürge kann nicht die Forderung des Hauptschuldners gegen den Gläubiger aufrechnen. Das gilt auch für den Eigentümer eines Grundstücks im Verhältnis zum Hypothekengläubiger, wenn das Grundstück für eine fremde Schuld haftet. (Bürge und Hypothekengläubiger haben nur eine Einrede, solange der Gläubiger sich durch Aufrechnung befriedigen kann: §§ 770 Abs. 2, 1137.) „Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden" (§ 422 Abs. 2). Das Erfordernis der Gegenseitigkeit ist verschärft für den Fall, daß gegen eine Forderung des Reiches, eines deutschen Landes, einer Gemeinde oder eines andern Kommunalverbandes aufgerechnet werden soll; da ist Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist (§ 395). Das Erfordernis der Gleichartigkeit ist mit der Maßgabe durchgeführt, daß Verschiedenheit der Leistungsorte, wenn sie sachlich keine besondere Bedeutung hat, der Aufrechnung nicht entgegensteht (Näheres § 391). Bei Ungleichartigkeit der Forderungen kommt nur Zurückbehaltung in Betracht, die nicht zum Erlöschen der Schuld führt. Wegen des Erfordernisses der Gleichartigkeit ist die Aufrechnung bei Stückschulden ausgeschlossen und bei Gattungsschulden sehr selten. Sie spielt praktisch fast nur bei Geldschulden eine Rolle. Man kann eine Geldforderung nicht aufrechnen gegen die Forderung des andern Teils auf Auszahlung des zugesagten Darlehns, denn die Forderung des andern Teils ist auf Abschluß eines Darlehnsvertrages gerichtet. Fälligkeit muß für die Forderung, die aufgerechnet werden muß, insofern vorliegen, als der Aufrechnende berechtigt sein muß, die ihm gebührende Leistung zu fordern; Aufrechnung ist ja gewissermaßen außergerichtliche Zwangsbeitreibung. Dagegen genügt es natürlich für die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, daß ihr Schuldner (der Aufrechnende) sie schon erfüllen kann. Man kann nicht aufrechnen gegenüber einer Forderung, die dem andern Teil noch gute Zinsen bringen soll. Vollwirksam braucht nur die Forderung zu sein, die aufgerechnet wird. Die Forderung des Aufrechnenden muß klagbar sein (Ausnahme: § 56 BörsG), und es darf ihr keine Einrede (§§ 273, 320, 348, 467) entgegengesetzt werden können. Eine Ausnahme besteht aber insofern, als die Verjährung die Aufrechnung nicht ausschließt, wenn die Forderungen sich vorher aufrechenbar gegenübergestanden haben (§ 390). Die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, kann selbstverständlich mit einer Einrede behaftet sein und ihre Klagbarkeit ist kein Erfordernis der Aufrechnung.

Für besondere Fälle gibt es Vorschriften, die die Aufrechnung ausschließen („Aufrechnungsverbote"). Durch die Beschlagnahme einer Forderung in der Zwangsvollstreckung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung in den im § 392 angegebenen Fällen ausgeschlossen. Wichtiger ist, daß gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung die Aufrechnung nicht zulässig ist (§ 393). Hier soll der Schuldner zahlen. Daß die

Forderung des Aufrechnenden aus solcher unerlaubten Handlung herrühren kann, versteht sich von selbst. Sehr wichtig ist auch, daß die Aufrechnung ausgeschlossen ist gegen eine Forderung, die der Pfändung nicht unterworfen ist. Die Löhne der Arbeiter und die Angestelltengehälter sollen ausgezahlt werden. Auch durch Vertrag kann die Aufrechnung ausgeschlossen werden. Davon wird sehr häufig Gebrauch gemacht.

Besonders gilt für die Aufrechenbarkeit im Konkurse (§§ 53 bis 56 KO).

2. Die Rechtsfolge der Aufrechnung ist, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in dem sie „zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind" (§ 389). Hat einer der beiden Teile mehrere Forderungen, so greift § 396 ein.

V. Eine Forderung kann selbstverständlich auch durch Erlaß erlöschen. Doch ist dieser Erlaß nicht, wie jeder, der nicht rechtskundig ist, annimmt, ein einseitiger Akt, sondern es bedarf der Annahme der Erlaßerklärung: der Erlaß ist ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Er enthält die Verfügung des einen Vertragsteils: der Gläubiger verzichtet auf seine Forderung. Er ist ein abstrakter Vertrag, d. h. in seinem Rechtsbestande unabhängig von der Wirksamkeit des Grundgeschäfts: ein auf Grund eines Vergleichs vorgenommener Erlaß ist nicht deshalb unwirksam, weil der Vergleich, wie sich später herausstellt, nichtig ist; es bestehen nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (der andere Teil ist durch Erlaß ungerechtfertigt bereichert). Der Erlaß bedarf keiner besonderen Form und kann auch stillschweigend geschlossen werden. Seine Gültigkeit kann auch ausdrücklich oder stillschweigend von der Rechtsgültigkeit des Grundgeschäfts abhängig gemacht werden.

Dem Erlaß steht in seiner schuldtilgenden Wirkung das sogenannte negative Schuldanerkenntnis gleich: Der Gläubiger erkennt durch Vertrag mit dem Schuldner an, daß das Schuldverhältnis nicht bestehe (§ 397).

VI. Eine Forderung erlischt nicht durch Verjährung. Der Ablauf der Verjährungsfrist gibt dem Schuldner nur das Recht, die Leistung zu verweigern. Das kommt nicht auf dasselbe hinaus. Beruft sich im Prozeß der Beklagte nicht auf die Verjährung, so wird die Klage auch dann nicht wegen Verjährung abgewiesen, wenn ohne weiteres klar ist, daß die Forderung verjährt ist. Nicht selten erklärt eine Partei im Prozeß ausdrücklich, sich nicht auf Verjährung berufen zu wollen. Sie will vielleicht gerade in dem Prozeß den Nachweis führen, daß sie die geforderte Leistung bereits bewirkt hat, oder es handelt sich um einen der Fälle, in denen es zwar rechtlich zulässig, aber unter einem anderen Gesichtspunkt nicht einwandfrei ist, sich auf Verjährung zu berufen. Erscheint der Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht, so muß das Gericht auf Antrag des Klägers ihn durch Versäumnisurteil, wenn die Klage schlüssig ist, auch dann verurteilen, wenn die Forderung ganz offensichtlich längst verjährt ist. (Freilich wird das Gericht den Kläger fragen, ob er trotz der Verjährung ein Versäumnisurteil beantragen will.) Leistet ein Schuldner in Unkenntnis der Verjährung, so kann er das Geleistete nicht zurückfordern, während man das, was zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet wurde, zurückfordern kann, wenn man nicht wußte, daß man zur Leistung nicht verpflichtet war (§§ 812 ff.).

1. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verjährt der Anspruch, d. h. „das Recht von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen" (§ 194). Es verjährt also nicht etwa das Recht, aus dem der Anspruch fließt (das Eigentum, die Grunddienstbarkeit, die Hypothek usw.). Ein Forderungsrecht gewährt einen Anspruch, wenn es fällig ist. Erst von der Fälligkeit des Forderungsrechtes an, d. h. von dem Zeitpunkt an, in dem die sofortige Leistung verlangt werden kann, laufen die Verjährungsfristen. (Über das Verhältnis zwischen Forderungsrecht und Anspruch vgl. oben § 2 III.) Ein absolutes Recht, insbesondere ein Sachenrecht (Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht usw.) gewährt einen Anspruch erst, wenn

es verletzt wird. Auch dingliche Ansprüche (d. h. solche, die aus dinglichen Rechten fließen) unterliegen der Verjährung. Eine Ausnahme besteht nur für die Ansprüche aus eingetragenen Rechten: sie verjähren nicht (§ 902 Abs. 1 Satz 1. Unterausnahmen: §§ 902 Abs. 1 Satz 2 und 1028 Satz 1.) Auch Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen verjähren grundsätzlich; doch ist die Verjährung ausgeschlossen, soweit der Anspruch darauf gerichtet ist, daß für die Zukunft der Zustand hergestellt wird, der dem familienrechtlichen Verhältnis entspricht.

2. Die Verjährung beginnt grundsätzlich mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 Satz 1). Geht der Anspruch auf Unterlassung, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung (§ 198 Satz 2). Sonderbestimmungen enthalten die §§ 199 bis 201.

3. Die Verjährungsfrist beträgt, wenn nichts anderes bestimmt ist, 30 Jahre. Doch gelten viele Sonderregeln. Für die Ansprüche des täglichen Verkehrs gilt eine zweijährige, in einigen Fällen eine vierjährige Frist. (Die Frist läuft aber erst vom Jahresende ab.) Für rückständige Zinsen und regelmäßig wiederkehrende Leistungen gilt eine vierjährige Frist. Für Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung läuft eine Drei-Jahresfrist.

4. Hemmung der Verjährung (§§ 202 bis 205). Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Nach der Beendigung der Hemmung läuft die Verjährungsfrist weiter (sie beginnt nicht etwa neu). Hemmungsgründe ergeben sich insbesondere aus den §§ 202 bis 204, 639, 802. Der Grundgedanke ist: es soll in die Verjährungsfrist die Zeit nicht eingerechnet werden, während der der Berechtigte nicht klagen kann oder ihm die Klage nicht zuzumuten ist. So ist die Verjährung z. B. gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem andern Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist; doch gilt das nicht für die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags und einige andere „vorübergehende Einreden" (§ 202).

5. Unterbrechung der Verjährung (§§ 208 bis 218). Hier kommt die Verjährungsfrist nicht zum Ablauf. Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährungsfrist. Die wichtigsten Unterbrechungsgründe sind: der Verpflichtete erkennt dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise an, oder der Berechtigte erhebt Klage, läßt einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren zustellen usw.

6. Die Wirkung der Verjährung ist, daß der Verpflichtete die Leistung verweigern kann (§ 222 Abs. 1). Er hat die „Einrede der Verjährung". Dieser Einrede kann unter Umständen die „Einrede der Arglist" entgegengesetzt werden. Das ist wenigstens dann der Fall, wenn der Schuldner, ohne den Anspruch anzuerkennen, den Gläubiger hingehalten hat, um die Verjährungseinrede zu gewinnen. Das Reichsgericht hat aber auch die Verjährungseinrede der Militärverwaltung in einem Fall zurückgewiesen, in dem diese das Schadensersatzbegehren des Gläubigers nach fünf Monaten abschlägig beschieden hatte (RG 87, 283). Die Verjährung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder erschwert werden. Dagegen ist Erleichterung (insbesondere Abkürzung der Fristen) möglich (§ 225).

§ 7. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern

I. Mehrere können in verschiedener Weise Schuldner einer Verbindlichkeit sein. Es ist möglich, daß jeder nur einen Teil schuldet: jeder von den beiden Mietern einer gemeinschaftlichen Wohnung soll die Hälfte des Mietpreises zahlen, zwei Personen haben eine bestimmte Geldsumme zu schenken versprochen, derart, daß jeder nur einen Teil zu leisten hat. Hier gibt es so viel Forderungen und Verbindlichkeiten wie Schuldner, doch besteht zwischen den verschiedenen

Forderungen (Verbindlichkeiten) ein Zusammenhang; so kann z. B. ein Rücktrittsrecht nur von allen Teilschuldnern zusammen ausgeübt werden (§ 356). Eine andere Gestaltung ist die, daß mehrere als Inhaber eines Gesamthandsvermögens (einer Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, einer Offenen Handelsgesellschaft usw.) eine Leistung schulden; sie sind dann verpflichtet, zu der geschuldeten Leistung (z. B. zu der Übereignung des zum Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenstands) zusammenzuwirken. Eine dritte und praktisch besonders wichtige Möglichkeit ist die, daß jeder von den mehreren Schuldnern die ganze Leistung zu bewirken, der Gläubiger sie aber nur einmal zu bekommen hat. Hier spricht man von Gesamtschuldnern.

II. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt den Grundsatz auf, daß, wenn mehrere eine teilbare Leistung schulden, im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteil verpflichtet ist (§ 420). Doch wird dieser Grundsatz durch so viele und praktisch so wichtige Ausnahmen durchbrochen, daß das Gegenteil die Regel ist. Vor allem bestimmt der § 427, daß, wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, sie im Zweifel als Gesamtschuldner haften, und nach dem § 2058 haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. (Weitere Ausnahmen: §§ 42, 53, 86, 89, 769, 830, 840, 1108 II, 1388, 1459 II, 1480 II, 1530 II, 1833 II, 1915, 2219 II, 2382.) Schulden mehrere eine unteilbare Leistung (sie haben zusammen einen ihnen gehörigen Gegenstand vermietet oder ihr Landgut verpachtet), so haften sie nach § 431 als Gesamtschuldner.

III. Das Recht des Gesamtschuldverhältnisses ist von dem Grundsatz beherrscht, daß die Handlungen eines der Gesamtschuldner den anderen Gesamtschuldnern zwar nutzen, aber nicht schaden können. Erfüllung, Hingabe an Erfüllungs Statt, befreiende Hinterlegung und Aufrechnung wirkt, wenn sie durch einen der Gesamtschuldner erfolgt, zugunsten aller: die Forderung des Gläubigers erlischt allen Schuldnern gegenüber. Bei einem Erlaßvertrag zwischen dem Gläubiger und einem der Gesamtschuldner gilt das nur, „wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollen" (§ 423). Nimmt der Gläubiger die ihm von einem der Gesamtschuldner richtig angebotene Leistung nicht an, so kommt er allen Gesamtschuldnern gegenüber in Gläubigerverzug. Im übrigen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, Tatsachen nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten: das Verschulden eines der Gesamtschuldner brauchen die anderen nicht zu vertreten, der Verzug eines Gesamtschuldners wirkt nicht den übrigen Gesamtschuldnern gegenüber, eine Kündigung wirkt nur persönlich, die Verjährung kann verschieden sein, ein Urteil für oder gegen einen der Gesamtschuldner erlangt keine Rechtskraft für oder gegen die übrigen.

IV. Im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander gilt folgendes. Es kann sich aus dem zwischen ihnen bestehenden Verhältnis (Gesellschaft usw.) ergeben, welchen Anteil der einzelne zu tragen hat. Soweit sich nichts aus einem solchen Verhältnis ergibt, sind die Gesamtschuldner „im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet". Leistet einer der Gesamtschuldner dem Gläubiger mehr, als er im Innenverhältnis zu tragen hat, so kann er von jedem der anderen Gesamtschuldner Ausgleichung verlangen. Die übrigen Gesamtschuldner haften ihm nicht etwa als Gesamt-, sondern als Teilschuldner: jeder hat einen entsprechenden Teil zu leisten. Betrug die Gesamtschuld 1000, die Zahl der Gesamtschuldner 10, und hat einer der Gesamtschuldner dem Gläubiger 1000 gezahlt, so kann dieser Gesamtschuldner von jedem der 9 Mitschuldner 100 verlangen. „Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen" (§ 426 Abs. 1 Satz 2). Ist also einer der 9 Mitschuldner zahlungsunfähig, so kann der Gesamtschuldner von jedem der anderen 8 Mitschuldner 111,11 statt 100 verlangen. „Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen

Schuldner auf ihn über" (§ 426 Abs. 2 Satz 1); das ist besonders deshalb wichtig, weil mit der Forderung nach den §§ 401, 412 (oben § 5 IV) auch die Sicherungen (Pfandrechte, Hypotheken, Rechte aus Bürgschaften) übergehen.

V. Mehrere können in verschiedener Weise Gläubiger einer Forderung sein. Es ist möglich, daß jeder nur einen Teil zu fordern hat; das soll im Zweifel gelten, wenn mehrere eine teilbare Leistung zu fordern haben (jeder Gläubiger ist nur zu einem gleichen Anteil berechtigt). Es ist möglich, daß die Forderung mehreren Gläubigern in der Weise zusteht, daß sie nur zusammen über sie verfügen können (Gesamthandsgläubiger). Der einzelne Gläubiger kann zwar die Leistung verlangen, aber nur Leistung an alle: er kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, daß der Schuldner sie an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert. Der Schuldner kann nur an alle Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Anders ist es bei der Gesamtgläubigerschaft: hier kann jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern, der Schuldner ist aber nur verpflichtet, die Leistung einmal zu bewirken.

VI. Bei Gesamtgläubigerschaft kann der Schuldner „nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten", und zwar auch dann noch, wenn einer der Gläubiger bereits auf Leistung geklagt hat (§ 428). Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt gegen alle. (Der sonst streng durchgeführte Grundsatz, daß die Handlungen des einen Beteiligten den anderen zwar nützen, aber nicht schaden können, ist hier durchbrochen.) Wenn Forderung und Schuld sich in der Person eines Gesamtgläubigers vereinigen, erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner. Im übrigen gelten die Regeln des Gesamtschuldverhältnisses entsprechend: gegen alle Gläubiger wirken also Erfüllung, Hingabe und Annahme an Erfüllungs Statt, befreiende Hinterlegung, Aufrechnung, unter Umständen auch Erlaß; nur für und gegen den einzelnen wirken Kündigung, Mahnung, Schuldnerverzug, Verjährung, Rechtskraft.

VII. Im Verhältnis zueinander sind die Gesamtgläubiger zu gleichen Anteilen berechtigt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Hat einer der Gesamtgläubiger mehr erhalten, als ihm im Innenverhältnis zusteht, so besteht eine Ausgleichspflicht.

Zweites Hauptstück: Das Schuldverhältnis

§ 8. Allgemeines

I. Häufig bezeichnet man als Schuldverhältnis die Schuld und die ihr gegenüberstehende Forderung, also das Rechtsverhältnis, das darin besteht, daß jemand von einem andern eine Leistung zu fordern hat und der andere die Leistung schuldet. Von dem Schuldverhältnis in diesem Sinne handelte das erste Hauptstück dieses Beitrags.

II. Häufiger wird die Bezeichnung Schuldverhältnis für die Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen gebraucht, die aus einer Mehrheit von Rechten und Verbindlichkeiten bestehen, aus denen sich aber auch weitere Forderungen und Verpflichtungen entwickeln können, die sich also als Quelle von Forderungen und Schulden darstellen. Man denke an das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, an das Auftragsverhältnis, an ein Rechtsverhältnis aus unerlaubter Handlung, aus ungerechtfertigter Bereicherung usw. Es gibt auch Schuldverhältnisse dieser Art, aus denen nicht nur Forderungen und Verpflichtungen, sondern auch Rechtsgestaltungsrechte (z. B. Kündigungsrechte) entstehen können. Man denke an das Mietverhältnis, das Darlehnsverhältnis usw. Von dem Schuldverhältnis in diesem Sinne soll dieses zweite Hauptstück handeln. Man hat es ein Mutterverhältnis genannt, weil es Forderungen und Verpflichtungen gebiert, und einen Organismus, weil es der Entwicklung unterliegt: durch Zeitablauf und neue Lebensgestaltungen können sich die Rechtsbeziehungen, aus denen es besteht, ändern, es können Rechte und Verbindlichkeiten einen anderen Inhalt erhalten oder erlöschen, es können neue Rechte und Verbindlichkeiten entstehen.



III. Das Schuldverhältnis ist entweder ein einseitiges oder ein zweiseitiges.

1. Einseitig ist das Schuldverhältnis, das neue Verpflichtungen eines Teils enthält und hervorbringen kann (einseitig verpflichtendes Schuldverhältnis). Das Handdarlehen (d. h. der durch Hingabe des Geldes und Rückzahlungsvereinbarung geschlossene Darlehnsvertrag) verpflichtet nur den Empfänger (nämlich zur Rückzahlung), das Schenkungsversprechen nur den Versprechenden (der andere Teil wird nicht zur Annahme der Schenkung verpflichtet), die unerlaubte Handlung nur den, der sie zu vertreten hat (zum Schadensersatz), die ungerechtfertigte Bereicherung nur den Bereicherten usw.

2. Zweiseitig ist das Schuldverhältnis, das Verpflichtungen für beide Teile begründet oder doch begründen kann. Man unterscheidet vollkommen zweiseitige Schuldverhältnisse und unvollkommen zweiseitige. Bei dem vollkommen zweiseitigen entstehen schon mit der Begründung des Schuldverhältnisses Verpflichtungen beider Teile (wenn auch vielleicht nur als bedingte); das ist z. B. der Fall bei dem Kaufverhältnis, dem Mietverhältnis, dem Gesellschaftsverhältnis, auch bei dem Leihverhältnis (es sei denn, daß die Verpflichtung des Leihers zur Gebrauchsüberlassung wegbedungen ist, § 598). Bei dem unvollkommen zweiseitigen Schuldverhältnis entstehen nur Verpflichtungen des einen Teils, doch können sich aus dem Eintritt besonderer Umstände auch Verpflichtungen des andern Teils ergeben. Das Auftragsverhältnis verpflichtet stets den Beauftragten zur Ausführung des Auftrags, macht aber der Beauftragte Aufwendungen, um den Auftrag auszuführen, so kann eine Verpflichtung des Auftraggebers zum Ersatz dieser Aufwendungen bestehen (§ 669).

IV. Gegenseitige Verpflichtungen im zweiseitigen Schuldverhältnis.

1. Gegenseitigkeit der Verpflichtungen liegt vor, wenn die eine Leistung als Entgelt für die andere geschuldet wird. Stehen sich in einem Schuldverhältnis solche Verpflichtungen gegenüber, so spricht man von einem gegenseitigen Schuldverhältnis. Dieses wäre also eine besondere Art des zweiseitigen Schuldverhältnisses. Doch gibt es nicht selten in solchen Schuldverhältnissen auch Verpflichtungen, die nicht in dieses Gegenseitigkeitsverhältnis einbezogen sind. Im Kaufverhältnis stehen die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises und die des Verkäufers zur Übereignung und Verschaffung der gekauften Sache im Gegenseitigkeitsverhältnis; die außerdem stets bestehende Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der gekauften Sache steht aber regelmäßig nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis (sie ist keine Haupt-, sondern eine bloße Nebenverpflichtung). Ist nach Erfüllung eines Kaufvertrags ein Teil berechtigterweise von dem Vertrag zurückgetreten, so steht die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises und die Verpflichtung des Käufers zur Rückübereignung und Verschaffung der gekauften Sache im Gegenseitigkeitsverhältnis; dagegen steht die Verpflichtung des Verkäufers zur Rücknahme der Sache nur ausnahmsweise in diesem Verhältnis.

2. Für das Gegenseitigkeitsverhältnis gelten insbesondere folgende Regeln:

a) Wer eine Gegenseitigkeitsleistung zu fordern hat, kann sie auch dann fordern, wenn er die ihm obliegende Leistung noch nicht erbracht hat. Sofern nicht die Vorleistungspflicht eines Teils vereinbart ist — das kann auch stillschweigend geschehen —, kann der Käufer vor Zahlung des Kaufpreises Verschaffung und Übereignung der Kaufsache, der Verkäufer vor Erfüllung seiner Verkäuferpflichten die Zahlung des Kaufpreises fordern. Aber der andere Teil kann dem Begehren die „Einrede des nicht erfüllten Vertrages" entgegenstellen. Das ist Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes, wie wir es aus dem § 273 (oben § 4 VI) kennen, doch besteht hier nicht, wie in dem Fall des § 273, für den Gegner die Möglichkeit, die Einrede durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Die Einrede führt, wenn sie im Prozeß vorgebracht wird, nicht

zur Abweisung der Klage, sondern wie die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts des § 273 zur Beschränkung der Verurteilung: der Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung zu leisten. Die Zwangsvollstreckung erfolgt dann nach § 274 Abs. 2 BGB, §§ 756, 726 ZPO. Eine Verurteilung des Klägers zu der ihm obliegenden Leistung liegt nicht etwa in dem Urteil. Um solche Verurteilung zu erreichen, hätte der Beklagte Widerklage erheben oder selbständig klagen müssen.

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ist wie jedes Zurückbehaltungsrecht dem Gedanken von Treu und Glauben entsprungen. Es kann deshalb dort nicht geltend gemacht werden, wo seine Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Doch spricht das Bürgerliche Gesetzbuch das nur für den besonderen Fall des § 320 Abs. 2 aus (es steht von der Gegenleistung nur noch ein Teil aus) und daraus wird geschlossen, daß die Einschränkung nur in diesem Falle gelte.

b) Mitunter hat nach dem Vertrage ein Teil vorzuleisten. Klagt er die Gegenleistung ein, ohne seine Leistung bewirkt zu haben, so kann der Beklagte durch den Nachweis der Vorleistungspflicht die Abweisung der Klage erreichen (sie ist zur Zeit unbegründet). Wird vom Vorleistungspflichtigen die Leistung verlangt, so hat er natürlich nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages; aber in einem besonderen Falle hat er das besondere Zurückbehaltungsrecht des § 321. Ist nämlich nach dem Abschluß des Vertrages, der die Vorleistung bestimmte, in den Vermögensverhältnissen des andern Teils eine wesentliche Verschlechterung eingetreten, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, so kann er seine Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet ist. Ein Recht, auf Leistung Zug um Zug oder auf Bestellung einer Sicherheit zu klagen, erlangt der Vorleistungsberechtigte durch die Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils nicht, auch kein Rücktrittsrecht. Übrigens hat er das Zurückbehaltungsrecht nicht, wenn die schlechten Vermögensverhältnisse schon bei Vertragsabschluß bestanden, aber erst später hervorgetreten sind. Der § 321 ist eine der Bestimmungen, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch einer grundlegenden Änderung der bei Vertragsabschluß gegebenen Verhältnisse einen Einfluß auf den Inhalt des Schuldverhältnisses gewährt (vgl. auch § 610 und unten § 17 V).

c) Wer vorzuleisten verpflichtet ist, kann auf „Leistung nach Empfang der Gegenleistung" klagen, wenn der andere Teil im Verzuge der Annahme (§§ 284, 285; unten § 9 II) ist (§ 322 Abs. 2).

d) Besondere Bedeutung hat das Gegenseitigkeitsverhältnis, wenn eine der Gegenseitigkeitsleistungen unmöglich wird (§§ 323 bis 325) oder wenn der eine Teil in Schuldnerverzug kommt (§ 326) oder wenn ein anderes, das Schuldverhältnis umgestaltendes Ereignis eintritt. Das ist unten in dem § 9 zu behandeln.

V. Schuldverhältnisse entstehen aus Rechtsgeschäften, aus unerlaubtem Verhalten, mitunter auch aus rechtmäßigem, einen Schaden anrichtendem Tun, aus Staatsakten oder aus anderen Tatbeständen.

1. Rechtsgeschäft ist der Tatbestand, der mindestens eine Willenserklärung enthält und an den die Rechtsordnung Rechtsfolgen knüpft, die der Willenserklärung entsprechen.

Einseitige Rechtsgeschäfte sind die gesetzlichen Tatbestände, die nur die Willenserklärung einer Partei erfordern. Hierher gehört die Errichtung eines Testamentes; auch die Auslobung (§§ 657 ff.), die Zuwendung an eine Stiftung, die errichtet werden soll (§§ 80 ff.), wohl auch die Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793 ff.), die Annahme einer Anweisung (§ 784) und die Ausstellung eines Wechsels gehören hierher.

Den einseitigen Rechtsgeschäften stehen die Verträge gegenüber. Hier handelt es sich um Tatbestände, in denen mindestens zwei Parteien ihren auf Herbeiführung derselben Rechtsfolgen gerichteten Willen zum Ausdruck bringen und an die die

Rechtsordnung die als gewollt erklärten Rechtsfolgen (oft außerdem auch noch andere) knüpft. Hier kommen nur die Verpflichtungsverträge (Schuldverträge) in Betracht (Kauf, Tausch, Miete, Pacht, Darlehen usw.), nicht die Verfügungsverträge (Übereignung, Forderungsabtretung usw.).

2. Unerlaubte Handlung ist im engeren Sinne das Verhalten (Tun oder Unterlassen), durch das jemand rechtswidrig und schuldhaft einem andern einen Schaden zufügt und an das die Rechtsordnung (für den Handelnden, häufig auch für einen Dritten) eine Schadensersatzverpflichtung knüpft. Im Gegensatz zum französischen Recht knüpft unser Recht nicht an jede rechtswidrige schuldhafte Schadenszufügung eine Schadensersatzpflicht, sondern nur an bestimmte Tatbestände. Im weiteren Sinne umfaßt der Begriff der unerlaubten Handlung auch die rechtswidrige aber nicht schuldhafte Schadenszufügung, sofern es sich um einen Tatbestand handelt, an den das Gesetz eine Schadensersatzpflicht knüpft (Beispiel: § 829).

In einigen besonderen Fällen entstehen Schuldverhältnisse auch durch ein rechtmäßiges Verhalten, durch das einem andern Schaden zugefügt wird. Hierher gehören die Fälle der sogenannten Gefährdungshaftung (§ 833 Satz 1 BGB, § 1 HaftpflichtG, § 7 KraftfahrzeugG, § 19 LuftverkehrG). Ein anderer Fall ist der des § 904: jemand reißt eine Latte vom Zaun, weil er sich nur so gegen einen ihn angreifenden Hund wehren kann; er handelt nicht rechtswidrig (mag auch der Zaun einem andern als dem Tierhalter gehören), aber er muß dem Eigentümer des Zauns den angerichteten Schaden ersetzen. Andere Fälle: § 867 BGB, § 26 GewO, §§ 717 Abs. 3, 945 ZPO. Mitunter wird der Begriff der unerlaubten Handlung so weit gespannt, daß er auch diese Fälle umfaßt (vgl. auch oben § 3 VI).

3. Auch durch Staatsakte können Schuldverhältnisse unter einzelnen entstehen: nicht nur dann, wenn in einem Leistungsurteil, das rechtskräftig wird, dem Kläger zu Unrecht ein Anspruch zuerkannt wird, entsteht ein Schuldverhältnis durch Staatsakt, sondern z. B. auch dann, wenn das Anerbengericht dem Erbhofeigentümer aufgibt, dem Treuhänder, der den Hof bewirtschaftet, oder dem Nutzverwalter einen Beitrag zu den Bewirtschaftungskosten zu leisten.

4. Schuldverhältnisse können auch entstehen aus Ereignissen, die weder Handlungen einzelner noch Staatsakte sind. So verpflichtet der Tod eines Menschen dessen Erben, die Kosten der standesmäßigen Beerdigung zu tragen (§ 1968). Auch Zustandsverhältnisse kommen hier in Betracht: zur rechtlichen Seite des Eltern- und Kindesverhältnisses wie auch gewisser anderer Verwandtschaftsverhältnisse und des ehelichen Verhältnisses gehören Unterhaltsrechte und Unterhaltspflichten.

So entstehen Schuldverhältnisse aus Tatbeständen ganz verschiedener Art.

VI. Der Schuldvertrag ist ein besonders wichtiger Grund der Entstehung von Schuldverhältnissen.

1. „Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft . . . ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt" (§ 305). Damit ist gesagt, daß man einseitig weder einen andern noch auch sich selbst verpflichten kann, soweit nicht eine Sonderregel eingreift. Eine Sonderregel ist z. B. die Bestimmung, daß man im Testament seinen Erben die Verpflichtung auferlegen kann, eine Leistung an einen Dritten zu bewirken (Vermächtnis, §§ 2147 bis 2191; Auflage §§ 2192 bis 2196). Das bloße Versprechen, selbst eine Leistung bewirken zu wollen, begründet keine Rechtspflicht des Versprechenden; ein Schenkungsversprechen bedarf der Annahme, kann also nur durch Vertrag zustande kommen (§ 518), eine Bürgschaft kann nur durch Vertrag übernommen werden (§ 766), ein Schuldversprechen wird nur als Vertrag wirksam (§ 780) usw.

2. Es gilt der Grundsatz der Schuldvertragsfreiheit: soweit das Recht keine Schranken gezogen hat, können die Parteien durch Vertrag beliebige

Verpflichtungen begründen (vgl. oben § 1 V). Schranken ergeben sich insbesondere daraus, daß nur eine Leistung geschuldet werden kann, die möglich, erlaubt, hinreichend bestimmt ist und dem andern ein schutzwürdiges Interesse gewährt (vgl. oben § 2 VIII). Schranken ergeben sich aber weiter daraus, daß für Verträge und mitunter für Rechtsgeschäfte aller Art besondere Wirksamkeitserfordernisse aufgestellt sind, die im dritten Hauptstück behandelt werden sollen (vgl. unten § 11 III). Dazu kommt die große Anzahl von Beschränkungen, die die neuere Rechtsentwicklung gebracht hat. Man denke etwa an die Marktordnung in der Ernährungswirtschaft.

VII. Über die „H a f t u n g i n S c h u l d v e r h ä l t n i s s e n“ enthalten die §§ 276 bis 279 allgemeine Regeln. Sondervorschriften finden sich in allen Teilen des Gesetzbuchs und in vielen andern Gesetzen.

1. Jemand hat einen Umstand zu vertreten, wenn er für dessen schädigende Wirkungen einstehen muß (sei es, daß er die ihn selbst treffenden Wirkungen selbst tragen oder daß er einem andern den Schaden ersetzen muß, der diesen trifft, sei es, daß aus dem Tatbestand eine für ihn nachteilige Rechtsfolge entspringt wie Übergang der Gefahr, Rücktrittsrecht des Gegners usw.).

2. „Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten“ (§ 276 Abs. 1 Satz 1). Damit ist nur ein Haftungsmaßstab, nicht ein Schadensersatzgrund gegeben.

a) Vorsatz und Fahrlässigkeit sind die beiden Grade des Verschuldens. Beide setzen voraus, daß der Handelnde für sein Verhalten verantwortlich gemacht werden kann (Verantwortlichkeit, Zurechnungsfähigkeit, Deliktsfähigkeit). Die Verantwortlichkeit ist ausgeschlossen oder beschränkt in folgenden Fällen:

α) Befindet sich der Handelnde im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit, so ist er für sein Verhalten nicht verantwortlich. Das ist bei dauernder Geisteskrankheit oft der Fall, wenn kein „lichter Zwischenraum“ vorliegt; die Entmündigung als solche hat auf die Verantwortlichkeit keinen Einfluß. Auch Schlaf, Schlaftrunkenheit, Ohnmacht, hohes Fieber, epileptischer Anfall, sinnlose Trunkenheit schließen die freie Willensbestimmung aus. Hat aber der Handelnde sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel (Rauschgiftel) in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für den widerrechtlich verursachten Schaden „in gleicher Weise verantwortlich wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele“; nur dann tritt diese Verantwortlichkeit nicht ein, wenn der Handelnde ohne sein Verschulden in den Zustand geraten ist (§ 827).

β) Bis zur Vollendung seines 7. Lebensjahres (also bis zu seinem 7. Geburtstag) ist der Mensch nicht verantwortlich (§ 828 Abs. 1).

γ) Vom 8. bis 18. Lebensjahr (bis zum 18. Geburtstag) kommt es darauf an, ob der Handelnde bei der Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt hat (§ 828 Abs. 2 Satz 1).

δ) Taubstumme werden wie Jugendliche von 8 bis 18 Jahren behandelt (§ 828 Abs. 2 Satz 2).

b) Vorsatz liegt vor, wenn jemand sich der schädlichen Folgen seines Tuns oder Unterlassens bewußt ist. Zwei Lehren stehen sich gegenüber: die einen meinen, er brauche nur unter der Vorstellung gehandelt zu haben, daß ein schädigender Erfolg von der Art, wie er dann eingetreten ist, eintreten werde oder doch eintreten könne; die andern lehren, der Erfolg müsse nicht nur vorgestellt, sondern auch gewollt sein. Jedenfalls braucht nicht die Absicht vorgelegen zu haben, die schädlichen Folgen hervorzurufen. Es genügt sogar, daß der Handelnde mit der Möglichkeit solcher schädlichen Folgen rechnete und gleichwohl handelte (sog. Eventualdolus).

c) „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt“ (§ 276 Abs. 1 Satz 1). Welche Sorgfalt im Verkehr üblich ist, ist also nicht entscheidend.



Es kommt auch nicht darauf an, ob der Handelnde erkannt hat oder auch nur nach seinen persönlichen Fähigkeiten erkennen konnte, welche Sorgfalt im Verkehr erforderlich ist. Auch kann es nicht darauf ankommen, ob der Handelnde die persönlichen Fähigkeiten hatte, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten. Freilich fordern manche Schriftsteller, daß diese individualisierende Betrachtungsweise, die im Strafrecht fast allgemein angewandt wird, auch im Zivilrecht angewandt werde. Doch herrscht in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre die Ansicht vor, daß es auf die Eigenart des einzelnen nicht ankomme, daß insbesondere der einzelne sich nicht auf seine Eigenart berufen könne, um sich zu entlasten (sog. objektiver Maßstab). Freilich berücksichtigt die herrschende Meinung die typische Verschiedenheit ganzer Menschengruppen, stellt also z. B. an Jugendliche andere (teils größere, teils geringere) Anforderungen als an ältere Menschen, an Gebildete andere als an Ungebildete, stellt besondere Anforderungen an Beamte, Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, Jäger usw.

Leichte Fahrlässigkeit nennt man den geringen, grobe Fahrlässigkeit den schwersten Verstoß gegen die Anforderungen, die im Verkehr zu stellen sind.

3. Der Schuldner haftet für sein Verschulden nur, „sofern nicht ein anderes bestimmt ist".

a) Für manche Schuldverhältnisse ist gesetzlich bestimmt, daß der Schuldner außer für Vorsatz (für den der Schuldner selbstverständlich immer haften muß) nur für grobe Fahrlässigkeit, nicht also auch für leichte zu haften hat. So haftet der Schenker (§ 521) und der Verleiher (§ 599). So haftet jeder Schuldner, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist (§ 300 Abs. 1, unten § 9 I 2).

b) Für gewisse Schuldverhältnisse ist bestimmt, daß der Schuldner für die Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (diligentia quam in suis rebus adhibere solet; culpa in concreto). Vor allem ist das dort der Fall, wo jemand unentgeltlich fremde Angelegenheiten zu erledigen hat. Nur für diese Sorgfalt haftet, wer unentgeltlich eine Sache verwahrt (§ 690), auch der Gesellschafter (§ 708), ein Ehegatte dem andern gegenüber (§ 1359), der Inhaber der elterlichen Gewalt bei der Verwaltung des Kindesvermögens (§ 1664), der Treuhänder, dem die Bewirtschaftung eines Erbhofs übertragen ist (§ 80 Abs. 1 Satz 2 EHVfO). Bei Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag gilt aber dieser mildere Haftungsmaßstab trotz der Unentgeltlichkeit nicht. Wer nur für „diligentia quam suis" einzustehen hat, ist nicht von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit befreit.

c) Durch Rechtsgeschäft (Vertrag, Vermächtnis) kann die Haftung erweitert, aber auch beschränkt werden. Doch kann die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden (§ 276 Abs. 2).

4. Der Schuldner haftet aber auch für Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und für Verschulden seiner „Erfüllungsgehilfen" (der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient), und zwar hat er ihr Verschulden in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden: haftet er in dem betreffenden Schuldverhältnisse nur für Vorsatz und g r o b e Fahrlässigkeit, so hat er auch nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit seiner Leute zu vertreten. Er hat nicht, wie der, dessen Verrichtungsgehilfe eine unerlaubte Handlung begangen hat (§ 831), die Möglichkeit, sich zu entlasten. In dieser Beziehung wird also sehr wichtig, ob ein Vertragsverhältnis vorliegt oder nicht. Lassen die Leute des Spediteurs bei einem Umzug Sachen des „Auftraggebers" versehentlich zurück, so kann der Spediteur sich dem „Auftraggeber" gegenüber nicht darauf berufen, daß er die Leute sorgfältig ausgewählt und ordnungsmäßig beaufsichtigt habe. Beschädigen sie dagegen bei dem Umzug das Treppengeländer der Mietwohnung, so hat der Spediteur die Entlastungsmöglichkeit. Die Haftung für Vorsatz des gesetzlichen Vertreters und des Erfüllungsgehilfen kann nicht im voraus ausgeschlossen werden (§ 278).

5. Der Schuldner einer Gattungsschuld hat, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung stets zu vertreten (auch dann, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt). § 279.

6. Während des Verzuges haftet der Schuldner für jede Fahrlässigkeit. Ja, er haftet auch für jede durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung, wenn er nicht nachweist, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde. § 287.

VII. Das Schuldverhältnis zielt darauf ab, daß der Gläubiger die ihm gebührende Leistung zur rechten Zeit und am rechten Orte erhält. Aber die Rechtsbeziehungen der Parteien erschöpfen sich nicht in diesen Schuldnerpflichten und den entsprechenden Gläubigerrechten. Man hat immer mehr erkannt und anerkannt, daß namentlich dort, wo das Schuldverhältnis auf Vertrag beruht (aber nicht nur dort!), auch darüber hinaus Pflichten und Rechte der Parteien bestehen. Vor allem hat der Schuldner auch dafür Sorge zu tragen, daß der Gläubiger nicht durch die Art der Leistung einen Schaden erleidet, und wenn zur gedeihlichen Abwicklung des Schuldverhältnisses ein besonderes Vertrauensverhältnis erforderlich ist, hat jeder Teil alles zu unterlassen, was dieses Vertrauensverhältnis stören kann. Liefert in einem Dauerlieferungsverhältnis der Schuldner wiederholt mangelhaft, oder nimmt der Gläubiger in einem solchen Verhältnis wiederholt nicht ordnungsmäßig ab, so kann das Einfluß gewinnen auf das ganze Schuldverhältnis. Neben den Verpflichtungen, die den Hauptinhalt des Schuldverhältnisses bilden, können namentlich auch Mitteilungs-, Aufklärungs- und Erhaltungspflichten gegeben sein.

Solche Begleitverpflichtungen können auch noch bestehen, wenn das Schuldverhältnis bereits abgewickelt ist; sie können auch noch zur Entstehung gelangen, wenn schon alle Hauptverbindlichkeiten erfüllt sind. Erfährt der Verkäufer nach der Übereignung der verkauften Sache, daß die Sache eine Eigenschaft hat, die dem Käufer, wenn er keine Schutzmaßnahmen trifft, Schaden bringen kann, so kann der Verkäufer dem Käufer schadensersatzpflichtig werden, wenn er ihm nicht alsbald Mitteilung von dieser Gefahr macht.

VIII. Tritt jemand an einen anderen heran, um Vertragsverhandlungen einzuleiten, so hat er schon dabei auf die Belange des andern Rücksicht zu nehmen und sich so zu verhalten, wie es das Vertrauen erfordert, das ihm der andere entgegenbringen soll. Geht jemand auf ihm angebotene Vertragsverhandlungen ein, so treffen ihn entsprechende Pflichten. Solche Pflichten bestehen, solange die Vertragsverhandlungen andauern. Ihre Verletzung begründet für den anderen Teil einen Schadensersatzanspruch. Insbesondere hat jede der beiden Parteien die andere in gewissem Maße über Umstände aufzuklären, von denen sie weiß oder erkennen muß, daß sie für den Willensentschluß des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung sind. Jede Partei hat z. B. auch Proben, die ihr von der anderen Partei zugesandt werden, sorgfältig aufzubewahren. Die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung solcher Pflichten ist nicht davon abhängig, daß es zum Vertragsschluß kommt. Schon deshalb ist die Bezeichnung „Verschulden bei Vertragsschluß", die gang und gäbe geworden ist, nicht glücklich. Übrigens ist nicht nur für eigenes Verschulden und nicht immer für jedes Verschulden einzustehen. Der Haftungsmaßstab muß sich nach dem Schuldverhältnis richten, auf dessen Herbeiführung die Verhandlungen abzielen. Für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren sich eine Partei zum Abschluß eines Vertrages bedient, ist in entsprechender Anwendung des § 278 einzustehen. Hat jemand auch nur fahrlässig in Vertragsverhandlungen unrichtige Angaben gemacht, die den anderen zu falscher Kalkulation veranlaßt haben, so muß er den Schaden ersetzen, der dem anderen daraus entsteht (RG 95, 58 ff.). Hat ein Kunsthändler in Frankfurt zu einer von ihm an einem bestimmten Tag abzuhaltenden Versteigerung einer Gemäldesammlung einen Berliner Geschäftsfreund eingeladen, dann aber zwei Tage vor dem Versteigerungstermin die ganze Sammlung veräußert, so muß er sogleich dem

Berliner Kaufmann mitteilen, daß die Versteigerung nicht stattfindet. Tut er das nicht, und reist der Berliner, wie zu erwarten war, nach Frankfurt, so muß der Frankfurter die Kosten der Reise, unter Umständen auch die Kosten der Vergütung, die der Berliner für einen Vertreter gezahlt hat, ersetzen, obwohl eine unerlaubte Handlung nicht vorliegt.

IX. Ein Schuldverhältnis erlischt nicht dadurch, daß die einzelnen Forderungen erfüllt werden, um deren Willen es begründet worden ist. Es besteht nicht nur als Rechtsgrund für die bewirkten Erfüllungsleistungen fort, sondern es können sich aus dem Schuldverhältnis auch immer noch einmal neue Ansprüche entwickeln (z. B. dadurch, daß ein Mangel der gelieferten Sache später einen Schaden herbeiführt). Mit rückwirkender Kraft erlischt ein Schuldverhältnis, wenn das Rechtsgeschäft, auf dem es beruht, in rechtswirksamer Ausübung eines Anfechtungsrechts (§§ 119, 120, 123) angefochten wird. Dagegen wirkt der Eintritt einer auflösenden Bedingung, unter der das Schuldverhältnis stand, und auch der Rücktritt, den für einige Fälle das Gesetz vorsieht und der auch in dem das Schuldverhältnis begründenden Vertrage vorbehalten sein kann, nicht zurück. Soweit die Forderungen, um deren Willen das Schuldverhältnis begründet worden ist, noch nicht erfüllt sind, erlöschen sie, und hinsichtlich der bereits bewirkten Erfüllungsleistungen entstehen grundsätzlich Ausgleichspflichten. Für ein Dauerschuldverhältnis wirkt demgemäß, was die Zukunft anlangt, der Eintritt einer auflösenden Bedingung und der Rücktritt wie eine Kündigung, die sofort wirksam wird; die Kündigung beschränkt sich aber im Gegensatz zum Eintritt der auflösenden Bedingung und zum Rücktritt auf diese Zukunftswirkung.

§ 9. Veränderung des Schuldverhältnisses

Ein Schuldverhältnis erfährt eine Veränderung, wenn ein Ereignis oder ein Zeitpunkt eintritt, von dem (durch eine Bedingung oder Zeitbestimmung) eine solche Änderung abhängig gemacht ist. Aber es gibt auch andere Fälle, in denen das Schuldverhältnis eine nachträgliche Umgestaltung erfährt. Grundsätzlich ist zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich (§ 305) und genügend. Aber ein Schuldverhältnis erfährt eine Veränderung z. B. auch dann, wenn der Gläubiger oder der Schuldner in Konkurs gerät. Als allgemeine Änderungsgründe kommen — von dem Vertrage abgesehen — vor allem folgende in Betracht: der Gläubiger nimmt die ihm richtig angebotene Leistung nicht an („Gläubigerverzug") oder er bekommt nicht, was er bekommen sollte. In der zweiten Beziehung behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch den Schuldnerverzug und das Unmöglichwerden der Leistung. Doch sind damit die Möglichkeiten nicht erschöpft. Auch wenn der Schuldner erfüllt, durch die Art seiner Leistung aber dem Gläubiger einen Schaden zufügt, der von der Qualität der Leistung als Erfüllung unabhängig ist, muß eine Änderung des Schuldverhältnisses eintreten.

I. Der Gläubigerverzug (Annahmeverzug) besteht darin, daß der Gläubiger die ihm richtig angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293). Es ist zu unterscheiden zwischen Annahme und Abnahme. Abnahme ist die Handlung, durch die der Schuldner von der Leistungssache befreit wird (das körperliche Wegnehmen). Eine Verpflichtung zur Abnahme besteht z. B. für den Käufer (§ 433 Abs. 2) und beim Werkvertrag für den Besteller (§ 640 Abs. 1). Wird die Abnahmepflicht trotz Fälligkeit und Mahnung nicht erfüllt, so kommt der Käufer oder der Besteller des Werkes in Schuldnerverzug. Aber der Gläubigerverzug ist nicht Verletzung einer Schuldnerverpflichtung. Wo eine Abnahmepflicht besteht, kann durch ein und dasselbe Verhalten zugleich Schuldner- (Abnahme-) Verzug und Gläubiger- (Annahme-) Verzug entstehen.

1. Der Gläubigerverzug setzt voraus, daß der Schuldner leisten darf (die Verpflichtung also in diesem Sinne fällig ist), daß er leisten will und daß er leisten kann.

Der Wille zur Leistung muß grundsätzlich dadurch zum Ausdruck kommen, daß der Schuldner dem Gläubiger die Leistung so anbietet, wie sie zu bewirken ist (tatsächliches Angebot, § 294), doch genügt ausnahmsweise ein bloß wörtliches Angebot (nämlich wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist (wie die Abholung oder der Abruf, die Ausübung des Wahlrechts, die Zusendung von Proben), und in gewissen Fällen bedarf es überhaupt keines Angebots (§ 296; dies interpellat pro homine). Ist der Schuldner bei bloß wörtlichem Angebot oder in den Fällen des § 296 zur Leistung außerstande, so kommt der Gläubiger nicht in Verzug.

2. Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs bestehen vor allem darin, daß die Schuldnerpflichten gemildert werden. Während des Gläubigerverzugs haftet der Schuldner nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit; handelt es sich um eine verzinsliche Geldschuld, so fällt die Zinspflicht weg; hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstands herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich die Verpflichtung auf die Nutzungen, die er wirklich zieht. Ferner erlangt der Schuldner durch den Gläubigerverzug die Möglichkeit, sich in besonderer Weise von seiner Verpflichtung zu befreien: bei Grundstücken durch Aufgabe des Besitzes (§ 303), bei Sachen, die hinterlegbar sind, durch Hinterlegung (§§ 372 ff.), bei anderen Sachen durch Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung des Erlöses (§§ 382 ff.). Wird eine Gegenseitigkeitsleistung während des Annahmeverzugs ihres Gläubigers durch Zufall unmöglich, so behält der andere Teil seinen Gegenanspruch (§ 324 Abs. 2; unten III 2).

II. Schuldnerverzug (Annahmeverzug) liegt vor, wenn der Schuldner trotz Fälligkeit und Mahnung nicht leistet, es sei denn, daß er die Verzögerung nicht zu vertreten hat (§§ 284 ff.). Fälligkeit bedeutet hier, daß der Gläubiger die Leistung zu fordern berechtigt ist. Der Mahnung, die nach Fälligkeit zu erfolgen hat, die aber auch mit der die Fälligkeit begründenden Handlung (Kündigung) verbunden werden kann, steht die Erhebung der Leistungsklage, auch die Zustellung eines Zahlungsbefehls gleich. Es bedarf keiner Mahnung, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist oder die Leistungszeit sich von einer Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt (§ 284 Abs. 2; „dies interpellat pro homine"). „Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat". Daß das der Fall ist, muß der Schuldner beweisen. Der Schuldner hat sein eigenes Verschulden nach dem § 276 und nach Sonderbestimmungen, fremdes Verschulden nach Maßgabe von § 278, bei Gattungsschulden, solange die Gattung noch besteht, auch Unvermögen, das unabhängig von solchem Verschulden ist, zu vertreten. Oft hat er auf Grund besonderer Abreden auch noch weitergehend zu haften (vgl. oben § 8 VII).

Der Schuldnerverzug bringt eine Verschärfung der Schuldnerpflichten. Der Schuldner hat dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, den dieser durch die Verzögerung erleidet (den sogenannten Verzugsschaden, § 286 Abs. 1). Bei Geldschulden hat er während des Verzuges Verzugszinsen zu entrichten (4 v. H); Geltendmachung weiteren Schadens ist dadurch nicht ausgeschlossen. Während des Verzuges hat der Schuldner jede Fahrlässigkeit zu vertreten; ja, er ist auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde. Hat die Leistung infolge Verzuges für den Gläubiger kein Interesse mehr, so kann der Gläubiger die Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 286 in Verbindung mit §§ 346 bis 356). Besondere Verzugsfolgen treten im Gegenseitigkeitsverhältnis ein (§§ 326 f). Hier kann der Säumige dem Nichtsäumigen zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablauf der Frist ablehnen werde. Nach dem Ablauf der Frist ist der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen. Der Nichtsäumige kann nach seiner Wahl

Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (den er abstrakt oder konkret berechnen kann) oder vom Vertrag zurücktreten. Nicht genügt die Erklärung, er behalte sich vor, nach Ablauf der Frist Schadensersatz zu fordern. Dagegen genügt die Erklärung, er werde nach Ablauf der Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. In gewissen Fällen hat der Gläubiger das Wahlrecht auch ohne Fristsetzung: wenn (was er zu beweisen hat) die Erfüllung des gegenseitigen Vertrages infolge des Verzuges kein Interesse mehr für ihn hat (§ 326 Abs. 2) und ferner nach der ständigen Rechtsprechung dann, wenn der Schuldner sich bestimmt geweigert hat, seine Leistung zu bewirken.

III. Unmöglichwerden der geschuldeten Leistung (nachträgliche Unmöglichkeit).

1. Wenn eine nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistung nach der Entstehung des Schuldverhältnisses unmöglich wird, so sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Hat der Schuldner das Unmöglichwerden nicht zu vertreten, so wird er von der Verpflichtung zur Leistung frei. Wird die Leistung nur teilweise unmöglich, so tritt für diesen Teil Befreiung von der Leistung ein. Wenn aber der Schuldner infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch (z. B. einen Schadensersatzanspruch gegen den, der die Sache zerstört hat, oder einen Anspruch auf die Versicherungssumme) erlangt, kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen (§ 281 Abs. 1).

b) Hat der Schuldner das Unmöglichwerden zu vertreten, so hat er dem Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten (Ersatz des Erfüllungsinteresses). Wenn die Leistung nur zum Teil unmöglich wird, gilt das grundsätzlich hinsichtlich des unmöglich gewordenen Teils. Hat aber die teilweise Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse, so kann er unter Ablehnung des noch möglichen Teils der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit erlangen. (Darin liegt ein Rücktrittsrecht. Näheres §§ 346 bis 356.) Auch wenn der Schuldner das Unmöglichwerden zu vertreten hat, ist er dem Gläubiger zur Herausgabe dessen verpflichtet, was er durch den Umstand, der die Leistung unmöglich macht, erlangt (Herausgabe des „stellvertretenden Kommodums"). Verlangt der Gläubiger dies, so mindert sich die Entschädigung, die er zu fordern hat, um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs (§ 281 Abs. 2).

Hat ein Erbe auf Grund eines Testaments eine Briefmarkensammlung einem andern zu übereignen (Vermächtnis), und wird durch einen von ihm fahrlässig verursachten Brand die Sammlung vernichtet, so kann der Vermächtnisnehmer Schadensersatz fordern. War die Sammlung versichert, so kann er Abtretung des Versicherungsanspruchs und, soweit sein Schaden dadurch nicht gedeckt wird (die Sammlung war etwa nicht voll versichert), Schadensersatz fordern. Das wird er insbesondere tun, wenn der Erbe nicht zahlungsfähig ist. Ist nur ein Teil der Sammlung untergegangen, so gilt für diesen Teil entsprechendes. Sollte aber der Vermächtnisnehmer nachweisen können, daß die Übereignung des Restes für ihn kein Interesse hat, so kann er die Übereignung des Restes ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen.

2. Wenn eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistung nach der Entstehung des Schuldverhältnisses unmöglich wird, so sind drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Ist das Unmöglichwerden von keinem Teil (weder vom Gläubiger noch vom Schuldner) zu vertreten (§ 323), so wird der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, verliert aber den Anspruch auf die Gegenleistung. Soweit die Gegenleistung schon bewirkt ist, ist der andere Teil ungerechtfertigt bereichert und

zur Herausgabe verpflichtet (§§ 812 ff.). Wird die Leistung nur teilweise unmöglich, so tritt nur teilweise Befreiung ein, und der Anspruch auf die Gegenleistung mindert sich entsprechend (nach den Grundsätzen, die bei der Minderung des Kaufpreises wegen eines Sachmangels gelten). Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, durch den die Leistung unmöglich wird, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger diesen fordern, bleibt aber dann zur Gegenleistung (ganz oder zu einem entsprechenden Teil) verpflichtet.

Hat jemand eine Briefmarkensammlung, die 24 000 RM wert ist, für 18 000 RM gekauft, und geht die Sammlung durch einen Brand, der vom Schuldner weder verschuldet noch sonst zu vertreten ist, unter, so wird der Verkäufer von seiner Verpflichtung frei, verliert aber seinen Anspruch auf den Kaufpreis; soweit er den Kaufpreis schon erhalten hat und noch um ihn bereichert ist, hat er ihn herauszugeben. Ist ein Teil der Sammlung, der 12 000 RM wert ist, vernichtet, und der erhaltene Teil ebenfalls 12 000 RM wert, so hat der Verkäufer den erhaltenen Teil zu übereignen und der Käufer hat 9000 RM zu zahlen. Ist die ganze Sammlung zu 20 000 RM versichert und erhält der Verkäufer von der Versicherungsgesellschaft 10 000 RM, so braucht der Käufer nur 8 000 RM zu zahlen (weil er, wenn er das „stellvertretende Kommodum" — hier 10 000 RM — fordert, die Gegenleistung in entsprechender Höhe zu gewähren hat).

b) Ist das Unmöglichwerden vom Gläubiger zu vertreten (§ 324), so behält der Schuldner seinen Anspruch auf die Gegenleistung, muß sich aber anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. (Das gilt auch, wenn die Leistung infolge eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, in der der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist.)

Erscheint jemand, der für eine Gesellschaftsfahrt im Autobus einen Platz bestellt hat, nicht zur Abfahrtzeit, so muß er die Fahrt bezahlen. Hat jemand sich verpflichtet, Malerarbeiten in einem Hause herzustellen, und brennt das Haus infolge einer Unvorsichtigkeit des Bestellers ab, so kann der Malermeister den vereinbarten Preis für die nicht zur Ausführung kommenden Malerarbeiten fordern, muß sich aber anrechnen lassen, was er an Arbeitslohn und Material erspart.

c) Viel häufiger ist es, daß der Schuldner das Unmöglichwerden seiner Leistung zu vertreten hat (§ 325). Hier hat der Gläubiger das sogenannte dreifache Wahlrecht. Er kann nach seiner Wahl so verfahren, als ob die Unmöglichkeit nicht vom Schuldner zu vertreten wäre, oder er kann vom Vertrage zurücktreten, oder er kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die beiden ersten Möglichkeiten kommen meist auf dasselbe hinaus. Wird die Leistung völlig unmöglich und erlangt der Schuldner durch den Umstand, der die Leistung unmöglich macht, keinen Ersatz oder Ersatzanspruch, so hat der Gläubiger praktisch die Wahl zwischen dem Rücktrittsrecht und dem Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Erlangt der Schuldner aber einen Ersatz oder Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger gegen Gewährung der Gegenleistung Herausgabe des Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen. Ist die Leistung des Schuldners nur zum Teil unmöglich geworden, so hat der Gläubiger hinsichtlich des unmöglich gewordenen Teils die drei Rechte zu seiner Wahl, für den übrigen Teil besteht das Schuldverhältnis fort. Wenn aber die teilweise Erfüllung des Vertrages für den Gläubiger kein Interesse hat, ist der Gläubiger berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe von § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten.

Wenn das gegenseitige Schuldverhältnis für den Gläubiger der unmöglich gewordenen Leistung günstig war, wird er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Deshalb ist diese Möglichkeit die praktisch wichtigste. Hat jemand sein Pferdegespann, das 2000 RM wert ist, gegen ein Auto vertauscht, das 2500 RM wert ist, und hat der andere das Auto vor der Übereignung völlig zuschanden gefahren, so kann er gegen

Übereignung des Pferdegespanns 2500 RM fordern. Freilich wird auch die Ansicht vertreten, daß der Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht an Stelle der unmöglich gewordenen Leistung, sondern an Stelle des ganzen beiderseitigen Verpflichtungsverhältnisses trete, so daß die Verpflichtung des Gläubigers der unmöglich gewordenen Leistung zur Bewirkung der Gegenleistung hinfällig werde und der Gläubiger einfach den Reingewinn, den er bei der Abwicklung des ganzen Geschäfts gehabt haben würde, zu verlangen hätte. Nach dieser Meinung würde im Beispielsfalle der Besitzer des Pferdegespanns dieses behalten und hätte 500 RM zu fordern.

3. Der nachträglichen Unmöglichkeit (dem Unmöglichwerden) der Leistung steht das nachträgliche Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich (§ 275 Abs. 2). Doch kann sich der Schuldner bei Gattungsschulden nicht auf sein Unvermögen zur Leistung berufen (§ 279), und nach der herrschenden Lehre wird bei Stückschulden, die sogenannte Beschaffungsschulden sind (der Schuldner hat versprochen, dem Gläubiger einen bestimmten Gegenstand zu beschaffen), der Schuldner nicht befreit, wenn ihm die zur Beschaffung erforderlichen Geldmittel fehlen.

4. Wird bei einer Wahlschuld eine der Leistungen unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen. Diese Beschränkung tritt aber nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Teil zu vertreten hat (§ 265).

5. Wenn der Leistung nach Entstehung des Schuldverhältnisses so große Schwierigkeiten entgegentreten, daß dem Schuldner die Leistung aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht zugemutet werden kann (sogenannte unerschwingliche Leistung), so treten nicht einfach die Rechtsfolgen des Unmöglichwerdens ein, aber in Anlehnung an die Rechtssätze über das Unmöglichwerden steht dem Schuldner aus einem gegenseitigen Vertrag unter gewissen Umständen das Recht zu, vom Vertrag zurückzutreten.

IV. Die sogenannte positive Forderungsverletzung

1. Der Schuldnerverzug und das Unmöglichwerden der Leistung infolge eines Umstandes, den der Schuldner zu vertreten hat, sind die Hauptfälle, aber nicht die einzigen Fälle, in denen ein vom Schuldner zu vertretender Umstand das Schuldverhältnis umgestaltet. Der Schuldner hat nicht nur die Verpflichtung, die geschuldete Leistung zu erbringen und sie rechtzeitig am richtigen Ort zu erbringen (man kann hier von Erfüllungspflichten sprechen), sondern er hat auch die Verpflichtung, die Leistung so zu bewirken, daß der Gläubiger durch sie keinen Schaden erleidet. Dort, wo zur zweckentsprechenden Abwicklung des Schuldverhältnisses gegenseitiges Vertrauen oder gutes persönliches Einvernehmen unerläßlich ist — das ist namentlich bei Dauerverhältnissen oft der Fall —, hat er die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß das Vertrauensverhältnis oder das gute Einvernehmen nicht gestört wird. Werden diese Pflichten durch einen Umstand, den der Schuldner zu vertreten hat (durch sein eigenes Verschulden, durch Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen) verletzt, so hat der Schuldner dem andern Teil den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, und in gegenseitigen Vertragsverhältnissen kann der andere Teil nach der Rechtsprechung in zwei Fällen entweder diesen Schadensersatzanspruch geltend machen oder vom Vertrag zurücktreten. Dieses Wahlrecht gibt ihm die Rechtsprechung einmal dann, wenn die Erfüllung des Vertrages für ihn infolge der Verletzung kein Interesse mehr hat, und ferner in den Fällen, in denen dem Gläubiger die Annahme der Leistung als Erfüllung aus anderen Gründen nicht mehr zugemutet werden kann. Diese Rechtssätze folgen aus den §§ 280, 286, 325 und 326 und den heute herrschenden Anschauungen von den Pflichten, die sich aus Verträgen ergeben.

2. Die Hauptfälle, die hier in Frage kommen, sind die der sogenannten Schlechterfüllung. Durch die Schlechterfüllung entsteht dem Schuldner ein Schaden, der nicht (wie bei dem Verzug oder der Unmöglichkeit der Leistung) ein „Schaden wegen Nichterfüllung" ist, oder es wird das Vertrauensverhältnis gestört, das für die vertragsmäßige Abwicklung des Schuldverhältnisses erforderlich ist. Ein Schulbeispiel ist: der Verkäufer liefert Vieh, von dem er oder sein gesetzlicher Vertreter oder sein Erfüllungsgehilfe weiß oder wissen muß, daß es einen Seuchenkeim in sich trägt, und dieses Vieh steckt die Bestände des Käufers an. Andere Fälle der Schlechterfüllung: in der Badeanstalt wird der Badegast durch Undichtigkeit der Röhren beschädigt; die Brauerei, die einem Gastwirt für fünf Jahre das Bier liefern soll, liefert wiederholt schlechtes Bier. Neben den Fällen der Schlechterfüllung stehen die Fälle, in denen in anderer Beziehung gegen jene Nebenpflichten des Schuldners verstoßen wird. Ein Schulbeispiel dafür ist: der Entleiher eines Buches teilt bei der Rückgabe dem Verleiher nicht mit, daß ein Scharlachkranker das Buch gehabt hat. Dieses Beispiel zeigt, daß nicht bloß positive Verstöße gegen Unterlassungspflichten in Frage kommen. Anderseits gehört nicht etwa jeder Verstoß des Schuldners gegen eine Unterlassungspflicht hierher. Hat jemand der Verpflichtung zuwidergehandelt, eine bestimmte Ware in einem bestimmten Bezirk nicht zu vertreiben oder ist sonst eine selbständige Unterlassungspflicht verletzt, so ist ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und unter bestimmten Voraussetzungen ein Rücktrittsrecht gegeben (es finden allgemeine Rechtssätze Anwendung). Unter besonderen Umständen kann auch in der bestimmten Erklärung des Schuldners einer noch nicht fälligen Leistung, er werde den Vertrag nicht erfüllen (er sage sich vom Vertrage los, annulliere den Vertrag), eine „positive Forderungsverletzung" liegen.

V. Eine V e r ä n d e r u n g d e r U m s t ä n d e nach der Begründung des Schuldverhältnisses kann dem Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtung erleichtern, aber auch erschweren Die bloße Erschwerung der Leistung, mag sie auch für ihn sehr empfindlich sein, entbindet ihn nicht von seiner Leistungspflicht, und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien bei der Begründung des Schuldverhältnisses eine solche Erschwerung nicht für möglich gehalten haben. Eine stillschweigende „clausula rebus sic stantibus" wohnt auch langfristigen Verträgen nicht inne, d. h. ein Vertragsverhältnis wird auch dann, wenn es auf lange Frist hinaus begründet worden ist, nicht einfach dadurch hinfällig, daß die Verhältnisse sich ändern. Nur ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände ist in gewissen Fällen anzuerkennen, und zwar dann, wenn seit dem Vertragsschluß durch eine vom Schuldner nicht zu vertretende Veränderung der Umstände der Inhalt der Leistung, wie der Vertrag sie vorgesehen hat, ein wirtschaftlich völlig anderer geworden ist und es deshalb nicht mehr dem Geiste des Vertrages entsprechen würde, den Schuldner gegen seinen Willen an dem Vertrage festzuhalten.

VI. Kann der Richter in gewissen Fällen das Schuldverhältnis umgestalten? Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt ihm ein solches Gestaltungsrecht nicht. Es wird aber heute nicht selten befürwortet, bei einer Erneuerung des Rechts möge dem Richter ein solches Recht gegeben werden. Ja, es wird mitunter angenommen, daß der Richter schon heute, wenn es ihm auch im Gesetz nicht besonders zugestanden sei, ein Gestaltungsrecht dieser Art habe. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung von 1922 (RG 100, 131) ein Recht des Richters auf Erhöhung der Gegenleistung bei einem langfristigen Mietvertrag mit Leistung von Wasserdampf zu gewerblichen Zwecken anerkannt, jedoch nur für den Fall, daß beide Vertragsparteien das Vertragsverhältnis fortzusetzen bereit seien; in einem solchen Falle solle der Richter befugt sein, die Gegenleistung angemessen zu erhöhen. Darüber hinaus hat sich der Gedanke in der Rechtsprechung noch nicht durchgesetzt. Der Richter kann in Streitfällen häufig darauf hinwirken, daß durch einen Vergleich die Vertragsbedingungen den veränderten Ver-

hältnissen angepaßt werden. Bei der Entscheidung über den Inhalt einer Leistungspflicht hat er den Vertrag auszulegen, und bei dieser Auslegung ist auch die seit dem Abschluß des Vertrages eingetretene Veränderung der Umstände, wie später noch darzulegen ist, zu berücksichtigen.

Drittes Hauptstück: Der Verpflichtungsvertrag

§ 10. Allgemeines

I. Zu den Verpflichtungsgeschäften, d. h. den Rechtsgeschäften, die auf die Begründung von Verpflichtungen gerichtet sind, gehört das Vermächtnis: es begründet die Verpflichtung des „Beschwerten" (eines Erben oder eines Vermächtnisnehmers) zu einer Leistung und das Recht des „Bedachten" (des Vermächtnisnehmers) auf diese Leistung (§§ 1939, 2147 ff.). Ein Verpflichtungsgeschäft ist auch die Auflage durch eine letztwillige Verfügung: der Erblasser verpflichtet den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung einzuräumen (§§ 1940, 2192 ff.). Auch die Auslobung ist ein Verpflichtungsgeschäft: jemand setzt durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung aus für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges (§§ 657 ff.). Ein Verpflichtungsgeschäft ist auch das Versprechen der Vermögenszuwendung an eine zu errichtende Stiftung im Stiftungsgeschäft. Dieses Versprechen bedarf zu seiner Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung (§§ 80 ff).. Es ist wie das Vermächtnis, die Auflage und die Auslobung ein einseitiges Verpflichtungsgeschäft. Das wichtigste Verpflichtungsgeschäft aber ist der Verpflichtungsvertrag (Schuldvertrag).

II. Ein Verpflichtungsvertrag ist auch das Schenkungsversprechen. Es kommt nicht durch das einseitige Versprechen, sondern nur durch dessen Annahme zustande. Es ist ein einseitig verpflichtender Vertrag: es wird nur der Versprechende zur Vornahme der Schenkung, nicht etwa auch der andere Teil zur Annahme der Schenkung verpflichtet. Auch die Schenkung, auf die das Schenkungsversprechen abzielt, ist ein Vertrag. Sie ist der Vertrag, durch den jemand aus seinem Vermögen einen anderen mit dessen Einverständnis bereichert. Ist ihr kein Schenkungsversprechen vorausgegangen, so spricht man von „Handschenkung". Meist ist die Schenkung eine Verfügung. Denn die immer erforderliche Zuwendung an den Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers erfolgt regelmäßig durch eine Verfügung (Übereignung, Aufgabe einer Hypothek, Erlaß einer Schuld, Abtretung einer Forderung). Doch ist das nicht notwendig. Man kann einem Freunde dadurch etwas schenken, daß man seine Schuld einem Dritten gegenüber übernimmt. Sieht man, wie viele, in der Handschenkung stets einen Schuldvertrag, so würde die Handschenkung — was durchaus möglich wäre — in der Regel zugleich Verfügungs- und Schuldvertrag sein. Um die Ansicht, daß die Handschenkung ein Schuldvertrag sei, zu rechtfertigen, hat man darauf hingewiesen, daß, wenn der schenkweise übergebene Gegenstand Mängel aufweist, der Schenker unter Umständen dafür haftet; diese Haftung lasse sich nur so erklären, daß der Schenker sie übernommen habe. Indessen läßt sich die milde Mängelhaftung, die den Schenker trifft (§§ 521 bis 524), auch als eine gesetzliche Verpflichtung erklären, die an einen Verfügungsvertrag geknüpft ist.

1. Bei dem Schenkungsversprechen bedarf ein Teil des Vertrages einer besonderen Form: das Versprechen — nicht auch dessen Annahme — muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Doch wird der Mangel dieser Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt (§ 518).

2. Auch das Schenkungsversprechen ist eine Schenkung (der Versprechende wendet dem anderen Teil einen Anspruch auf die Schenkung zu, und beide Teile sind einig darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt). „Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Be-

rücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird" (§ 519 Abs. 1). Man spricht hier von der Rechtswohltat des Notbedarfs. Wie eine vollzogene Schenkung kann ein Schenkungsversprechen bei grobem Undank des Beschenkten widerufen werden (§§ 530 bis 534).

III. Für die Schuldverträge gelten als allgemeine Normen die Vorschriften des 3. Abschnitt des 1. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs („Rechtsgeschäfte", §§ 104 bis 185), insbesondere auch der 3. Titel dieses Abschnitts („Vertrag"). Ferner sind die Vorschriften des 2. Abschnitts des 2. Buches („Schuldverhältnisse aus Verträgen", §§ 305 bis 361) anzuwenden.

IV. Ein Schuldvertrag kommt nur zustande, wenn die Leistung, zu der er verpflichten soll, möglich, erlaubt und hinreichend bestimmt ist und das Recht auf die Leistung dem Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse gewährt. (Vgl. oben § 2 VIII). Hinreichend bestimmt ist die Leistung auch, wenn ihre Bestimmung einem der Vertragschließenden oder einem Dritten überlassen oder wenn nur die Leistung des einen Teils, nicht aber die Gegenleistung bestimmt ist. Denn hier greifen die §§ 315 bis 319 ein. Danach gilt:

Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt (jemand hat z. B. die Ausbesserung eines Schrankes mit dem Bemerken übernommen, er werde den Besteller nicht überteuern, oder jemand hat ein paar Schuhe einem Schuhmacher zur Wiederherstellung gegeben, ohne einen Preis zu vereinbaren), so steht die Bestimmung der Gegenleistung (des Preises) im Zweifel (d. h. wenn nicht aus den Vereinbarungen etwas anderes zu entnehmen ist) dem zu, der die Gegenleistung zu fordern hat (dem Tischer, dem Schuhmacher). Hat einer der Vertragschließenden die Leistung zu bestimmen — also auch in dem eben erörterten Falle —, so ist im Zweifel (d. h. wenn nichts anderes aus den Vereinbarungen zu entnehmen ist) anzunehmen, daß die Bestimmung (die durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil erfolgt) nach billigem Ermessen zu treffen ist. Sie ist dann für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit oder wird sie verzögert, so trifft das Gericht die Bestimmung durch Urteil. Billig aber ist das, was den Umständen des Einzelfalls angemessen ist. Ist die Bestimmung einer Leistung (oder der Art und Weise der Leistung in einer bestimmten Beziehung) einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen zu treffen ist (Näheres §§ 317 und 318). „Soll der Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Fall durch Urteil; das gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert. Soll der Dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert" (§ 319). In dem letzten Falle hat also offenbare Unbilligkeit nicht die Unwirksamkeit der Bestimmung zur Folge.

V. Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328 bis 335)

Leistung an einen Dritten kann in der Weise versprochen werden, daß nur der Versprechensempfänger, nicht aber der Dritte ein Forderungsrecht hat. Der Dritte ist dann nur zur Empfangnahme befugt, Leistung an ihn ist Erfüllung. Leistung an einen Dritten kann aber auch in der Weise versprochen werden, daß der Dritte ein Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Hier spricht man, wenn es sich um einen Vertrag handelt, von „Vertrag zugunsten Dritter". Dabei kann es sein, daß der Versprechensempfänger kein Recht auf die Leistung hat; es ist aber auch möglich, daß sowohl er wie der Dritte die Leistung an den Dritten fordern kann. „Sofern nicht

ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist", kann der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.

1. Ob dem Dritten unmittelbar ein Forderungsrecht zusteht, hängt vom Inhalt des Vertrages ab und ist meist Auslegungsfrage (§ 328 Abs. 2). Hier greifen für besondere Fälle gesetzliche Auslegungsregeln ein: §§ 329, 330.

2. Der Dritte kann das ihm angefallene Recht durch Erklärung gegenüber dem Versprechenden zurückweisen.

3. Ob die Vertragschließenden befugt sind, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung durch Vertrag aufzuheben oder zu ändern, richtet sich nach dem Vertrag und ist meist Auslegungsfrage (§ 328 Abs. 2).

VI. Vertragsstrafe (§§ 339 bis 345).

Mitunter verspricht der Schuldner in einem Vertrage dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme oder eine andere Leistung als Strafe. So wird namentlich in Verträgen mit Bauhandwerkern oft eine Vertragsstrafe für den Fall vorgesehen, daß die übernommenen Bauarbeiten nicht rechtzeitig hergestellt werden.

1. Die Strafe ist verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt. Besteht aber die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein. (Nur dann, wenn der Schuldner die Zuwiderhandlung nach dem Haftungsmaßstab zu vertreten hat? Die herrschende Meinung verneint diese Frage.) Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, so trifft die Beweislast, wenn ein Tun geschuldet war, den Schuldner, wenn ein Unterlassen geschuldet war, den Gläubiger.

2. Kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben oder statt der Erfüllung verlangen? Ist der Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt? Kann die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangt werden? Alle diese Fragen sind in den §§ 340 bis 342 geregelt.

3. Eine verwirkte unverhältnismäßig hohe Strafe kann auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. „Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen." Ist die Strafe entrichtet, so kann sie nicht mehr herabgesetzt werden.

§ 11. Der Abschluß des Schuldvertrages

Zum Abschluß eines Schuldvertrages bedarf es mindestens der Willenserklärungen zweier Parteien. Jede Partei muß ihre Willenserklärung der anderen gegenüber abgeben, und die Willenserklärungen müssen insofern übereinstimmen, als sie auf die Herbeiführung derselben Rechtsfolgen gerichtet sein müssen. Diese Rechtsfolgen sind beim Schuldvertrag Verpflichtungen.

I Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist nicht etwa der auf die Herbeiführung bestimmter Rechtsfolgen gerichtete Wille und die Erklärung dieses Willens. Wer eine Willenserklärung abgegeben hat, aber nicht abgeben wollte, kann nach § 119 Abs. 1 die Willenserklärung anfechten und dadurch nichtig machen. Ficht er sie nicht an, so behält die Willenserklärung ihre Wirksamkeit. Daraus ergibt sich schon, daß der auf die Herbeiführung der Rechtsfolgen gerichtete Wille nicht erforderlich ist; es brauchen nur die Rechtsfolgen als gewollt erklärt, sie brauchen nicht wirklich gewollt zu sein. Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist jede Handlung, in der der Wille zum Ausdruck kommt, durch eben diese Handlung ein Rechtsgeschäft vorzunehmen; freilich ist vorausgesetzt, daß der Handelnde alle Umstände kennt, aus denen auf den Geschäftswillen zu schließen ist. Nimmt jemand



us einem Kasten, der drei Stück Seife enthält, eins der Stücke, und wäscht er sich amit die Hände, so liegt darin, wenn er weiß, daß der Kasten ihm als Kaufangebot ugesandt ist, die Annahme des Kaufangebots. Nimmt er aber an, daß seine Frau en Kasten gekauft habe, so ist darin, daß er das Stück in Gebrauch nimmt, keine echtsgeschäftliche Willenserklärung zu sehen.

I. Herkömmlich wird zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen unterschieden. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt besondere Rechtssätze auf für die Willenserklärung, die einem ndern gegenüber abzugeben ist. Einem andern gegenüber abzugeben ist z. B. die Anfechtungserklärung (§ 143), der Vertragsantrag (§ 145), grundsätzlich auch seine Annahme (Ausnahme: § 151), die Bevollmächtigung (§ 167), die Einwilligung und Genehmigung (§ 182), die Wahlerklärung bei der Wahlschuld (§ 263), der Rücktritt § 349), die Aufrechnung (§ 388), der Widerruf einer Schenkung (§ 531), die Kündigung.

II. Grundsätzlich kann eine Willenserklärung nur abgeben, wer geschäftsfähig ist. Die Lehre von der Geschäftsfähigkeit ist in einem andern Beitrag dieses Sammelwerkes behandelt. Darauf sei hier verwiesen.

V. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen Abgabe und Wirksamwerden einer Willenserklärung.

1. Abgegeben ist eine Willenserklärung, sobald aus dem Verhalten einer Person auf ihren Willen geschlossen werden kann, durch dieses Verhalten ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen. Unterschreibt jemand eine Bürgschaftserklärung in Gegenwart des Gläubigers, so ist damit eine Willenserklärung noch nicht abgegeben; übergibt er die unterschriebene Erklärung dem Gläubiger, so ist die Bürgschaft übernommen (vgl. den interessanten Fall RG 61, 414 ff.). Ist ein Verhalten gerade darauf gerichtet, den rechtsgeschäftlichen Willen zu erklären (durch Worte, verabredete Zeichen, Übergabe einer Bürgschaftsurkunde usw.), so handelt es sich um eine ausdrückliche Willenserklärung. Ist dagegen das Verhalten zunächst auf einen andern Zweck gerichtet, kommt aber in ihm doch auch der Wille zum Ausdruck, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, so spricht man von einer stillschweigenden Willenserklärung (mittelbare Willenserklärung, Willenserklärung durch „schlüssiges Verhalten"). Auch in einem Unterlassen kann eine Willenserklärung liegen. (Beispiel: jemand läßt sich von einem Kaufmann etwas zur Ansicht zusenden und vereinbart mit ihm, daß er es behalte, wenn die Zurücksendung nicht in acht Tagen erfolge.) Die Gesetze bestimmen für gewisse Fälle, daß in dem Schweigen eine Willenserklärung bestimmten Inhalts gesehen werden soll. In besonderen Lagen kann auch dort, wo solche Bestimmungen nicht eingreifen, in dem Schweigen eine Willenserklärung liegen. Man kann hier von einer „Willenserklärung durch Stillschweigen" sprechen.

2. Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist und in dessen Abwesenheit abgegeben wird (der Kündigungsbrief wird in den Postbriefkasten gesteckt oder einem Hausangestellten übergeben, damit er ihn „einsteckt", oder einem Freund mitgegeben, der ihn in den Hausbriefkasten des Adressaten werfen soll), wird in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Adressaten zugeht; doch soll sie nicht wirksam werden, wenn dem Adressaten vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht (130 I). Eine Willenserklärung geht dem, an den sie gerichtet ist, zu, wenn sie derart in dessen Machtbereich kommt, daß der Adressat sich unter gewöhnlichen Verhältnissen Kenntnis vom Inhalt der Willenserklärung verschaffen kann, und nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm zu erwarten ist, daß er sich diese Kenntnis tatsächlich verschafft (RG 99, 22 f.; 142, 407). Wird ein Brief mit einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung vom Absender, von dessen Angestellten oder Freunde oder vom Postboten in den Hausbriefkasten des Adressaten gelegt, so geht die Erklärung mit dem nächsten Zeitpunkt zu, in dem solche Briefkästen geleert zu werden pflegen. Ent-

sprechendes muß bei Postschließfächern gelten (darüber RG 142, 408 f.). Es gibt aber Lagen, in denen der Erklärende den besonderen Verhältnissen des Empfängers, soweit sie ihm bekannt sind, Rechnung tragen muß. Auch kann rechtsgeschäftlich Besonderes darüber bestimmt sein, wann eine Erklärung als zugegangen gelten soll.

„Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird" (§ 130 Abs. 2). Stirbt der Erklärende, nachdem er den Brief abgesandt hat, und bevor der Brief dem Adressaten zugegangen ist, so steht das der Wirksamkeit der Willenserklärung nicht entgegen.

Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, in dessen Anwesenheit abgegeben — das ist auch der Fall, wenn eine Willenserklärung durch Fernsprecher abgegeben wird und der Adressat selbst am Apparat ist —, so fallen Abgabe und Wirksamwerden grundsätzlich zusammen. Doch gibt es Ausnahmen. Übergibt jemand einen Brief mit einer Kündigungserklärung dem Adressaten persönlich unter Umständen, unter denen nicht damit zu rechnen ist, daß der Empfänger den Brief sofort liest, so wird die Erklärung erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem die Kenntnisnahme zu erwarten ist.

V. Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen

Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, ist von diesem andern auszulegen. Der Richter hat später nur darüber zu entscheiden, wie sie von dem Adressaten ausgelegt werden mußte. Der Adressat hat bei der Auslegung den wirklichen Willen des Erklärenden zu erforschen. Er hat dabei alle Umstände, von denen er annehmen muß, daß sie dem Erklärenden bekannt sind, zu berücksichtigen. So ist der § 133 zu verstehen: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften". Gilt es, eine Willenserklärung, die nicht einem andern gegenüber abzugeben ist, auszulegen, so ist festzustellen, was als von dem Erklärenden gewollt erscheint, wenn man bei dieser Prüfung sein ganzes Verhalten und alle Umstände, die ihm bekannt waren, berücksichtigt. Nicht selten ist eine Willenserklärung abweichend von ihrem Wortlaut auszulegen. Bietet jemand 5000, muß aber der andere erkennen, daß 500 gemeint ist, so gilt 500.

Vielfach greifen gesetzliche Auslegungsregeln ein. Eine allgemeine Auslegungsregel enthält außer dem schon erwähnten § 133 der § 157: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Diese Vorschrift wird allgemein auf alle Willenserklärungen bezogen, die einem andern gegenüber abzugeben sind. Neben diesen allgemeinen Auslegungsregeln gibt es in unseren Gesetzen viele besondere. Als eine besondere Auslegungsregel kann man auch den § 314 auffassen: „Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache."

VI. Zustandekommen des Schuldvertrages (§§ 145 bis 156)

1. Zum Vertragsschluß bedarf es nicht der Willensübereinstimmung in dem Sinne, daß die Vertragschließenden wirklich die Herbeiführung derselben Rechtsfolgen wollen. Es bedarf vielmehr nur der Übereinstimmung der Willenserklärungen. Stimmen die Willenserklärungen nur deshalb überein, weil die eine Partei etwas anderes erklärt hat, als sie erklären wollte, so ist der Vertrag doch geschlossen; nur kann die irrende Partei ihre Erklärung unter Umständen anfechten und dadurch den Vertrag mit rückwirkender Kraft rückgängig machen.

2. Zum Zustandekommen eines Vertrages bedarf es immer eines Vertragsantrags und der Annahme dieses Antrags. Vertragsantrag ist nicht jedes Angebot zum Abschluß eines Vertrages, sondern nur die einem andern gegenüber abgegebene Willenserklärung, aus der für den andern zu entnehmen ist, daß durch seine Zustimmung ein Vertrag bestimmten Inhalts zustande kommen soll. In einer Erklärung können mehrere Vertragsanträge liegen, auch können mehrere Ver-

tragsanträge derart miteinander verbunden sein, daß nur einer von ihnen angenommen werden kann. Der Antrag braucht sich nicht an eine von vonherein bestimmte Person zu richten. Er muß zwar gegenüber einem andern abgegeben werden (§ 145), aber nicht gegenüber einem einzelnen. Ob in einem Anerbieten ein Vertragsantrag oder nur die Aufforderung zu Vertragsanträgen zu sehen ist, ist eine Auslegungsfrage. Bei der Auslegung erlangt die Verkehrssitte Bedeutung. In den Preislisten, die in großen Mengen versandt werden, in den Warenanzeigen in den Zeitungen, in den Speisekarten der Gasthöfe und darin, daß im Schaufenster Waren ausgestellt sind, liegen regelmäßig keine Vertragsanträge, weil diese Angebote im Verkehr nicht als bindend angesehen werden. Der Gastwirt braucht die Speise nicht zu liefern, die auf der Speisekarte angegeben ist; der Kaufmann kann es ablehnen, die im Schaufenster ausgestellte Ware herzugeben (unter Umständen greifen aber die Vorschriften zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ein). Bei einer Versteigerung ist nach § 156 Satz 1 die Aufforderung zur Abgabe von Geboten im Zweifel nicht als Vertragsantrag, sondern nur als eine Aufforderung zu Vertragsanträgen anzusehen. Als Vertragsantrag aber soll die verspätete Annahme eines Vertragsantrags angesehen werden (§ 150 Satz 1). Erklärt jemand, dem ein Vertragsantrag gemacht ist, er nehme den Antrag mit bestimmten Änderungen (Erweiterungen, Einschränkungen u. dgl.) an, so ist das rechtlich eine Ablehnung eines Vertragsantrags, verbunden mit einem neuen Antrag (§ 150 Abs. 2).

Der Vertragsantrag begründet, sobald er wirksam wird, für den anderen Teil ein Gestaltungsrecht: er kann durch eine Erklärung einen Vertrag mit dem Inhalt, der dem Vertragsantrag entspricht, zustande bringen. Dieses Gestaltungsrecht endet („der Antrag erlischt“), wenn der Antrag dem Antragenden gegenüber abgelehnt wird, wenn er nicht rechtzeitig (darüber sogleich) dem Antragenden gegenüber angenommen wird, in der Versteigerung auch, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird (§ 156 Satz 2). Der Vertragsantrag erlischt aber im Zweifel nicht — darin liegt eine wichtige Abweichung vom römischen und gemeinen Recht — dadurch, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird (§ 153).

Bis wann kann ein Antrag angenommen werden? Hat der Antragende im Antrag eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur in dieser Frist erfolgen (§ 148). Im übrigen ist zu unterscheiden. Ist der Vertragsantrag einem Anwesenden gemacht, so kann er, sofern nicht ein anderer Wille des Antragenden ausdrücklich oder stillschweigend erklärt wird, nur sofort angenommen werden. „Das gilt auch von einem mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage“ (§ 147 Abs. 1). Ist aber der Antrag einem Abwesenden gemacht, so kann er nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (§ 147 Abs. 2).

Der Vertragsantrag bindet den Antragenden für eine gewisse Zeit, „es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat“ (§ 145). Das bedeutet, daß der Antragende den Antrag nicht widerrufen kann, wenn er sich nicht den Widerruf vorbehalten hat. Das ist im Bürgerlichen Gesetzbuch wie im allgemeinen überhaupt in den neueren Rechten aus den heutigen Verkehrsbedürfnissen heraus im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht (nach denen der Vertragsantrag bis zum Zugehen der Annahmeerklärung widerrufen werden konnte) bestimmt. Ein Vorbehalt des Widerrufs liegt dann vor, wenn der Vertragsantrag „freibleibend“ gemacht wird (wohl zu unterscheiden von dem Fall, daß ein Vertragsantrag zu freibleibender Lieferung, d. h. zu einem Vertrage gemacht wird, in dem sich der eine Teil ein Rücktrittsrecht vorbehält).

Der Vertragsantrag bringt unter Umständen für den Antragenden auch eine sogenannte „Last“ mit sich: wenn dem Antragenden eine Annahmeerklärung verspätet zugeht, und er erkennnen muß, daß die Erklärung rechtzeitig abgesendet ist, muß

der Antragende dem andern Teil die Verspätung des Zugehens unverzüglich anzeigen, sonst gilt die Annahme als rechtzeitig erfolgt (§ 149).

Ein Vertragsantrag verpflichtet den andern grundsätzlich nicht zu einer Erklärung, noch kann grundsätzlich in seinem Schweigen eine Annahme des Antrags gesehen werden. Mitunter fügt jemand seinem Vertragsantrag hinzu, er betrachte den Antrag als angenommen, wenn ihm nicht in bestimmter Zeit eine Ablehnung zugebe. Einen solchen Zusatz kann der andere Teil grundsätzlich unbeachtet lassen. Eine Pflicht zur Antwort besteht im Falle des § 663: „Wer zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Das gleiche gilt, wenn sich jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat."

Eine Verpflichtung zu einem Vertragsantrag besteht nur ausnahmsweise. Sie kann auf Rechtsgeschäft (Vertrag, Vermächtnis) beruhen, aber auch auf Gesetz und Verordnung. Unter heutiges Wirtschaftsrecht, insbesondere das Recht der Ernährungswirtschaft, sieht vielfach Anbietungspflichten oder Ablieferungspflichten vor: der Bauer und der Landwirt hat gewisse Erzeugnisse, die er nicht in seiner Wirtschaft verwendet, einem bestimmten Unternehmen oder einer bestimmten Stelle zum Kauf anzubieten, und das gilt auch für den, der gewisse Erzeugnisse aus dem Ausland einführen will.

Die Annahme des Vertragsantrags bringt, wenn der Antrag noch nicht erloschen war, den Vertrag mit dem Inhalt zustande, der dem Antrag entspricht. Immer bedarf es der Erklärung der Annahme. Davon gibt es keine Ausnahme. Die Erklärung kann auch stillschweigend erfolgen (z. B. durch Bezahlung des unbestellt zugesandten Buches), und für einige Fälle ist gesetzlich bestimmt, daß Schweigen zu einem Vertragsantrag als dessen Annahme gilt (§ 516 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 362 Abs. 1 HGB; Annahme durch Stillschweigen). Das Schweizer Obligationenrecht bestimmt allgemein (Art. 6): „Ist wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, so gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird." Einen solchen Rechtssatz enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Wenn keiner der Fälle vorliegt, für die gesetzlich bestimmt ist, daß Schweigen zu einem Vertragsantrag als Annahme gelten soll, wird kaum jemals das bloße Schweigen als Annahme anzusehen sein. Doch sind Lagen denkbar, in denen das der Fall ist. Hat jemand einen Vertragsantrag mit ganz geringfügigen Änderungen angenommen, von denen anzunehmen ist, daß der andere Teil sie ohne weiteres billigt, so kann in dem Schweigen auf diese „Annahmeerklärung" — die rechtlich ein neuer Vertragsantrag ist (§ 150 Abs. 2) — eine Annahme liegen.

Grundsätzlich muß die Annahmeerklärung dem Antragenden gegenüber erfolgen. Davon gibt es aber Ausnahmen. Die Annahme braucht nicht dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat (§ 151). Hat jemand ein Hotelzimmer telegraphisch oder brieflich für die nächste Nacht bestellt oder hat jemand Ware zu sofortiger Absendung bestellt oder Arbeiten in Auftrag gegeben, die sofort in Angriff genommen werden sollen, so bedarf es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zwar der Annahme des Vertragsantrags, doch braucht die Annahme nicht dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden. Sie kann auch stillschweigend erfolgen (Beispiel: jemand schneidet die Broschüre, die, wie er weiß, ihm unbestellt zugesandt ist, von vorn bis hinten auf). Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind, so würde der Vertrag eigentlich erst zustande kommen, wenn die beurkundete Erklärung des einen dem andern zugeht. In diesem Falle soll aber nach der Sondervorschrift des § 152 der Vertrag, wenn nichts anderes bestimmt ist, schon mit der Beurkundung der Annahme zustande kommen.

Eine Verpflichtung zur Annahme eines Vertragsantrags kann auf einem Rechtsgeschäft beruhen: sie kann in einem Vertrag übernommen oder in einem Vermächtnis dem Beschwerten auferlegt sein. Im Kauf verpflichten sich beide Teile zur Annahme von Übereignungsanträgen. Ein Vertrag, durch den sich beide Parteien zum Abschluß eines Schuldvertrages verpflichten, und in dem die Bedingungen dieses Schuldvertrages bereits völlig oder bis auf einzelne Punkte festgelegt werden, bezeichnet man als Vorvertrag. (Beispiel: jemand verpflichtet sich, einem andern dessen ganze Produktion abzunehmen, und der andere übernimmt es, seine ganze Produktion dem Partner zu verkaufen; die Preise sollen sich dabei nach bestimmten Umständen richten). Mitunter wird der Begriff des Vorvertrages auch weiter gefaßt und darunter jeder Vertrag verstanden, durch den nur der eine Teil sich zum Abschluß eines Schuldvertrages (mit dem andern Teil oder mit einem Dritten) verpflichtet. Den Begriff zu erstrecken auf jeden Vertrag, durch den sich jemand zum Abschluß eines Vertrages verpflichtet, wäre unsinnig; dann wäre auch der Kaufvertrag ein Vorvertrag.

Eine Verpflichtung zur Annahme eines Vertragsantrags kann auch auf Gesetz oder Verordnung beruhen. Man denke an die Wandlung und an die ungerechtfertigte Bereicherung, auch an den „Kontrahierungszwang" der Eisenbahnen (§ 453 HGB), der Post (§ 3 PostG) und der Telegraphenverwaltung (§ 5 TelegraphenG), an die vielen landesgesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen, nach denen Schlachthäuser, Apotheken, Droschkenbesitzer, Dienstmänner usw. zur Annahme gewisser Vertragsanträge verpflichtet sind, an das neuere Mietrecht und an das Recht der Marktordnung. Daraus, daß ein Unternehmen eine tatsächliche oder rechtliche Monopolstellung hat, folgt noch nicht, daß es zur Annahme von Vertragsanträgen verpflichtet ist. Die Ablehnung kann aber unter den Voraussetzungen des § 826 eine Schadensersatzpflicht begründen.

3. „Dissens" liegt vor, wenn es am „Konsens" fehlt. Konsens ist nicht etwa die Willenseinigung; er liegt vielmehr vor, wenn die Willens**erklärungen** auf die Herbeiführung derselben Rechtsfolgen gerichtet sind, mag auch der wirkliche Wille des einen Vertragsteils sich mit dem wirklichen Willen des andern nicht decken (einer der Parteien ist ein Erklärungsirrtum unterlaufen). Um den Fall des Dissenses handelt es sich nur, wenn die Willens**erklärungen** nicht übereinstimmen. Man unterscheidet offenen Dissens (die Parteien sind sich bewußt, daß ihre Willenserklärungen nicht übereinstimmen) und versteckten Dissens (die Parteien sehen den Vertrag als geschlossen an). Im Zweifel soll der Vertrag nicht geschlossen sein, solange die Parteien sich noch nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte (§ 154 Abs. 1 Satz 1). Eine Verständigung über einzelne Punkte ist nicht bindend, und zwar auch dann nicht, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat („Punktationen" binden nicht; § 154 Abs. 1 Satz 2). Der Grundsatz, daß ein Vertrag noch nicht zustande gekommen ist, solange übereinstimmende Willenserklärungen noch nicht über alle Punkte vorliegen, über die eine Vereinbarung getroffen werden sollte, erleidet eine Ausnahme für den Fall, daß die Parteien den Vertrag als geschlossen ansehen und anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über den nicht geregelten Punkt geschlossen sein würde (§ 155).

VII. „Diktierter Vertrag". Mitunter ist durch Gesetz oder Verordnung bestimmt, daß jemand eine Ware, wenn er sie absetzen will, einem bestimmten Unternehmen oder einer bestimmten Stelle anzubieten hat, und daß dieses Unternehmen oder diese Stelle verpflichtet ist, das Angebot anzunehmen. Meistens sind in solchen Fällen auch die Bedingungen des Vertrages, der abzuschließen ist, festgelegt, sei es vollständig oder doch in einzelnen Beziehungen, sei es unabdingbar oder so, daß die Parteien etwas anderes vereinbaren können.

VIII. Für Schuldverträge gilt der Grundsatz der Formfreiheit: ein Schuldvertrag bedarf einer besonderen Form nur dann, wenn durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eine Form vorgeschrieben ist. Sonst kann der Schuldvertrag formfrei und, sofern nicht Ausdrücklichkeit einer Willenserklärung vorgeschrieben ist, auch stillschweigend geschlossen werden.

Eine besonders wichtige Formbestimmung ist die des § 313. Verpflichtet sich jemand, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, so bedarf der ganze Vertrag, nicht nur die Verpflichtungserklärung, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Man denke vor allem an den Verkauf eines Grundstücks. „Schutz vor Übereilung", „Bekämpfung der Wirtshausverkäufe" wird als Zweck dieser Vorschrift angegeben. Um der Rechtsbelehrung willen, zu der der Notar oder der Richter oder der Rechtspfleger verpflichtet ist, und durch die Streitigkeiten und Zweifeln vorgebeugt wird, ist die Formvorschrift getroffen. Die bloße Verpflichtung, ein Grundstück zu erwerben, bedarf nicht der Form. Ist die Formvorschrift des § 313 nicht beobachtet, so wird der Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen (§ 313 Satz 2).

Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird (Schenkungsversprechen, oben § 10 II), ist, wie bereits erwähnt, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich (nicht also eine Beurkundung des ganzen Vertrages). „Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt" (§ 518).

„Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich." (Auch hier bedarf also nicht der ganze Vertrag dieser Form.) „Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt" (§ 766). Doch findet die Formvorschrift keine Anwendung auf eine Bürgschaft, deren Übernahme für den Bürgen ein Handelsgeschäft ist (§ 350 HGB. Meist wird gesagt: ein Kaufmann kann mündlich bürgen. Das ist nicht ganz genau).

Andere Formvorschriften für Schuldverträge: §§ 311, 312, 780, 781 (Ausnahmen: § 782 BGB, § 350 HGB).

Das Gesetz bestimmt: „Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig" (§ 125 Satz 1). Nichtigkeit ist unheilbare Unwirksamkeit gegenüber jedermann (vgl. unten § 12). Die Nichtbeachtung einer gesetzlichen Formvorschrift hat aber solche Nichtigkeit nur grundsätzlich zur Folge, nämlich nur dann, wenn nichts anderes bestimmt ist. Anderes ist, wie oben erwähnt, in den §§ 313 Satz 2, 518 Abs. 2 und 766 Satz 2 bestimmt.

Der Mangel einer durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel Nichtigkeit zur Folge (§ 125 Satz 2). „Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist" (§ 154 Abs. 2).

Wie zu verfahren ist, wenn Schriftform, sei es durch das Gesetz oder durch Rechtsgeschäft, oder gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrages oder öffentliche Beglaubigung einer Erklärung vorgeschrieben ist, ist in den §§ 126 bis 129 geregelt.

IX. „Wird bei der Eingehung eines Vertrages etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrages" (§ 336 Abs. 1). Nach älterem deutschen Recht gehörte die Draufgabe zur Form gewisser Verträge. Dem römischen Recht folgend hat das Bürgerliche Gesetzbuch ihr nur die Bedeutung eines Zeichens, daß der Vertrag abgeschlossen ist, gegeben: auch wenn eine solche Draufgabe vor dem Vertragsabschluß in Aussicht genommen worden ist, so hängt doch das Zustandekommen des Vertrages im Zweifel nicht von ihr ab. Die Draufgabe kann auch als Reugeld gemeint sein, ihr Geber behält sich vor, unter Verlust der Draufgabe vom Vertrage zurückzutreten. Doch gilt die Draufgabe im Zweifel nicht als Reugeld (§ 336 Abs. 2).

Im Zweifel ist die Draufgabe auf die vom Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrages zurückzugeben. Zurückzugeben ist sie auch, wenn der Vertrag wieder aufgehoben wird (§ 337).

Durch die Draufgabe wird die Rechtsstellung ihres Empfängers nicht nur dadurch verbessert, daß sie ihm (wie auch dem andern Teil) den Beweis, daß der Vertrag zum Abschluß gelangt ist, erleichtert, sondern auch dadurch, daß er sie behalten darf, wenn die von dem Geber geschuldete Leistung infolge eines Umstandes, den der Geber zu vertreten hat, unmöglich wird oder der Geber die Wiederaufhebung des Vertrages verschuldet. „Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben" (§ 338).

§ 12. Die Unwirksamkeit von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften

I. Unwirksam ist ein Rechtsgeschäft, das nicht die als gewollt erklärten Rechtsfolgen hat. Möglicherweise aber treten andere (nicht rechtsgeschäftliche) Rechtsfolgen ein (insbesondere Schadensersatzpflichten, vgl. §§ 118 und 122, 306 und 307). Steht nur noch ein Wirksamkeitserfordernis aus, oder kann sonst die Unwirksamkeit noch behoben werden, so spricht man von „schwebender Unwirksamkeit". Im Gegensatz dazu steht die Unwirksamkeit, die unheilbar ist. Besteht sie jedermann gegenüber, so bezeichnet man sie als Nichtigkeit. Für die Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft unheilbar unwirksam ist, diese Unwirksamkeit aber nur gegenüber bestimmten Personen besteht oder nur von bestimmten Personen geltend gemacht werden kann, gibt es keine besondere Bezeichnung.

1. Zu den schwebend wirksamen Geschäften gehören nicht die unvollendeten Rechtsgeschäfte; denn wenn noch ein Stück des gesetzlichen Tatbestandes fehlt (z. B. die Übergabe bei der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen), liegt noch kein Rechtsgeschäft vor. Schwebend unwirksam ist aber das bedingte Rechtsgeschäft, wenn die Bedingung noch nicht eingetreten ist, aber noch eintreten kann, und das befristete Rechtsgeschäft vor Eintritt des Termins. Auch das Rechtsgeschäft, zu dessen Wirksamkeit es noch eines andern Rechtsgeschäfts bedarf, gehört hierher. Der Vertragsantrag darf dafür freilich nicht als Beispiel angeführt werden, denn er ist kein Rechtsgeschäft (sondern nur eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung). Aber ein besonders wichtiges Beispiel ist das Rechtsgeschäft, das zu seiner Wirksamkeit noch einer Genehmigung (nachträglichen Zustimmung) bedarf (z. B. der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters). Ein anderes hierher gehöriges Rechtsgeschäft ist das Rechtsgeschäft, dem die durch Gesetz vorgeschriebene Form fehlt, das aber nach besonderer gesetzlicher Vorschrift durch gewisse Erfüllungshandlungen wirksam werden kann (§§ 313, 518, 766, vgl. oben § 11 VIII).

2. Nichtig ist das Rechtsgeschäft, das jedermann gegenüber unheilbar unwirksam ist. Ein nichtiges Verpflichtungsgeschäft wird nicht durch Erfüllung wirksam. Ist etwas zur Erfüllung eines nichtigen Kaufvertrages übereignet, so ist es Eigentum des Käufers geworden, aber, weil der Kauf nicht durch die Erfüllung wirksam geworden ist, kann der Verkäufer von dem Käufer, der ungerechtfertigt bereichert ist, die Rückübereignung fordern. Auch durch „Bestätigung" kann ein nichtiges Rechtsgeschäft nicht wirksam werden (vgl. unten IV). Auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann sich jedermann berufen. Sie ist stets von Amts wegen zu beachten, d. h. die Behörden und insbesondere die Gerichte müssen das Rechtsgeschäft auch dann als nichtig behandeln, wenn keiner der Beteiligten die Nichtigkeit geltend macht, ja auch dann, wenn alle Beteiligten wollen, daß das Rechtsgeschäft als wirksam behandelt wird.

Zu den nichtigen Rechtsgeschäften gehört das bedingte Rechtsgeschäft nach Ausfall der Bedingung und das in seiner Wirksamkeit von einer Genehmigung abhängige

Rechtsgeschäft nach Versagung der Genehmigung. Vor allem aber kommen hier die gesetzlichen Nichtigkeitsfälle in Betracht, die unter II zu erörtern sind.

3. Ein Rechtsgeschäft, das nur einer bestimmten Person gegenüber unwirksam ist, liegt z. B. vor, wenn eine Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Verfügungsverbot verstößt, das nur den Schutz einer bestimmten Person bezweckt (§ 135 Abs. 1 Satz 1). Die Unwirksamkeit einer Verfügung, die der Erbhofeigentümer nach Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder über eine Forderung aus dem Verkauf von Erbhoferzeugnissen vorgenommen hat, kann nur von dem Treuhänder geltend gemacht werden (§ 79 EHVfO).

4. Zu den unwirksamen Rechtsgeschäften gehört nicht das anfechtbare Rechtsgeschäft. Es hat die als gewollt erklärten Rechtsfolgen, es tritt aber die weitere Rechtsfolge ein, daß der, der die anfechtbare Willenserklärung abgegeben hat, für eine bestimmte Zeit ein Anfechtungsrecht hat, durch dessen Ausübung die als gewollt erklärten Rechtsfolgen mit rückwirkender Kraft beseitigt werden. Erst mit der Anfechtung tritt diese Unwirksamkeit ein. Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist also wirksam, das mit Recht angefochtene Rechtsgeschäft ist nichtig.

5. Mitunter besteht ein schuldrechtlicher Anspruch darauf, daß die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts rückgängig gemacht werden. Das berührt die Wirksamkeit des Geschäfts nicht. Ist das verkaufte Grundstück übereignet worden, stellt sich aber heraus, daß der Verkauf nichtig war, so ist die Übereignung nicht etwa deshalb unwirksam, es können auch nicht etwa seine Rechtsfolgen mit rückwirkender Kraft beseitigt werden, es ist vielmehr nur ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, das für die Zukunft einen Ausgleich schafft: das Grundstück ist dem Verkäufer zurückzuübereignen.

II. Nichtigkeitsfälle

1. „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig" (§ 105 Abs. 1), und damit ist ein Rechtsgeschäft nichtig, dessen Bestandteil eine solche Willenserklärung bildet. Die Willenserklärung einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person ist, wenn sie nicht ausnahmsweise wirksam ist (§§ 107, 112, 113), grundsätzlich nicht nichtig (Ausnahme: das einseitige Rechtsgeschäft, § 111 unten 3), sondern nur schwebend unwirksam. Die Willenserklärung, die gegenüber einem Geschäftsunfähigen abgegeben wird, ist nicht nichtig, sondern wird wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 131 Abs. 2).

2. „Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorhergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird" (§ 105 Abs. 2), wenn — so ist hinzuzusetzen — die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. In einem solchen Zustand (hohes Fieber, Schlaf, Hypnose, epileptischer Anfall, schwere Trunkenheit) kann aber eine Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben werden. Das ergibt sich schon aus dem Begriff der Willenserklärung (oben § 11 IV 1). Deshalb ist es nicht zutreffend, daß das Gesetz hier von Nichtigkeit spricht. (Übrigens kann einer Person, die sich in einem solchen Zustand befindet, rechtswirksam eine Willenserklärung zugehen; sie ist nicht etwa geschäftsunfähig.)

3. Nichtig ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, auch ein Rechtsgeschäft, das eine solche Person mit dieser Einwilligung vornimmt, das aber der andere Teil unverzüglich zurückweist, weil die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt wird (§ 111).

4. Nichtig ist die Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist und mit dem geheimen, aber von dem anderen erkannten Vorbehalt abgegeben wird, das Erklärte nicht zu wollen (§ 116 Satz 2). Wird der „geheime Vorbehalt" (die Mentalreservation) von dem anderen nicht erkannt, so ist die Willenserklärung

nicht wegen des Vorbehalts unwirksam. Das versteht sich von selbst, ist aber im § 116 Satz 1 besonders gesagt.

5. „Wird eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig" (§ 117 Abs. 1). Im Grunde wird hier gar keine Willenserklärung abgegeben; denn dem andern wird ja erkennbar, daß die Rechtsfolgen nicht eintreten sollen. Hier wird nur Dritten das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts vorgetäuscht. Beispiel: Jemand stellt einem andern eine Generalvollmacht aus mit der Vereinbarung, daß die Vollmacht keine Rechtswirkungen haben, vielmehr nur von dem andern dazu benutzt werden soll, Dritten zu zeigen, daß er das Vertrauen des „Vollmachtgebers" habe. Kein Scheingeschäft ist das sogenannte fiduziarische Rechtsgeschäft, durch das jemand einem andern mehr Rechtsmacht überträgt, als der andere, der Treuhänder, ihm, dem Treugeber, gegenüber haben soll. Die Hauptfälle sind die Verwaltungstreuhand (jemand überträgt z. B. einem andern etwas zu Eigentum, was der andere nur für Rechnung des Treuhänders verwalten soll, oder jemand überträgt einem andern eine Forderung, die der Treuhänder für den Treugeber einziehen soll) und die Sicherungstreuhand. Hier ist besonders an die Sicherungsübereignung zu denken: Jemand überträgt einem andern das Eigentum an beweglichen Sachen zur Sicherung einer Geldforderung, die der andere gegen ihn hat. Wenn die Geldforderung getilgt wird, soll das Eigentum zurückfallen (auflösend bedingtes Eigentum — nur möglich, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt) oder der bisherige Gläubiger soll verpflichtet sein, es zurückzuübertragen. Um ein Scheingeschäft handelt es sich hier nicht. Das Eigentum soll übergehen; es wird nicht etwa nur Dritten vorgespiegelt, daß das Eigentum übergegangen sei. Auch der sogenannte Lohnschiebungs- oder 1500-Mark-Vertrag ist kein Scheingeschäft (vgl. heute ZPO § 850 c).

Häufig wird durch das Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt. Es ist ungenau, wenn gesagt wird: Das verdeckte (sogenannte dissimulierte) Geschäft sei wirksam. Ob es wirksam ist, hängt davon ab, ob alle Erfordernisse erfüllt sind, die für ein Rechtsgeschäft, wie es das verdeckte ist, vorgeschrieben sind. Es kommt nicht selten vor, daß jemand einem andern eine bewegliche Sache, in bezug auf die ein Dritter ein Vorkaufsrecht hat, „schenkt", daß aber zwischen ihnen vereinbart wird, daß der „Beschenkte" einen Kaufpreis zahlen soll. Die Schenkung ist als Scheingeschäft nichtig, der verdeckte Kauf ist wirksam, der Vorkaufsberechtigte kann sein Vorkaufsrecht ausüben.

6. Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung ist nichtig, wenn sie in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (§ 118). Doch hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem andern abzugeben war, diesem, sonst jedem Dritten, den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut. Freilich ist niemals mehr als das Interesse zu ersetzen, das der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat, und eine Schadensersatzpflicht besteht überhaupt nicht, wenn der Beschädigte erkennen mußte, daß die Erklärung nicht ernstlich gemeint war (§ 122).

Die Fälle sind in der Praxis selten. Doch kommt es zuweilen vor, daß ein Lieferant, dem von einem seiner Abnehmer ein besonders günstiges Warenangebot eines anderen Lieferanten zugesandt wird, zurückschreibt, er liefere die Waren ein Drittel billiger. Bestellt daraufhin der Kunde, so kommt der Vertrag nicht zustande, wenn der Lieferant — was er natürlich nachweisen muß — seinen Vertragsantrag nicht ernstlich gemeint hatte. Hat aber der Kunde im Vertrauen auf diesen Antrag das Vertragsangebot jenes anderen Lieferanten abgelehnt, und muß er etwa jetzt, um die Ware zu erhalten, einen höheren Preis anlegen, so kann er den Unterschied zwischen diesem höheren Preis und dem Preis, zu dem der andere Lieferant die Ware

angeboten hatte, ersetzt verlangen (nicht etwa den Unterschied zwischen dem Preis, den er anlegen muß, und dem Preis, zu dem der Ersatzpflichtige die Waren angeboten hatte — das wäre das sogenannte Erfüllungsinteresse).

7. „Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig" (§ 125 Satz 1). Doch ist das nur ein Grundsatz; wir haben wichtige Ausnahmen kennengelernt (§§ 313 Satz 2, 518 Abs. 2, 766 Satz 2; oben § 11 VIII). „Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge" (§ 125 Satz 2).

8. „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt" (§ 134). Hier kommen nicht Rechtsgeschäfte in Frage, die zu einer gesetzlich verbotenen Leistung (Verleumdung, Sachbeschädigung, Schmuggel, Patentverletzung usw.) verpflichten sollen; für sie gilt der § 309 (oben § 2; unten 13). Gegen ein gesetzliches Verbot verstößt ein Rechtsgeschäft, wenn seine Vornahme unmittelbar oder mittelbar verboten ist. Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden sich nur verhältnismäßig wenige Verbote dieser Art (§§ 52 Abs. 2, 384 Abs. 1, 456, 627 Abs. 2, 671 Abs. 1, 795 Abs. 1, 1240, 1309, 1310, 1312, 1323 ff.). Aber häufig sind solche Verbote in öffentlich-rechtlichen Gesetzen enthalten. Freilich die meist als Beispiele angeführten Verbote zu betteln, Speisen und Getränke nach Eintritt der Polizeistunde, Waren nach Ladenschlußzeit oder während der Sonntagsruhe zu verabfolgen, passen nicht. Aber durch die heutige Wirtschaftsgesetzgebung sind viele Geschäfte unmittelbar oder mittelbar verboten worden. In den Bestimmungen, die Höchst- oder Mindestpreise festsetzen, liegt das Verbot, zu höheren oder niedrigeren Preisen abzuschließen. Zweck der Höchstpreisbestimmungen ist es, die Waren dem Käufer zu einem erschwinglichen Preis zugänglich zu machen; die Rechtsprechung hat daraus die Folgerung gezogen, daß der gegen eine solche Bestimmung verstoßende Kauf nicht nichtig, sondern zu dem Höchstpreise gültig sei (so schon RG 88, 250). Gemeinhin wird gelehrt, daß „Umgehungsgeschäfte" nichtig seien. Das ist irreführend. Versagt das Gesetz zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges den Weg, der der nächste wäre, so ist ein Rechtsgeschäft nicht nichtig, das auf einem anderen rechtlichen Wege einen wirtschaftlich gleichen oder ähnlichen Erfolg erstrebt. So ist es bei der Sicherungsübereignung und bei dem Lohnschiebungsvertrag (von dessen Gültigkeit auch der § 850 c ZPO jetzt ausgeht). Verbietet dagegen das Gesetz, durch Rechtsgeschäft einen bestimmten rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen, so ist selbstverständlich jede Art von Rechtsgeschäft nichtig, das diesen Erfolg herbeiführen soll.

9. Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, durch das jemand eine Verfügung trifft entgegen einem Veräußerungs- oder Belastungsverbot, das nicht nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt. Dies sei hier mit angeführt, obwohl es sich nicht um Schuldverträge, sondern um Verfügungen handelt. Der Rechtssatz hat Rückwirkungen auf Verpflichtungsgeschäfte. Verstößt eine Verfügung gegen ein Verfügungsverbot, das nicht nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so wird auch der gutgläubige Erwerber nicht geschützt. Das wird besonders wichtig bei der Veräußerung von Erbhofgegenständen.

10. Zu den Rechtsgeschäften, die kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht vorgenommen werden können, gehört die Ausschließung oder Beschränkung der Befugnis, über ein veräußerliches Recht zu verfügen. Hier zeigt sich ein Grundzug unseres Rechtes: was seiner Art nach Gegenstand des Rechtsverkehrs sein kann, soll nicht mit unmittelbarer Wirkung gegenüber Dritten durch eine Vereinbarung zwischen einzelnen, die nach außen nicht hervortritt, dem Rechtsverkehr entzogen werden können. Eine Verpflichtung, über ein veräußerliches Recht nicht zu verfügen (also z. B. eine Sache nicht zu veräußern), kann aber selbstverständlich begründet werden. Ihre Kraft beschränkt sich auf die Beteiligten (§ 137).

11. Nichtig ist ein „Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt" (§ 138 Abs. 1).

Unter den „guten Sitten" ist die Sittlichkeit (die Moral) zu verstehen. Wenn das menschliche Verhalten, in dem sich ein gesetzlicher Rechtsgeschäfts-Tatbestand verwirklicht, einen Verstoß gegen die Sittlichkeit darstellt, sollen die als gewollt erklärten Rechtsfolgen nicht eintreten. (Daß sich möglicherweise andere Rechtsfolgen — z. B. Verfall einer Strafe — ergeben, ist hier ohne Belang.) Der Fall liegt nicht schon dann vor, wenn ein Rechtsgeschäft aus sittlich verwerflichem Beweggrund vorgenommen wird. Der Kauf von Gift ist nicht deshalb nichtig, weil das Gift zur Tötung eines Menschen dienen soll. Die Kündigung einer Wohnung ist nicht deshalb nichtig, weil sie erfolgt, um die Wohnung zu höherem Mietzins an eine Dirne zu vermieten. Auch wenn der andere Teil den unsittlichen Beweggrund kennt, verstößt das Rechtsgeschäft noch nicht im Sinne des § 138 Abs. 1 gegen die guten Sitten. Sogar wenn ein Vertrag von beiden Teilen aus sittlich verwerflichem Beweggrund geschlossen wird, braucht der Vertrag nicht gegen die guten Sitten zu verstoßen. Es ist sehr wohl möglich, daß das Verhalten beider Teile sittlich verwerflich ist, der Vertrag aber keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Entscheidend ist, ob das Rechtsgeschäft durch seinen Inhalt sittlich verwerflich ist. Das ist z. B. der Fall, wenn das Gift mit der auflösenden Bedingung gekauft und übereignet wird, daß sich die erwartete Gelegenheit ergibt, dem Dritten das Gift beizubringen, oder wenn mit Rücksicht auf den Zweck, dem das Gift dienen soll, ein besonders hoher Preis gefordert und bewilligt wird. In der Rechtsprechung wird betont, daß die Frage, ob ein Rechtsgeschäft als Verstoß gegen die guten Sitten nichtig sei, nach den Gesamtumständen des Geschäfts, den sachlichen wie den persönlichen, zu entscheiden sei, und in Anlehnung an die Motive zum Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. II S. 727) wird immer wieder betont, ein Rechtsgeschäft stelle einen Verstoß gegen die guten Sitten dar, wenn es nach seiner Gesamtgestaltung „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" verstoße. Es darf bezweifelt werden, ob das der Weisheit letzter Schluß ist. Mit der Formel „Verstoß gegen das gesunde Volksempfinden" oder „Verstoß gegen die nationalsozialistische Weltanschauung" ist kaum mehr gewonnen. Daß nationalsozialistische Gesinnung heute maßgebend sein muß, ist selbstverständlich.

Ein Rechtsgeschäft kann auch dann einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen, wenn der, der es vornimmt, sich nicht bewußt ist, daß eine Sittenwidrigkeit vorliegt; doch muß er alle Umstände kennen, die das Rechtsgeschäft als sittenwidrig erscheinen lassen.

Rechtsprechung und Rechtslehre gehen davon aus, daß ein abstraktes Geschäft (eine Übereignung, Bestellung einer Hypothek, Forderungsabtretung usw.) nicht gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nicht nach § 138 Abs. 1 nichtig sein kann. Jedes Verpflichtungsgeschäft, das auf eine sittlich verwerfliche Leistung gerichtet ist, oder zu einem Verhalten verpflichten soll, das zwar nicht gegen die guten Sitten verstößt, zu dem sich zu verpflichten aber sittlich verwerflich ist, ist nichtig. Nichtig ist auch ein Rechtsgeschäft, durch das eine Zuwendung versprochen wird zur Erreichung eines Verhaltens des andern Teils, das von einer Zuwendung eines andern abhängig zu machen, unsittlich ist (Fortsetzung einer „wilden Ehe"). Gegen die guten Sitten verstößt der Vertrag, der in übermäßiger Weise die wirtschaftliche Freiheit des einen Teils beschränkt (sogenannter Knebelungsvertrag), auch der Vertrag, der darauf abzielt, einem Gläubiger alle Aktiven seines Schuldners zu verschaffen, nach außen aber den Schein geschäftlicher Unabhängigkeit und Kreditwürdigkeit des Schuldners zu erhalten (unter diesem Gesichtspunkt kann insbesondere eine Sicherungsübereignung nichtig sein: RG 127, 340), auch der Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, bei einer Versteigerung nicht mit zu bieten oder bei einem Ausschreiben

übertrieben hohe Forderungen zu stellen, um dem andern Teil den Zuschlag zu günstigen Bedingungen zu verschaffen.

Eine besondere Art des unsittlichen Rechtsgeschäfts ist das im § 138 Abs. 2 für nichtig erklärte Wuchergeschäft. Nicht nur die Vereinbarung auffällig hoher Zinsen für ein Darlehen, überhaupt nicht nur die Vereinbarung eines übermäßig hohen Entgeltes für einen Kredit (Kreditwucher), sondern auch die Überlassung einer Sache gegen ein übermäßig hohes Entgelt (Sachwucher), ja schlechthin das Versprechen oder Gewähren eines stark übersetzten Entgeltes für eine Leistung (Leistungswucher) wird durch die Wuchervorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffen. Aber nicht schon deshalb, weil die Leistung, die versprochen oder gewährt wird, in auffälligem Mißverhältnis zur Gegenleistung steht, ist ein Rechtsgeschäft nichtig. Es ist vielmehr erforderlich, daß jemand die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit eines andern ausgebeutet und dadurch ein Rechtsgeschäft zustande gebracht hat, durch das ihm oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprochen oder gewährt werden, die den Wert seiner Leistung derart übersteigen, daß nach den Umständen die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen. Es kommt also immer auf die Umstände des Einzelfalles an. Man kann daher z. B. nicht von einem bestimmten Zinssatz sagen, daß er wucherisch sei. Auf Grund der Fassung des § 138 Abs. 2 („versprechen oder gewähren") geht die Rechtsprechung und die Rechtslehre davon aus, daß sich hier die Nichtigkeit auf die Verpflichtung und auf die Erfüllung beziehe, daß sie also auch das abstrakte Erfüllungsgeschäft (z. B. unter Umständen auch die Übereignung eines Grundstücks) ergreife.

Es war die Frage aufgetaucht, ob der § 138 Abs. 2 nicht auch anzuwenden sei auf ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis stehen, das aber nicht gerade durch die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit zustande gekommen ist. Das Reichsgericht hatte in ständiger Rechtsprechung solche entsprechende Anwendung abgelehnt. In der ersten Entscheidung, die der im Jahre 1934 geschaffene „Große Senat" des Reichsgerichts gefällt hat, ist aber ausgesprochen, daß ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis stehen und das mit verwerflicher Sinnesart zustande gekommen ist, nach § 138 Abs. 1 nichtig sei; verwerfliche Sinnesart liege nicht nur bei bewußter Ausbeutung des Vertragsgegners, sondern schon dann vor, wenn der Vertragsteil, der die Vorteile genieße, sich böswillig oder grobfahrlässig der Erkenntnis einer mißlichen Lage des andern Teils verschlossen hat (RG 150, 1 ff.).

12. Nichtig ist eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen (§ 248 Abs. 1; oben § 3 III).

13. Nichtig ist ein Vertrag, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (§ 306; oben § 2 VIII 1).

14. Nichtig ist ein Vertrag, der auf eine gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Leistung gerichtet ist (§ 309; oben § 2 VIII 2).

15. Nichtig ist ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten (§ 310).

16. Nichtig ist ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten oder über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten (§ 312 Abs. 1). Doch gelten von diesem Grundsatz Ausnahmen (§ 312 Abs. 2).

III. „Umdeutung" (Konversion). § 140

Ist ein Rechtsgeschäft so, wie es vorgenommen wurde, nichtig, entspricht es aber den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so soll dieses Rechtsgeschäft, obwohl

es nicht vorgenommen werden sollte, als vorgenommen gelten, wenn anzunehmen ist, daß es bei Kenntnis der Nichtigkeit des tatsächlich vorgenommenen Rechtsgeschäfts „gewollt sein würde". Ist der Erbvertrag ungültig, weil der Erblasser, wie sich nach seinem Tode herausstellt, minderjährig war, so ist die Anordnung doch vielleicht als Testament wirksam; es kommt darauf an, ob der Minderjährige die Anordnung in einem Testament getroffen hätte, wenn er gewußt hätte, daß er einen Erbvertrag nicht abschließen konnte. Die Übertragung eines Nießbrauchs ist nichtig, weil ein Nießbrauch nicht übertragen werden kann (§ 1059), aber das Geschäft kann als Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs wirksam sein. Die Ausschließung oder Beschränkung der Verfügung über ein veräußerliches Recht ist nach dem § 137 Satz 1 nichtig (oben II 10), kann aber als Verpflichtung, überhaupt nicht oder nicht in bestimmter Weise über das Recht zu verfügen, wirksam sein. Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts an einer beweglichen Sache ist nichtig, kann aber als Vereinbarung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechtes wirksam sein. Die Rechtsprechung und Rechtslage hat jedoch den Rechtssatz — ohne sich dessen ganz bewußt zu werden — viel weiter entwickelt. Für sie steht der wirtschaftliche Erfolg im Vordergrund. So soll unter Umständen auch ein wegen Formmangels nichtiger Grundstücksveräußerungsvertrag als Vertrag über Bestellung einer Dienstbarkeit wirksam sein (RG 110, 392: Es kommt nicht darauf an, ob der wirtschaftliche Erfolg, der durch das nichtige Geschäft erzielt werden sollte, auch durch das andere Geschäft in vollem Umfange erreicht wird, sondern es genügt, daß dieser Erfolg wenigstens so weit erreicht wird, daß anzunehmen ist, die Parteien hätten mangels Erzielung des vollen Erfolges wenigstens die teilweise Verwirklichung ihrer Zwecke gewollt). Der Vertrag, durch den sich jemand zur bedingten Übereignung eines Grundstücks verpflichtet, kann als Verpflichtung zu späterer Übereignung und alsbaldiger Bewilligung einer Vormerkung des Übereignungsanspruchs oder als Verpflichtung zu sofortiger Übereignung bei Vormerkung eines entsprechend bedingten Rückübereignungsanspruchs wirksam sein. Diese Entwicklung ist zu billigen. Doch sollte man nicht davon sprechen, daß hier das Rechtsgeschäft durch den Richter als ein anderes aufrechterhalten werde; um einen Rechtsgestaltungsakt des Richters handelt es sich nicht. Auch wenn der Richter nicht angerufen wird, gilt das nicht vorgenommene Rechtsgeschäft als vorgenommen, „wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde". Nicht darauf, was die Beteiligten bei Vornahme des Rechtsgeschäfts wirklich gewollt haben, auch nicht darauf, was sie jetzt wollen, sondern darauf, was der oder die, die das Rechtsgeschäft vorgenommen haben, damals gewollt haben würden, ist entscheidend (es kommt also auf den hypothetischen Willen an).

IV. „Bestätigung" eines nichtigen Rechtsgeschäfts. § 141

Da die Nichtigkeit unheilbare Unwirksamkeit ist, kann sie nicht durch ein Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft beseitigt werden. Aber mitunter kann das Rechtsgeschäft erneut und nun wirksam vorgenommen werden: Die Geschäftsunfähigkeit ist behoben, die Formvorschrift wird beachtet, die Leistung ist möglich geworden usw. Eigentlich müßte das Geschäft dann so vorgenommen werden, als wäre bisher nichts erfolgt. Aber das wäre arger Formalismus. Das BGB läßt deshalb zu, daß die Parteien sich der Bezugnahme auf das nichtige Rechtsgeschäft bedienen können. Tun sie das, so liegt eine „Bestätigung" im Sinne des § 141 vor. Sie wirkt nicht zurück: der § 141 stellt klar, daß sie „erneute Vornahme" ist. Auch wenn ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt wird, findet keine Rückwirkung statt. Doch sollen in diesem Falle die Parteien im Verhältnis zueinander (Innenverhältnis) im Zweifel verpflichtet sein, „einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre".

V. Teilunwirksamkeit. § 139

In allen Fällen der Unwirksamkeit (also nicht nur bei Nichtigkeit, sondern insbesondere auch bei bloß schwebender Unwirksamkeit, mag sie absolut oder nur relativ sein) gilt: ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts unwirksam, so ist das ganze Rechtsgeschäft unwirksam, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den unwirksamen Teil vorgenommen sein würde. War eine der mehreren Leistungen, die erbracht werden sollten, nicht möglich, gesetzlich verboten, sittlich nicht erlaubt oder nicht genügend bestimmt, war eine einzelne im Vertrag enthaltene Klausel (z. B. die Ehrenwortklausel) sittlich verwerflich, war einer der mehreren Käufer, Mieter, Bürgen usw. geschäftsunfähig, war eine Bürgschaft mündlich von einem Nichtkaufmann zusammen mit einem Kaufmann, für den es sich um ein Handelsgeschäft handelte, übernommen, war einer der mehreren Käufer, Mieter, Bürgen usw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist grundsätzlich also das ganze Rechtsgeschäft unwirksam (nichtig oder schwebend unwirksam). Nur wenn anzunehmen ist, daß es auch ohne den Teil, auf den sich der Unwirksamkeitsgrund erstreckt, vorgenommen sein würde, ist der durch den Unwirksamkeitsgrund nicht berührte Teil wirksam. Auch hier kommt es mithin darauf an, was die Parteien bei Vornahme des Rechtsgeschäfts getan haben würden (nicht etwa darauf, was jetzt ihrer Interessenlage am besten entspricht!). Also ist z. B. entscheidend, ob der Kaufmann die Bürgschaft auch allein übernommen haben würde, ob der Vermieter die Wohnung an den Volljährigen der beiden Mieter allein vermietet und der Volljährige ohne den Minderjährigen die Wohnung gemietet haben würde usw.

Wenn ein Wettbewerbsverbot, das Teil eines Dienstvertrages ist, auf Grund der §§ 74 ff. HGB oder des § 138 BGB oder auf Grund anderer Vorschriften nichtig ist, so ist deshalb nicht der ganze Dienstvertrag nichtig. Der § 139 ist hier nicht anwendbar. „Es würde . . . dem gesunden Rechtsempfinden widersprechen und den sozialen Zweck des Gesetzes in sein Gegenteil verkehren, wollte man die Nichtigkeit solcher Verbote regelmäßig das ganze übrige Dienstverhältnis ergreifen lassen und damit den zu schützenden Dienstverpflichteten hinsichtlich der Fortdauer des Dienstverhältnisses und seiner Vergütungsansprüche trotz Wegfalls der Fesseln des Wettbewerbsverbotes im Endergebnis praktisch in aller Regel schlechter stellen“ (RG 146, 119).

§ 13. Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften

I. Eine anfechtbare Willenserklärung ist eine Willenserklärung, die von dem Erklärenden durch eine Anfechtungserklärung mit rückwirkender Kraft nichtig gemacht werden kann. Ist durch die Willenserklärung bereits ein Rechtsgeschäft (ein einseitiges Rechtsgeschäft oder ein Vertrag) zustande gekommen, so wird durch die Anfechtung das ganze Rechtsgeschäft nichtig. Man spricht daher auch von anfechtbaren Rechtsgeschäften. Die Anfechtbarkeit ist zeitlich begrenzt. Erfolgt die Anfechtung nicht rechtzeitig, so ist das Rechtsgeschäft endgültig wirksam. Auch ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft kann anfechtbar sein. Ob auch ein nichtiges Rechtsgeschäft angefochten werden kann, ist bestritten. Die Frage ist zu bejahen.

II. Die Anfechtung wegen Irrtums (§ 119)

1. Irrtum ist die Abweichung der Vorstellung von der Wirklichkeit. Bei der Willenserklärung kann man unterscheiden: den Irrtum in der Erklärung und den Irrtum in der Willensbildung (im Beweggrunde). Um Irrtum in der Erklärung handelt es sich, wenn der Erklärende bei der Abgabe der Willenserklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Jemand erklärt im Teppichgeschäft dem Teppichhändler, er wolle von den vor ihm übereinanderliegenden Teppichen den drittobersten kaufen; er nimmt an, daß der besichtigte Heres an dritter Stelle von oben liegt, es liegt aber tatsächlich ein anderer Teppich an dritter

Stelle. Jemand bestellt in einem Fremdenheim zu Pfingsten das Zimmer, das er im vorigen Jahr gehabt habe, und der Besitzer nimmt das Angebot an in der Meinung, der Gast habe das Zimmer 103 gehabt; tatsächlich hatte der Gast aber im vergangenen Jahr das Zimmer 207. Jemand schneidet eine ihm zur Ansicht zugegangene Broschüre völlig auf in der Meinung, er könne das tun, ohne den Kaufvertrag anzunehmen. Nach dem BGB berechtigt jeder Erklärungsirrtum — wenn die unter 2 zu erörternden allgemeinen Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung vorliegen — zur Anfechtung. Anders ist es mit dem Irrtum im Beweggrund. Er berechtigt nur in den im § 119 Abs. 2 bezeichneten Fällen zur Anfechtung. Irrtum im Beweggrund liegt vor, wenn der Erklärende das wollte, was er erklärt hat, zu seinem Willensentschluß aber durch eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Vorstellung bewogen worden ist. Er wollte den von ihm gekauften Teppich kaufen, nahm aber an, daß es ein Heres aus dem 18. Jahrhundert sei, während es sich um ein deutsches Erzeugnis des 19. Jahrhunderts handelte, oder er nahm an, daß dieser Teppich seinem Freunde, dem er ihn schenken wollte, besonders gefallen würde, sein Freund aber mag gerade Teppiche dieser Art nicht leiden. Wohin kämen wir, wenn jeder Irrtum im Beweggrunde zur Anfechtung der Willenserklärung berechtigen würde! Nur der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, kann nach dem § 119 Abs. 2 die Anfechtung rechtfertigen (abgesehen von dem unter IV zu erörternden Fall der arglistigen Täuschung). Hat der Bauhandwerker, der das günstigste Gebot abgegeben und daraufhin den Zuschlag erhalten hat, sich zu seinen Ungunsten „verkalkuliert", so kann er den Werkvertrag nicht anfechten. Der Briefmarkensammler kann den Kauf einer seltenen Briefmarke, die er gekauft hat, um damit eine Lücke seiner Sammlung auszufüllen, nicht anfechten, wenn er nachträglich sieht, daß nicht diese, sondern eine ähnliche andere Marke ihm fehlte. Wohl aber kann jemand (wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung vorliegen) seine Willenserklärung anfechten, wenn er den Bau eines Hauses einem Manne übertragen hat, der als Architekt völlig unfähig ist. Wenn die Straßenbahn, in die er gestiegen ist, nicht, wie er annahm, nach Krefeld, sondern nach Duisburg fährt; wenn der Schüler, dem Musikunterricht zu erteilen er sich verpflichtet hat, völlig unmusikalisch ist; wenn der Teppich, den er gekauft hat, nicht „echt" ist usw. Betrifft der Irrtum nur den Wert des Gegenstandes (im Gegensatz zu wertbegründenden Eigenschaften), so ist die Willenserklärung nicht anfechtbar. Daß der Sammler der Meinung war, die von ihm gekaufte Marke sei 200 RM wert, während sie nur 100 RM wert ist, berechtigt ihn nicht zur Anfechtung des Kaufes. Aber der Begriff „Eigenschaft" ist hier weit zu ziehen: nicht nur die natürliche Beschaffenheit kommt in Betracht; auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit und Dauer auf die Brauchbarkeit und den Wert von Einfluß sind (wie etwa die Bebaubarkeit eines Grundstücks), sind Eigenschaften im Sinn des § 119 Abs. 2. Aber die Eigenschaft muß „im Verkehr als wesentlich angesehen werden". Das darf nicht so aufgefaßt werden, daß nur Eigenschaften in Frage kommen können, „die für den Verkehr das Wesen der Sache ausmachen, so daß also die Sache, wenn sie fehlen, für die Verkehrsauffassung zu einer andern wird"; vielmehr kommt es nur darauf an, ob die Eigenschaft im Verkehr als erheblich betrachtet wird. Das aber läßt sich nur sagen in bezug auf Geschäfte von der Art des abgeschlossenen. Die Unfähigkeit eines Mannes als Architekt ist, wenn er ein Haus bauen soll, eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird; sie ist es aber nicht, wenn er ein Auto mietet, um von Berlin nach Dahme zu fahren.

2. Wegen Irrtums (Erklärungs- oder Beweggrundsirrtum) kann eine Willenserklärung von dem Erklärenden nur dann angefochten werden, „wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde". Es muß also, wie man gewöhnlich sagt, der Irrtum subjektiv und objektiv

erheblich gewesen sein. Legt der Erklärende etwa jetzt einem Umstande erheblichen Wert bei, der ihm bei Abgabe der Willenserklärung völlig gleichgültig war, so kann er nicht anfechten. Auch dann kann er nicht anfechten, wenn er zwar damals schon auf den Umstand Wert legte, es ihm aber darauf bei verständiger Würdigung (objektiv) nicht ankommen konnte.

Darauf, ob der Irrtum verschuldet war oder nicht, kommt nichts an. Anfechten kann der Erklärende auch, wenn ihn grobe Fahrlässigkeit trifft.

3. Der Käufer kann nicht, wenn die gekaufte Sache zur Zeit des Übergangs der Gefahr einen Mangel aufweist, den Kauf wegen Irrtums über eine Eigenschaft der Kaufsache anfechten. Er hat dann nur die Gewährleistungsansprüche, die ihm die §§ 459 ff. geben, er kann also nur Wandlung oder Minderung, in gewissen Fällen auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dadurch wird der Anwendungsbereich und die praktische Bedeutung des § 119 Abs. 2 erheblich eingeschränkt.

III. Die Anfechtung wegen unrichtiger Übermittlung (§ 120)

Eine Willenserklärung, die einem Boten oder einer Anstalt (z. B. dem Telegraphenamt) zur Übermittlung übergeben wird, ist damit abgegeben, mag sie mündlich zur Bestellung aufgetragen oder in einem Schriftstück übergeben sein, das überbracht werden soll. Wirksam aber wird die Willenserklärung erst, wenn sie dem Adressaten zugeht. Richtet die Mittelsperson vorsätzlich die Erklärung anders aus, überbringt sie etwa die Mitteilung bewußt an eine andere Person oder gibt sie der Erklärung absichtlich einen anderen Inhalt, so wird weder die abgegebene noch die überbrachte Willenserklärung wirksam. Liegt aber Entstellungsvorsatz der Mittelsperson nicht vor, so ist sehr zweifelhaft, ob auch eine arg entstellte Willenserklärung wirksam wird. Man ist geneigt, darauf abzustellen, ob die Willenserklärung durch die Entstellung zu einer ganz anderen geworden ist, oder ob die ermittelte Erklärung im wesentlichen noch der abgegebenen entspricht. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, daß eine Willenserklärung, die durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, unter der gleichen Voraussetzung wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung (oben II 2) angefochten werden kann.

IV. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (1. Fall des § 123)

„Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung . . . bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten". Hier handelt es sich um einen Fall, in dem ein Irrtum im Beweggrunde zur Anfechtung berechtigt, also um eine Ergänzung zu § 119 Abs. 2. Es berechtigt nämlich jeder Irrtum im Beweggrund (ohne Rücksicht darauf, worin er bestand) zur Anfechtung, wenn er durch einen anderen arglistig hervorgerufen ist und den Erklärenden zu seiner Erklärung bestimmt hat. Eine Täuschung liegt vor, wenn jemand bewußt in einem andern eine irrige Vorstellung erweckt, bestärkt oder erhält. Das kann unter Umständen auch durch Verschweigen geschehen: dann nämlich, wenn eine besondere Pflicht zur Mitteilung bestand oder Treu und Glauben und die im Verkehr herrschenden Anschauungen die Mitteilung forderten. Arglistig ist eine Täuschung, wenn sie in dem Bewußtsein gebraucht wird, daß der, der die Willenserklärung abgibt, ohne den Irrtum die Erklärung nicht abgeben würde. Die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder das Vermögen des andern zu beschädigen, braucht bei dem Täuschenden nicht vorzuliegen. Wer die Täuschung verübt, ist grundsätzlich ohne Belang. Doch gilt für die praktisch wichtigsten Fälle eine Ausnahme. Ist die Willenserklärung einem andern gegenüber abzugeben, so berechtigt die von einem Dritten verübte Täuschung nur dann zur Anfechtung, wenn entweder der, dem gegenüber die Willenserklärung abzugeben war, die Täuschung kannte oder kennen mußte, oder wenn aus der Erklärung ein Dritter unmittelbar ein Recht erworben hat und dieser Dritte die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist (im Gegensatz zur Irrtumsanfechtung, oben II 3) auch da möglich, wo Gewährleistungsansprüche gegeben sind. Der Käufer hat hier also die Wahl.

V. Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung (2. Fall des § 123)

„Wer zur Abgabe einer Willenserklärung . . . widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten." Hier handelt es sich nicht um einen Irrtum, sondern um einen andern „Willensmangel" (das BGB gebraucht diesen Ausdruck im § 166 Abs. 1). Der Erklärende will erklären, was er erklärt, und keine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hat ihn zu seiner Willenserklärung bewogen, aber wie im 1. Fall des § 123 ist der Erklärende zu seiner Erklärung durch einen anderen in unzuverlässiger Weise bestimmt worden. Drohung ist die Ankündigung eines Übels, von dem der Drohende weiß, daß der andere es als Übel empfindet, und dessen Zufügung der Drohende als in seiner Macht liegend hinstellt. Durch die Drohung muß der Bedrohte zu seiner Willenserklärung bestimmt worden sein, und zwar in widerrechtlicher Weise. Es ist nicht widerrechtlich, wenn jemand einem andern mit Klage droht für den Fall, daß der andere eine Grundbuchberichtigung nicht bewilligt, oder wenn ein Kaufmann einem Angestellten, der etwas unterschlagen hat, für den Fall, daß der Angestellte sich nicht schriftlich zum Ersatz verpflichtet, mit Anzeige bei der Staatsanwaltschaft droht, oder wenn der Vermieter dem Mieter für den Fall, daß dieser sich nicht zu einem höheren Mietpreis verpflichtet, mit Kündigung droht. Dagegen ist es widerrechtlich, wenn jemand eine widerrechtliche Handlung (Erschießen, Körperverletzung) androht, oder wenn ein objektiv rechtswidriger oder sittenwidriger Erfolg erzielt werden soll, oder wenn die Art der Drohung im Verhältnis zu dem Erfolg, der erzielt werden soll, unangemessen ist. Widerrechtlich ist es, wenn jemand einem andern Prügel androht für den Fall, daß der andere eine Grundbuchberichtigung nicht bewilligt, oder wenn ein Kaufmann, dessen Angestellter etwas unterschlagen hat, einem nahen Verwandten des Angestellten erklärt, er werde die Anzeige erstatten, wenn nicht der Verwandte des Angestellten sich zur Zahlung eines hohen Schweigegeldes verpflichtet, oder wenn der Vermieter dem Mieter erklärt, er werde, wenn der Mieter sich nicht zur Zahlung eines hohen Mietzinses verpflichte, gewisse Ehewidrigkeiten dessen Frau mitteilen. Ein Verschulden des Drohenden wird fast immer vorliegen, ist aber nicht erforderlich. Auch ist ohne Belang, wer die Drohung verübt hat.

VI. Die Anfechtung erfolgt durch eine Willenserklärung, die dem Anfechtungsgegner gegenüber abzugeben ist. Wer Anfechtungsgegner ist, ist in dem § 143 bestimmt. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind (§§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3; „Ausschlußfrist"), aber auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist und schließlich wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt worden ist.

Hinsichtlich der Anfechtungsfrist gilt folgendes. Bei Irrtum (§ 119) und unrichtiger Übermittlung (§ 120) muß die Anfechtung „unverzüglich", d. h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund (dem Irrtum, der unrichtigen Übermittlung) Kenntnis erlangt hat. „Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist" (§ 121 Abs. 1). In den beiden Fällen des § 123 (arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung) muß die Anfechtung binnen Jahresfrist erfolgen. Die Jahresfrist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, und im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in dem die Zwangslage aufhört (in beiden Fällen also nicht etwa erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsberechtigte erfährt, daß er ein Anfechtungsrecht hat; der Mangel an Rechtskenntnis kann hier nachteilig werden).

Die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts (§ 144) ist in ihrem Wesen etwas anderes als die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts (§ 141, oben § 12 IV). Sie ist Verzicht auf das Anfechtungsrecht. Sie setzt voraus, daß der Anfechtungsberechtigte nicht nur den Anfechtungsgrund kennt, sondern auch weiß oder doch damit rechnet, daß er ein Anfechtungsrecht hat. Bringt unter solchen Umständen der Anfechtungsberechtigte seinen Willen zum Ausdruck, an dem Geschäft festzuhalten, so begibt er sich damit der Möglichkeit, das Rechtsgeschäft anzufechten. Diese Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

VII. Die Rechtsfolgen rechtzeitiger Anfechtung

1. Die Willenserklärung und das Rechtsgeschäft, dessen Bestandteil die Willenserklärung bildet, ist als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1). Doch darf durch diese Rückwirkung grundsätzlich Dritten kein Nachteil entstehen. Nur wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen (§ 142 Abs. 2). Er mußte mit der Anfechtung rechnen.

Zuweilen wird dem Gesetz ein Vorwurf daraus gemacht, daß die Anfechtung zur Nichtigkeit führt und nicht zur Richtigstellung der Willenserklärung. In den Fällen des Erklärungsirrtums und der unrichtigen Übermittlung, so hat man gemeint, wäre, wenn nicht immer, so doch oft eine Lösung angemessener, bei der die Erklärung richtiggestellt werde. Diese Meinung ist nicht zu rechtfertigen.

2. Wer wegen Irrtums oder unrichtiger Übermittlung seine Willenserklärung mit Recht ansicht, muß, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, sonst jedem Dritten den Schaden ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut (das sogenannte Vertrauens- oder negative Vertragsinteresse), jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat (das sogenannte Erfüllungs- oder positive Vertragsinteresse). Aber die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte. Kennenmüssen ist die Unkenntnis, die auf Fahrlässigkeit beruht (§ 122). Bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung tritt eine solche Schadensersatzpflicht natürlich nicht ein.

VIII. Wer durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zu einer Willenserklärung bestimmt worden ist, kann regelmäßig Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung geltend machen.

§ 14. Bedingung und Zeitbestimmung

I. Unter Bedingung wird im Recht verschiedenes verstanden. Man spricht von Vertragsbedingungen, wenn man die einzelnen Vereinbarungen meint, die in dem Vertrag getroffen sind. So spricht man von den „Allgemeinen Versicherungsbedingungen", den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, der Spediteure usw."; sie sollen Teile bestimmter Verträge sein oder werden. In einem engeren Sinne bezeichnet man als Bedingung den Teil eines Rechtsgeschäfts, durch den die als gewollt erklärten Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts (die eigentlichen Geschäftsfolgen) von einem zukünftigen Ereignis abhängig gemacht werden oder aber auch das zukünftige Ereignis selbst, von dem der Eintritt der Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts durch das Rechtsgeschäft selbst (die Bedingung in jenem anderen Sinne) abhängig gemacht ist. Im engsten und strengsten Sinne aber spricht man von Bedingung nur, wenn die Rechtsgeschäftsfolgen abhängig gemacht sind von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, und bezeichnet den Teil des Rechtsgeschäfts, der dies bewirkt, und jenes zukünftige ungewisse Ereignis als Bedingung.

1. Eine Bedingung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nicht vor, wenn jemand etwa ein Gemälde ausdrücklich für den Fall kauft, daß es von einem be-

stimmten Maler herrührt, oder wenn jemand, dem in einem Testament ein Auto vermacht ist, eine Garage unter der „Bedingung" mietet, daß das Vermächtnis gültig ist, oder wenn jemand einen Betrag unter der „Bedingung" zahlt, daß die Schuld nicht bereits getilgt ist. Hier ist die Rechtswirkung zwar von einem bestimmten Umstand abhängig gemacht, der für den Erklärenden ungewiß ist, aber es handelt sich nicht um einen zukünftigen ungewissen Umstand.

2. Keine Bedingung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die sogenannte Rechtsbedingung (condicio iuris). Rechnet jemand auf unter der „Bedingung", daß er den von dem Gegner geforderten Betrag noch schuldig ist, setzt jemand einen anderen zu seinem Erben ein unter der „Bedingung", daß der andere ihn überlebt, so wird nur etwas, was schon von Rechts wegen, ohne besondere Parteierklärung, Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolgen ist, hervorgehoben. Bedingungsrecht kommt hier nicht zur Anwendung.

3. Keine Bedingung ist die Auflage, unter der eine Schenkung oder eine Zuwendung von Todes wegen erfolgt (§§ 525 ff., 1940, 2192 ff.; ohne § 10 I). Die Zuwendung ist nicht abhängig gemacht von der Erfüllung der Auflage, aber der Empfänger der Schenkung oder der letztwilligen Zuwendung wird zu einer Leistung verpflichtet. (Bekannt ist das Wort von Friedrich Karl v. Savigny: „Die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht").

II. Der Beweggrund, aus dem ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, ist als solcher nicht Teil des Rechtsgeschäfts und auf dessen Rechtsfolgen grundsätzlich ohne Einfluß. (Eine Ausnahme liegt darin, daß in gewissen Fällen eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung wegen eines Irrtums im Beweggrund angefochten werden kann: § 119 Abs. 2, 1. Fall des § 123). Aber durch die Bedingung kann auch dem Beweggrund Geltung für das Rechtsgeschäft verschafft werden. Wer mit seiner Versetzung nach München zum 1. April bestimmt rechnet und sich deshalb dort eine Wohnung sichern will, tut gut, den Mietvertrag — wenn der Vermieter sich darauf einläßt — unter der Bedingung der erwarteten Versetzung abzuschließen. Soweit für ein Rechtsgeschäft weder eine bestimmte Form noch Ausdrücklichkeit vorgeschrieben ist, kann ein Rechtsgeschäft auch stillschweigend unter einer Bedingung abgeschlossen sein, d. h. es genügt, daß die Bedingung sich aus dem Umstand ergibt. Bei einer Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, handelt es sich um eine Bedingung nur, wenn der Wille, daß die Rechtsfolgen von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig sein sollen, dem anderen bei der Abgabe der Willenserklärung erkennbar wird, und bei einem Vertrag muß das auf beiden Seiten der Fall sein. Ist aber der Umstand (z. B. die Versetzung nach München) nicht auf diese Weise zur Bedingung geworden, sondern nur von dem einen Teil vorausgesetzt, so bleibt das für das Recht ohne Beachtung. Haben bei einem Vertrag indessen beide Teile etwas vorausgesetzt, ohne es (wenn auch nur stillschweigend) zur Bedingung zu machen, so sprach Windscheid von „Voraussetzung" (unentwickelter Bedingung). Aus dieser Lehre hat Oertmann die Lehre von der „Geschäftsgrundlage" entwickelt, die auch in zahlreichen Reichsgerichtsentscheidungen zugrunde gelegt worden ist, und die insbesondere Heinrich Lehmann weiter entwickelt hat. Nach Lehmann soll das Nichteintreten oder der Wegfall eines Umstandes, der nicht zur Bedingung gemacht ist, der Partei ein Recht, sich vom Vertrag loszusagen, geben, wenn dieser Umstand für ihn für den Vertragsschluß von grundlegender Bedeutung war, der Vertragsgegner dies erkennen mußte, nur die Gewißheit des Vorhandenseins, der Fortdauer oder des Eintritts dieses Umstandes die Partei, die auf ihn Wert legte, davon abgehalten hat, vom Gegner seine Anerkennung als Bedingung oder Vorbehalt zu verlangen und der Gegner sich auf dieses Ansinnen, falls die Unsicherheit jenes Zustandes in Betracht gezogen wäre, mit Rücksicht auf den Zweck des Vertrags eingelassen hätte oder redlicherweise hätte einlassen müssen.

III. Bedingung und Befristung.

Befristet ist jede Rechtsfolge, die von einem zukünftigen Zeitpunkt abhängig gemacht ist. Vier Fälle sind denkbar:

1. Es kann ein Zeitpunkt bestimmt sein, von dem gewiß ist, daß er eintreten wird und wann er eintreten wird („dies certus an certus quando" z. B. ein künftiger Kalendertag).
2. Es kann ein Zeitpunkt bestimmt sein, von dem gewiß ist, daß er eintreten wird, aber nicht gewiß ist, wann er eintreten wird („dies certus an incertus quando" z. B mein Todestag).
3. Es kann ungewiß sein, ob der Zeitpunkt eintreten wird, aber gewiß sein, wann er eintritt, wenn er überhaupt eintritt („dies incertus an certus quando" z. B. mein 60. Geburtstag).
4. Es kann ungewiß sein, ob und wann er eintreten wird („dies incertus an incertus quando" z. B. meine Versetzung nach Erlangen).

Werden die Rechtsfolgen von einem solchen Zeitpunkt abhängig gemacht, so liegt darin im Grunde immer eine Bedingung. Doch gilt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur für die beiden letzten Fälle Bedingungsrecht. Die beiden ersten Fälle werden nach dem Recht der Zeitbestimmung behandelt. Im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt also, wenn die Rechtsfolge von einem zukünftigen gewissen Ereignis gemacht wird, eine Zeitbestimmung, bei zukünftigem ungewissen Ereignis eine Bedingung vor.

IV. Zulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung

Jedes Rechtsgeschäft kann mit einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung vorgenommen werden, es sei denn, daß es durch besondere Bestimmung oder nach dem Wesen des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen ist. Von diesem „Grundsatz der Zulässigkeit der Bedingung und Zeitbestimmung" gibt es wichtige Ausnahmen. Bei den „bedingungsfeindlichen" Geschäften macht die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung das Rechtsgeschäft nichtig. Nach besonderer gesetzlicher Vorschrift ist jede Bedingung oder Befristung ausgeschlossen bei der Eheschließung (§ 1317), der Annahme an Kindes Statt (§ 1742), deren Aufhebung (§ 1768), der Anerkennung der Ehelichkeit (§ 1598), der Übereignung eines Grundstücks (§ 925), der Aufrechnung (§ 388), der Ausschlagung und der Annahme einer Erbschaft und eines Vermächtnisses (§§ 1947, 2180). Nach der Erbbaurechtsverordnung (§ 1 Abs. 4 Satz 1) kann ein Erbbaurecht nicht durch auflösende Bedingungen beschränkt werden. Aus dem Wesen der Rechtsgestaltungsgeschäfte (Anfechtung, Kündigung, Rücktritt usw.) ergibt sich, daß sie in der Regel nicht unter einer Bedingung vorgenommen werden können; der Geschäftsgegner darf nicht in eine ungewisse Lage versetzt werden („muß wissen, woran er ist"). Doch ist eine bedingte Kündigung unter Umständen zulässig. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt selbst einen Fall der bedingten Kündigung (§ 643). Auch ist die Bedingung zuzulassen, daß die Kündigungsfrist erst beginnen soll, sobald die Bedingung eingetreten und ihr Eintritt dem anderen bekannt ist, oder wenn z. B. ein Mietverhältnis für den Fall gekündigt wird, daß der Mieter mit der in dem Schreiben verlangten Erhöhung des Mietpreises nicht einverstanden ist.

V. Bei der aufschiebenden Bedingung sollen die eigentlichen Rechtsgeschäftsfolgen erst eintreten, wenn das zur Bedingung gemachte ungewisse Ereignis eintritt (§ 158 Abs. 1). Ein Beispiel ergibt sich aus dem § 455: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt." Wird eine bewegliche Sache unter einer aufschiebenden Bedingung übereignet, so wird der Erwerber erst mit dem Eintritt des zukünftigen ungewissen Ereignisses Eigentümer,

aber in diesem Augenblick erwirbt er das Eigentum, ohne daß es einer Übertragung bedarf; der Veräußerer verliert damit und erst damit sein Eigentum. Bis zu dem Eintritt des zukünftigen ungewissen Ereignisses besteht, solange dieses Ereignis noch eintreten kann, ein Schwebezustand. Der bedingt Berechtigte hat eine Anwartschaft auf den Erwerb des Rechts, der andere Teil hat das auflösend bedingte Recht. Von einer Anwartschaft des bedingt Berechtigten kann man deshalb sprechen, weil er geschützt ist gegen Verfügungen, die der andere Teil während des Schwebezustandes über das Recht trifft (§ 161 Abs. 1), und dagegen, daß der andere das von der Bedingung abhängige Recht schuldhaft vereitelt oder beeinträchtigt (§ 160 Abs. 1), weil er ferner das bedingte Recht unter bestimmten Voraussetzungen bereits einklagen kann (der § 259 ZPO wird in ständiger Rechtsprechung auch auf bedingte Ansprüche angewandt), weil er auch zur Sicherung des Rechts einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwirken kann (§§ 916 Abs. 2, 936 ZPO), weil er im Konkurs des anderen einen Anspruch auf Sicherung hat (§ 67 KO) und weil er das aufschiebend bedingte Recht grundsätzlich veräußern und verpfänden kann, das bedingte Recht auch auf den Erben übergeht. Dem anderen Teil aber steht das Recht bis zum Eintritt der Bedingung zu; er kann darüber verfügen (ob die Verfügung wirksam bleibt, wenn die Bedingung eintritt, ist eine andere Frage), und ihm fallen die Nutzungen des Gegenstandes zu.

Der Schwebezustand wird beseitigt durch den Eintritt der Bedingung, aber auch dadurch, daß der Eintritt der Bedingung unmöglich wird („Ausfall der Bedingung"). Fällt die Bedingung aus, so wird jede Verfügung, die der bedingt Berechtigte über sein bedingtes Recht vorgenommen hat, hinfällig, die Sicherheit, die für dieses Recht gestellt worden ist, wird frei usw.

Der Eintritt der aufschiebenden Bedingung wirkt nicht zurück. Würde er zurückwirken, so würde jetzt z. B. hinsichtlich der Nutzungen, die inzwischen gezogen worden sind, es so angesehen werden müssen, als ob sie damals, als sie anfielen, in das Eigentum des jetzt Berechtigten gefallen wären. Das wäre keine zweckmäßige Regelung. Die Parteien können auch nicht etwa Rückwirkung gegenüber jedermann vereinbaren. Sie können sich nur einer dem anderen (schuldrechtlich) verpflichten, einander das zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Bedingung schon früher (bei Abschluß des Geschäfts oder in einem anderen vor Eintritt der Bedingung gelegenen Zeitpunkt) eingetreten wäre. Solche „schuldrechtliche Rückwirkung" soll nach § 159 immer Platz greifen, „wenn nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden" sollen, also auch dann, wenn einfach Rückwirkung ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. Mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung werden die Verfügungen, die der bisher Berechtigte in der Schwebezeit vorgenommen hat, insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden. Hat also der, der aufschiebend bedingt das Eigentum an einer beweglichen Sache einem anderen übertragen hat, die Sache einem Dritten übereignet oder verpfändet, so wird diese Verfügung jetzt unwirksam. Das gilt auch von Verfügungen in der Zwangsvollstreckung (die Sache ist von einem Gläubiger des bisher Berechtigten gepfändet worden) und von Verfügungen durch den Konkursverwalter. Doch wird der gutgläubige Dritte immer geschützt, soweit Rechte von einem Nichtberechtigten hergeleitet werden können (§ 161 Abs. 1 und 3); war also der Dritte, dem der bisher Berechtigte das Eigentum übertragen hat, in gutem Glauben (er wußte von der bedingten Übereignung nichts und brauchte davon auch nichts zu wissen), und ist ihm die Sache vor Bedingungseintritt übergeben worden, so ist er Eigentümer geworden und das Recht des bedingt Berechtigten ist vereitelt worden. Aber mit dem Eintritt der Bedingung kann der, der aufschiebend bedingt berechtigt war, Schadensersatz verlangen, wenn der andere Teil während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden beeinträchtigt oder vereitelt hat (§ 160 Abs. 1). So wäre also auch dann, wenn

eine Zwischenverfügung bei Eintritt der Bedingung wirksam bleibt, weil der, zu dessen Gunsten über das Recht verfügt wurde, gutgläubig war, Schadensersatz zu leisten, wie in dem Fall, wo etwa der bedingt Berechtigte die bedingt übereignete Sache während des Schwebezustands schuldhaft zerstört oder beschädigt hat.

Bei der Sicherungsübereignung erfolgt die Übereignung meist unbedingt, es wird aber eine aufschiebend bedingte Verpflichtung des „Sicherungsnehmers" begründet, nach Tilgung der Schuld die Sache dem „Sicherungsgeber" zurückzuübereignen.

VI. Bei der auflösenden Bedingung treten die eigentlichen Rechtsgeschäftsfolgen (soweit nicht etwa eine Zeitbestimmung getroffen ist) alsbald ein, doch „endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts" und „mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein" (§ 158 Abs. 2). Auch hier entsteht also ein Schwebezustand, der mit Eintritt oder Ausfall der Bedingung endigt. Solange die Bedingung noch eintreten kann, hat der Gegner des bedingt Berechtigten eine Anwartschaft, die das Bürgerliche Gesetzbuch entsprechend ausgestaltet hat wie die Anwartschaft des aufschiebend bedingt Berechtigten. Mit dem Eintritt der Bedingung werden Verfügungen, die der, „dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt", während des Schwebezustands getroffen hat, insoweit unwirksam, als sie das (bisher aufschiebend bedingte) Recht des andern Teils beeinträchtigen würden. Danach kann also, wer auflösend bedingt berechtigt ist, über das Recht nur auflösend bedingt verfügen. Doch finden die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung (§ 161 Abs. 3). Wußte also der Erwerber nichts davon, daß der Veräußerer nur auflösend bedingt berechtigt war, und brauchte er das auch nicht zu wissen, so erlangt er durch eine unbedingte Verfügung des bedingt Berechtigten unbedingtes Recht. Das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 160 Abs. 2) bestimmt ferner, daß der, der unter einer auflösenden Bedingung berechtigt ist, bei Eintritt der Bedingung dem andern Teil schadensersatzpflichtig ist, wenn er dessen Recht während der Schwebezeit durch sein Verschulden beeinträchtigt oder vereitelt hat (etwa durch eine Verfügung, die wegen des guten Glaubens des Erwerbers bei Bedingungseintritt gültig bleibt, oder dadurch, daß er die unter einer auflösenden Bedingung übereignete Sache schuldhaft beschädigt oder zerstört hat). Wie bei der aufschiebenden Bedingung die Anwartschaft des bedingt Berechtigten, so ist bei der auflösenden Bedingung die des andern Teils vererblich und, sofern das bedingte Recht es ist, auch veräußerlich; zum Schutz seines Rückfallsrechts kann der Anwärter unter Umständen klagen, auch Arrest und einstweilige Verfügung erwirken.

Es ist möglich (wenn auch nicht häufig, vgl. oben V am Ende), eine Sicherungsübereignung beweglicher Sachen so vorzunehmen, daß der Sicherungsnehmer auflösend bedingtes Eigentum erhält. Mit der Tilgung der Forderung fällt dann das Eigentum an den Sicherungsgeber ohne weiteres zurück. Das gilt auch, wenn der Sicherungsnehmer, seiner Treupflicht zuwider, über die Sache inzwischen verfügt hat; nur wenn für den dritten Erwerber die Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs erfüllt sind, bleibt die Verfügung bei Bedingungseintritt bei Bestand und der Sicherungsgeber ist auf Schadensersatzansprüche gegen den Sicherungsnehmer angewiesen.

VII. Verhinderung oder Herbeiführung des Bedingungseintritts wider Treu und Glauben (§ 162).

Es kommt nicht selten vor, daß der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird. Beispiel: jemand hat sich verpflichtet, einem Angestellten eine Summe zu zahlen, wenn er noch bei Beendigung des 65. Lebensjahres bei ihm im Dienst ist; er kündigt den Angestellten einige Zeit vorher ohne triftigen Grund. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, daß bei solcher treuwidrigen Verhinderung des Bedingungseintritts die Bedingung als eingetreten gelten soll. Die Summe wäre also (gleich oder erst, wenn der Angestellte das 65. Lebensjahr vollendet?) zu zahlen. Ebenso kommt es häufig vor, daß der Ein-

tritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben herbeigeführt wird. Beispiel: jemand hat eine Wohnung in Berlin gemietet, weil seine Versetzung dorthin in sicherer Aussicht stand; er hat aber in den Vertrag eine Bestimmung gebracht, daß der Mietvertrag hinfällig sein solle, wenn er nicht nach Berlin versetzt werde; er sieht, daß er zu teuer gemietet hat und bittet deshalb die Behörde, von seiner Versetzung nach Berlin abzusehen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch soll der Bedingungseintritt als nicht erfolgt gelten. Der § 162 gilt natürlich nur für die Fälle, in denen die Verhinderung oder Herbeiführung des Bedingungseintritts der Willkür der Parteien entzogen sein soll.

VIII. Von den Zeitbestimmungen entspricht der Anfangstermin der aufschiebenden Bedingung, der Endtermin der auflösenden Bedingung. Nach dem § 163 gilt für den Anfangstermin, was den Schutz der Anwartschaft des betagt Berechtigten anlangt, das Recht der aufschiebenden Bedingung. Doch zeigt sich, wenn es sich um eine Forderung handelt, daß diese Forderung einer befristeten, d. h. noch nicht fälligen Forderung gleichsteht. Nur für andere betagte Rechte gilt das Recht der aufschiebenden Bedingung. Für den Endtermin gelten die Bestimmungen entsprechend, die das Bürgerliche Gesetzbuch für die auflösende Bedingung aufgestellt hat, hinsichtlich des Unwirksamwerdens von Zwischenverfügungen, die der bedingt Berechtigte in der Schwebezeit getroffen hat, und hinsichtlich des Schadensersatzes, den der auflösend Berechtigte dem andern zu leisten hat, wenn er dessen Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt hat (§ 163).

§ 15. Stellvertretung

I. Mittelbare und unmittelbare Stellvertretung

1. Von mittelbarer Stellvertretung spricht man, wenn jemand ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen, aber für Rechnung eines andern vornimmt. Die Rechtsfolgen des Geschäfts treffen unmittelbar ihn und nicht den Vertretenen. Doch hat er das, was er aus dem Geschäft erlangt, dem Vertretenen herauszugeben, und der Vertretene hat ihn von den Verbindlichkeiten zu befreien, die aus dem Geschäft entstanden sind, und hat ihm zu ersetzen, was er zur Erfüllung des Geschäfts aufgewendet hat. Diese mittelbare Stellvertretung spielt im Handel eine große Rolle. Freilich spricht man im Leben heute hier nur noch selten von Stellvertretung. Man hat Sonderbezeichnungen für die einzelnen Arten von Fällen. „Wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines andern (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen" ist „Kommissionär" (§ 383 HGB) und Kaufmann (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 HGB), und auf seine Geschäfte, aber auch auf die Geschäfte, die ein anderer Kaufmann in dieser Weise abschließt, finden die §§ 383 bis 405 Anwendung (§ 406). „Wer es gewerbsmäßig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines andern (des Versenders) im eigenen Namen zu besorgen", ist „Spediteur" (§ 407 HGB), und auf seine Geschäfte, aber auch auf die entsprechenden Geschäfte anderer Kaufleute, finden die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft mit den Besonderheiten der §§ 408 bis 414 Anwendung (§ 415).

2. Von unmittelbarer (direkter) Stellvertretung oder Stellvertretung schlechthin spricht man, wenn jemand ein Rechtsgeschäft „im Namen eines andern" übernimmt, d. h. wenn bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts als sein Wille zum Ausdruck kommt, daß die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts nicht ihn selbst, sondern den Vertretenen treffen sollen; bei der Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, muß dieser Wille dem andern erkennbar werden. Hat der, der das Rechtsgeschäft vornimmt, Vertretungsmacht für den Vertretenen, so treffen den Vertretenen und nur ihn (nicht den, der das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat!) die Rechtsgeschäftsfolgen; hat der, der das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, keine Vertretungsmacht, so tritt grundsätzlich ein Schwebezustand ein: genehmigt der Vertretene das

Rechtsgeschäft, so gilt es für und gegen ihn, als ob es mit Vertretungsmacht abgeschlossen wäre; verweigert er die Genehmigung, so haftet der Vertreter.

II Stellvertretung kommt nur bei Rechtsgeschäften, nicht etwa auch bei unerlaubten Handlungen in Frage. In den Fällen der §§ 31, 278 und 831 handelt es sich nicht etwa um Vertretung. Der Verein, der Schuldner, der Geschäftsherr hat hier für ein Verhalten des Vorstands, des Erfüllungsgehilfen, des Verrichtungsgehilfen einzustehen; aber liegt in diesem Verhalten eine unerlaubte Handlung des Vorstands, des Erfüllungsgehilfen oder des Verrichtungsgehilfen, so haftet dieser selbst; dann ist die Haftung des Vereins usw. nur eine Zusatzhaftung.

III. Das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet nur die unmittelbare Stellvertretung als Stellvertretung, hat hier aber einen zweifachen Sprachgebrauch. Mitunter (z. B. im § 181) bezeichnet es als Vertreter den, der Vertretungsmacht für einen andern hat; meist aber bezeichnet es als Stellvertreter den, der im Namen eines andern handelt, mag er Vertretungsmacht haben — also Vertreter in jenem andern Sinne sein — oder nicht.

IV. Aktive und passive Stellvertretung

1. Aktive Stellvertretung liegt vor, wenn jemand ein Rechtsgeschäft im fremden Namen vornimmt. Will man hier von einer „Geschäftspartei" sprechen, so liegt es näher, ihn als die Geschäftspartei zu bezeichnen als den, in dessen Namen er handelt. Denn es ist sein Rechtsgeschäft, und die Besonderheit ist nur, daß die Rechtsfolgen dieses Rechtsgeschäfts unmittelbar den andern treffen sollen. Übrigens braucht dabei der andere weder genannt noch sonst bezeichnet zu werden. Es genügt, wenn aus den Umständen für den, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, zu ersehen ist, daß nicht der, der das Rechtsgeschäft vornimmt, sondern an seiner Statt irgendein Dritter berechtigt und verpflichtet werden soll. Daß der Handelnde den Vertretungswillen bei der Vornahme des Geschäfts hat, genügt nicht, auch nicht, daß dieser Vertretungswille andern, aber nicht dem Geschäftsgegner erkennbar geworden ist. Besonderes gilt nur für die Ehefrau: Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt (§ 1357 Abs. 1 Satz 2).

Wer unter fremdem Namen handelt, handelt nicht als Stellvertreter. Hat der Kunsthändler Jörges sich dem Ehepaar Pohle gegenüber als Dr. Baum, Direktor der Gemäldegalerie in K., ausgegeben, um Pohles zu bestimmen, ihm ein in ihrem Besitz befindliches Gemälde zu verkaufen, so kann Dr. Baum nicht, wenn er davon erfährt, diesem Vertrag durch seine Genehmigung Geltung für die Gemäldegalerie verschaffen; Käufer ist Jörges; freilich können Pohles den Vertrag wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 und wegen arglistiger Täuschung (1. Fall des § 123) anfechten.

Stellvertreter ist auch nicht, wer auf Grund eines eigenen Rechtes (als Ehemann, als Inhaber der elterlichen Gewalt, als Treuhänder, dem die Wirtschaftsführung nach Erbhofrecht übertragen ist, als Nutzverwalter, als Konkursverwalter usw.) über ein fremdes Recht verfügt. Das gilt auch, wenn seine Macht, im eigenen Namen über das fremde Recht zu verfügen, auf Rechtsgeschäft („Ermächtigung") beruht.

Vom aktiven Stellvertreter ist der Bote zu unterscheiden. Bote ist, wer eine ihm zur Übermittlung aufgetragene mündliche oder verkörperte Willenserklärung eines andern überbringt. Die Willenserklärung stellt sich nicht als seine, sondern als eine fremde dar, während der Stellvertreter die Willenserklärung als seine eigene abgibt. Das mit Hilfe eines Boten vorgenommene Rechtsgeschäft ist nicht das Rechtsgeschäft des Boten, sondern das seines Auftraggebers.

„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht" (§ 164 Abs. 2). Das Rechtsgeschäft wirkt also in diesem Falle für und gegen den, der es vornimmt, und der Erklärende kann auch nicht seine Erklärung anfechten, weil er eine Erklärung im eigenen

Namen nicht abgeben wollte (während eine Anfechtung möglich ist, wenn jemand eine Erklärung im eigenen Namen abgeben wollte, sie aber in fremdem Namen abgegeben hat).

Hat jemand Vertretungsmacht für einen andern und will er in Vertretung des andern einen Vertrag abschließen, wird aber der Vertretungswille dem Vertragsgegner nicht erkennbar, so wird doch, wenn es dem Dritten offensichtlich gleichgültig war, wer sein Vertragsgegner wurde (man denke an einen Real- und Barkauf), der, für den die Vertretungsmacht bestand, ohne weiteres als Vertragsteil auftreten können (z. B. zur Geltendmachung von Sachmängeln).

2. Passive Stellvertretung liegt vor, wenn jemand rechtsgeschäftlich gegenüber einer Person handelt, die Vertretungsmacht für einen Dritten hat, und zwar so handelt, daß die Rechtsfolgen für und gegen den Dritten eintreten sollen. Dabei wird als Vertretungsmacht die Rechtsstellung bezeichnet, kraft deren eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die unter Bezugnahme auf diese Rechtsstellung dem Vertreter zukommt, Wirksamkeit gegenüber dem Vertretenen erlangt (Kündigung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter, gegenüber dem Generalbevollmächtigten, gegenüber dem Prokuristen usw.).

Von dem passiven Stellvertreter (Empfangsvertreter) ist der Zugangsmittler zu unterscheiden: die Person, die zu dem Adressaten in einem solchen tatsächlichen Verhältnis steht, daß eine Erklärung dem Adressaten zugeht, wenn sie dieser Person übergeben wird (der Familienangehörige oder Hausangestellte an der Wohnungstür). Von dem passiven Stellvertreter ist auch der Empfangsbote zu unterscheiden: er hat den Auftrag, Willenserklärungen zur Weiterleitung an seinen Auftraggeber anzunehmen, ohne daß die Willenserklärung schon mit der Übergabe an diese Mittelsperson Wirksamkeit gegenüber dem Auftraggeber erlangt. Man denke z. B. daran, daß Briefe, die für ein Gut bestimmt sind, in der Molkerei, an die das Gut die Milch liefert, oder bei einem Kaufmann abgegeben werden, den der Gutsbesitzer um die Weiterleitung solcher Briefe gebeten hat.

V. Zulässigkeit der unmittelbaren Stellvertretung

Bei den Rechtsgeschäften, für die nichts anderes bestimmt ist und aus deren Wesen sich nichts anderes ergibt, ist die unmittelbare Stellvertretung zugelassen. Dieser „Grundsatz der Zulässigkeit der Stellvertretung" steht neben dem Grundsatz der Formfreiheit von Rechtsgeschäften (oben § 11 VIII) und neben dem Grundsatz der Zulässigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen (oben § 14 IV). Er beschränkt sich nicht auf Schuldverträge, sondern gilt allgemein für Rechtsgeschäfte. Freilich gelten für familienrechtliche und auch für erbrechtliche Rechtsgeschäfte so viele Ausnahmen, daß dort die Geschäfte, die persönlich vorgenommen werden müssen, überwiegen. Das bedeutet aber nicht, daß der Grundsatz für diese Geschäfte nicht gelte. Der Grundsatz gilt auch für die passive Stellvertretung.

Einige besonders wichtige Ausnahmen enthalten die §§ 1317 (Eheschließung: „persönlich"), 2064 (Testamentserrichtung: „persönlich"), 2274 („Der Erblasser kann einen Erbvertrag unpersönlich schließen"). Mitunter ist nur die gesetzliche, nicht auch die gewillkürte Vertretung ausgeschlossen (§ 1437 Abs. 1), mitunter ist umgekehrt die gesetzliche Vertretung zulässig, die gewillkürte unzulässig (§ 1750, § 48 Abs. 1 HGB). Keine Ausnahme stellt das sogenannte Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung (§ 181), dar; es beschränkt vielmehr die Vertretungsmacht (vgl. unten VI 3).

VI. Allgemeines über die Vertretungsmacht

1. Als Vertretungsmacht wird die Rechtsstellung bezeichnet, die jemandem ermöglicht, dadurch, daß er im Namen eines andern ein Rechtsgeschäft vornimmt, die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts unmittelbar für diesen andern zu begründen,

während ihn selbst keine Rechtsfolgen treffen (aktive Vertretungsmacht). Vertretungsmacht ist aber auch die Rechtsstellung, kraft deren Willenserklärungen, die dem Inhaber dieser Rechtsstellung zugehen, unmittelbar dem Vertretenen gegenüber wirksam werden (passive oder Empfangsvertretungsmacht; vgl. oben IV 2). Diese Vertretungsmacht ist meist, aber nicht notwendig mit der aktiven Vertretungsmacht verbunden.

2. Arten der Vertretungsmacht. Gewöhnlich unterscheidet man die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (das Bürgerliche Gesetzbuch nennt sie Vollmacht: § 166 Abs. 2 S. 1) und die „unmittelbar auf Gesetz beruhende" (d. h. nicht durch Rechtsgeschäft erteilte) Vertretungsmacht. Eine Zwitterstellung nehmen die Fälle ein, in denen jemand kraft Gesetzes „als bevollmächtigt gilt". Die Fälle sind ziemlich häufig. Eine erloschene Vollmacht gilt für den Geschäftsgegner als fortbestehend, bis er das Erlöschen kennt oder kennen muß (§§ 170, 173; 674, 729, 169), der Überbringer einer Quittung gilt grundsätzlich, wie bereits (oben § 6 I) erwähnt wurde, als ermächtigt, die Leistung zu empfangen (§ 370) usw. (§§ 171, 173; 172, 173; §§ 54, 55, 56, 86, 87 HGB; §§ 43, 45 VVG in Verbindung mit § 47; §§ 495, 527 ff. HGB). Hier wird der gute Glaube an eine Bevollmächtigung geschützt.

3. Allgemeine gesetzliche Schranken der rechtsgeschäftlichen und der gesetzlichen Vertretungsmacht: das sogenannte Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung.

Grundsätzlich kann jemand, der Vertretungsmacht hat, nicht im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft (Vertrag, einseitiges Rechtsgeschäft) vornehmen. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann also grundsätzlich seinem Kinde nichts schenken, ohne daß dem Kinde ein Pfleger bestellt wird. Wer Vormund mehrerer Mündel (z. B. von Geschwistern ist), muß für einen seiner Mündel einen Pfleger bestellen lassen, wenn für einen der Mündel dem anderen gekündigt oder wenn ein Vertrag zwischen den Mündeln geschlossen werden soll.

Doch durchbrechen wichtige Ausnahmen den Grundsatz. Das Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung gilt nicht, soweit dem Vertreter „ein anderes gestattet ist". Es kann ihm ein anderes (ausdrücklich oder stillschweigend) gestattet sein durch das Gesetz (vgl. z. B. §§ 1009 Abs. 2, 1409 Satz 2; §§ 1325 Abs. 2, 232 Abs. 1 HGB), durch Statut, bei der Vollmacht auch durch diese selbst (die Klausel „unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB" findet sich häufig in Vollmachtsurkunden). Ob auch durch Verkehrssitte im Sinne des § 181 „ein anderes gestattet" sein kann, ist zweifelhaft, aber wohl zu bejahen. Deshalb kann der Vater seinem Fünfjährigen wenigstens die üblichen Weihnachts- und Geburtstagsgeschenke machen, ohne daß ein Pfleger bestellt wird. Eine zweite Ausnahme von dem Grundsatz des § 181 gilt für den Fall, „daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht". So kann der Vater, dem vom Pfleger des minderjährigen Kindes ein Grundstück verkauft worden ist, das Kind bei der Auflassung vertreten.

Der § 181 ist nicht etwa ein gesetzliches Verbot eines Rechtsgeschäfts. Der § 134 kommt hier nicht in Frage. Es handelt sich vielmehr um eine gesetzliche Schranke der Vertretungsmacht. Deshalb ist das dem § 181 zuwider abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam: es wird wirksam, wenn es von einer dazu berechtigten Person (einem Pfleger, einem Vormund, dem inzwischen volljährig Gewordenen usw.) genehmigt wird.

4. Häufig decken sich die Vertretungsmacht und das Recht, von ihr Gebrauch zu machen, nicht. Namentlich wird einem Prokuristen oft zur Pflicht gemacht, gewisse Arten von Rechtsgeschäften, zu denen die Prokura ihm die Vertretungsmacht gibt, nicht abzuschließen. Schließt er ein solches Rechtsgeschäft

trotzdem ab, so ist es dem Vertretenen gegenüber wirksam. Doch kann der Vertretene von dem Prokuristen unter Umständen Schadensersatz verlangen.

VII. Die Vollmacht wird durch „Bevollmächtigung" erteilt. Meist — nicht notwendig — liegt ihrer Erteilung ein Rechtsverhältnis (Geschäftsbesorgungsverhältnis, Auftragsverhältnis usw.) zugrunde. Dann ist die Bevollmächtigung und die Begründung des Rechtsverhältnisses wohl zu unterscheiden. Die Bevollmächtigung erfolgt durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, und zwar entweder gegenüber dem, der die Vollmacht erhalten soll (sogenannte interne oder Innenvollmacht) oder gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (sogenannte externe oder Außenvollmacht), während das Auftragsverhältnis, das Geschäftsbesorgungsverhältnis usw. durch Vertrag begründet wird. Die Bevollmächtigung bedarf keiner besonderen Form. Sie bedarf auch nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Das bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 167 Abs. 2) ausdrücklich. Es ist zweifelhaft, ob diese Regelung innerlich gerechtfertigt ist. Die Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks kann also mündlich erteilt werden. Daß die Bevollmächtigung ausdrücklich erfolgt, ist nur für die Prokura vorgeschrieben (§ 48 Abs. 1 HGB). Sonst kann die Vollmacht auch „stillschweigend" (durch schlüssige Handlungen) erteilt werden. Die Vorschriften der Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen gelten auch für die Bevollmächtigung. Die Anfechtung hat bei der Innenvollmacht gegenüber dem Bevollmächtigten, bei der Außenvollmacht gegenüber dem Dritten zu erfolgen.

Der Umfang der Vollmacht braucht nicht dem Rechtsverhältnis zu entsprechen, das ihrer Erteilung zugrunde liegt. Sie kann in dieser Hinsicht „abstrakt" sein. Einzelne Arten von Vollmachten haben einen gesetzlich festgelegten Umfang, und zwar entweder derart, daß eine Einschränkung mit Wirkung Dritten gegenüber unwirksam ist (das ist bei der Prokura der Fall), oder derart, daß die Vollmacht mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt werden kann, ein Dritter aber die Beschränkung nur gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn er sie kennt oder kennen muß (das ist bei der Handlungsvollmacht der Fall). Als Generalvollmacht ist die Vollmacht zu bezeichnen, die zu allen nicht besonders ausgenommenen Rechtshandlungen bevollmächtigt; die Spezialvollmacht dagegen gewährt die Vollmacht zu einzelnen Rechtsgeschäften oder zu Rechtsgeschäften bestimmter Art.

Die Vollmachtsurkunde dient dem Bevollmächtigten als Ausweis (vgl. auch unten X am Ende). Er hat sie nach dem Erlöschen der Vollmacht dem Vollmachtgeber zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht kann an ihr nicht ausgeübt werden. Der Vollmachtgeber kann sie auch gemäß § 176 Abs. 2 und 3 durch öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklären lassen, doch ist die Kraftloserklärung unwirksam, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht widerrufen kann.

Die Vollmacht kann unabhängig von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis erlöschen. Wie sie begründet werden kann, ohne daß ihrer Erteilung ein Rechtsverhältnis zugrunde liegt (sie kann abstrakt sein in ihrer Begründung), und wie sie in ihrem Umfang unabhängig sein kann von einem ihrer Erteilung etwa zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (abstrakt in ihrem Umfang), so kann sie auch erlöschen, während das zugrunde liegende Rechtsverhältnis fortbesteht, und fortbestehen beim Erlöschen dieses Grundverhältnisses (abstrakt in ihrem Bestand). Die Vollmacht endet, wenn sie unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermin erteilt ist, mit Eintritt der Bedingung oder des Termins. Sie endet auch, wenn die Geschäfte erledigt (oder unmöglich geworden) sind, für die sie erteilt wurde. Vor allem aber kann sie grundsätzlich frei (ohne daß ein besonderer Grund vorliegen müßte) widerrufen werden, während das zugrunde liegende Rechtsverhältnis regelmäßig nur unter Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen zu bestimmten Kündigungsterminen, „ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" (also für sofort) aber nur

beim Vorliegen ganz bestimmter außergewöhnlicher Gründe gekündigt werden kann. Doch kann der Widerruf der Vollmacht rechtsgeschäftlich oder nach der Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ausgeschlossen sein. Unwiderruflichkeit ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Vollmacht vorwiegend im Interesse des Bevollmächtigten oder im gemeinsamen Interesse des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten oder im Interesse eines Dritten erteilt ist. Sie ist also z. B. unwiderruflich, wenn sie erteilt ist zum Verkauf von Sachen oder zur Einziehung einer Forderung mit der Vereinbarung, daß der Bevollmächtigte das Erlangte als Darlehen oder als Zahlung für sich behalten soll. Im übrigen bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Danach ist auch zu entscheiden, ob eine Vollmacht erlischt, wenn der Vollmachtgeber stirbt oder geschäftsunfähig wird. Der Geschäftsbesorgungsvertrag und der Auftrag erlischt im Zweifel nicht mit dem Tode des Geschäftsherrn oder Auftraggebers (§§ 672, 675), so daß hier also im Zweifel auch die Vollmacht fortbesteht (sie wirkt jetzt für die Erben des Vollmachtgebers). Liegt der Vollmacht kein Rechtsverhältnis zugrunde (sie ist z. B. für den Fall gegeben, daß in Zukunft Aufträge erteilt werden), so endet sie mit dem Tode des Vollmachtgebers, aber auch mit der Eröffnung des Konkurses über dessen Vermögen (es sei denn, daß sie sich nicht auf die Konkursmasse bezieht).

VIII. Gesetzliche Vertretungsmacht hat der Inhaber der elterlichen Gewalt (Vater oder Mutter), der Vormund, auch der Pfleger (§§ 1909 ff. — entweder für einzelne oder für alle Geschäfte), auch der Nachlaßpfleger (§ 1960) und der Beistand der Mutter, soweit ihm die Vermögensverwaltung übertragen ist. Der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins, einer Stiftung, eines handelsrechtlichen Vereins (AG, GmbH, Genossenschaft) „hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" (§§ 26 Abs. 2 Satz 1, 68). Gesetzlicher Vertreter ist auch der Nachlaßverwalter (§§ 1975 ff.) und der Testamentsvollstrecker (§§ 2205 ff.) — beide vertreten die Erben — sowie der Konkursverwalter (§§ 6, 76 KO). Daß diese Personen über Rechte, die zu der von ihnen verwalteten Vermögensmasse gehören, im eigenen Namen verfügen können, schließt nicht aus, daß sie in anderen Beziehungen gesetzliche Vertretungsmacht haben. Keine gesetzliche Vertretungsmacht hat der Ehemann für die Ehefrau. Wohl aber hat die Ehefrau eine beschränkte gesetzliche Vertretungsmacht für den Ehemann, und zwar unabhängig von dem Güterstande, in dem die Eheleute leben: die Ehefrau ist „berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten" (§ 1357. Freilich kann der Mann dieses Recht der Frau beschränken oder ausschließen: § 1357 Abs. 2).

Auch bei der gesetzlichen Vertretungsmacht besteht, wie es bei der Vollmacht meist der Fall ist, ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen. Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde sowie zwischen dem Vormund und dem Mündel sind im Vierten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt (vgl. z. B. §§ 1648, 1664, 1833, 1835), auf die Geschäftsführung des Vereinsvorstands finden die §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung (§ 27 Abs. 2). Dieses Rechtsverhältnis wird auch durch die Normen bestimmt, in denen geregelt ist, in welcher Weise der Vertreter von seiner Vertretungsmacht Gebrauch zu machen verpflichtet ist. Weisungen kommen hier in Frage für den Vormund (Vormundschaftsgericht), den Vorstand eines rechtsfähigen Vereins (Mitgliederversammlung), allenfalls auch für den Konkursverwalter sowie für die Ehefrau in der Ausübung der Schlüsselgewalt.

IX. Das von dem Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft wirkt, wenn es mit Vertretungsmacht vorgenommen oder von dem Vertreter genehmigt wird, nicht für und gegen den Vertreter, sondern für und gegen den Vertretenen. Ist die Willenserklärung des Vertreters anfechtbar, so hat der Ver-

tretene das Anfechtungsrecht. Meist wird sich die Vertretungsmacht aber so weit erstrecken, daß der Vertreter es im Namen des Vertretenen ausüben kann.

Ob die Willenserklärung des Vertreters anfechtbar ist, richtet sich, wie man kurz zu sagen pflegt, grundsätzlich nicht nach der Person des Vertretenen, sondern nach der des Vertreters. Das gilt auch dort, wo es sich um andere Willensmängel handelt (§§ 116 bis 118), oder wo sonst, wie z. B. beim Erwerb dinglicher Rechte an beweglichen Sachen durch gutgläubige Dritte oder beim Erwerb von Grundstücksrechten auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden. Es ist ja das Rechtsgeschäft des Vertreters, nicht das des Vertretenen. Aber für den Fall der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht greift eine Sonderbestimmung ein: soweit der Bevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat, kann sich der Vertretene „in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte", nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, und dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht (§ 166). Wenn jemand einen Teppich bei einem Teppichhändler ausgesucht hat, die Kaufverhandlungen aber noch nicht zum Abschluß gelangt sind und der Kaufliebhaber nun, weil er abreisen muß, einen Freund bittet, den Teppich in seinem Namen zu kaufen, nicht aber über 2000 RM hinauszugehen, so kann der Vertretene nicht das Rechtsgeschäft des Vertreters anfechten, wenn dieser in der Meinung, der Teppich sei „echt", 2000 RM bewilligt hat, er selbst aber wußte, daß der Teppich nicht „echt" war (obwohl es dem Vertreter vielleicht gelungen wäre, den Preis auf 1800 RM zu „drücken", wenn er gewußt hätte, daß der Teppich nicht „echt" war).

X. M i t V e r t r e t u n g s m a c h t kann auch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ein Rechtsgeschäft vornehmen. Sie ist ja geschäftsfähig, und die Beschränkungen sind nur zu ihrem eigenen Schutz getroffen, hier aber bedarf es eines solchen Schutzes nicht, weil ihr Rechtskreis nicht berührt wird. „Die Wirksamkeit einer vom oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist" (§ 165).

Mit Vertretungsmacht kann man auch ein einseitiges Rechtsgeschäft (Kündigung, Anfechtung, Rücktritt usw.) im Namen eines andern vornehmen. Beruht die Vertretungsmacht aber auf einem Rechtsgeschäft (Vollmacht) und legt der Bevollmächtigte bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts keine Vollmachtsurkunde vor, so kann der Dritte das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweisen; tut er das, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam (Unwirksamkeit kraft Zurückweisung). Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Dritten von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte (§ 174).

XI. Die Vertretung o h n e V e r t r e t u n g s m a c h t ist in den §§ 177 bis 180 geregelt. Sie ist zu unterscheiden von der Geschäftsführung ohne Auftrag, über die die §§ 677 bis 687 Bestimmungen enthalten (vgl. unten § 18). Die Rechtssätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag regeln das Verhältnis zwischen dem, der Geschäfte eines andern ohne dessen Auftrag führt, und diesem andern (das sog. Innenverhältnis), die Rechtssätze über Vertretung ohne Vertretungsmacht dagegen regeln, wer aus einem Rechtsgeschäft, das jemand im Namen eines andern ohne Vertretungsmacht vornimmt, im Verhältnis zu dem Dritten, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, berechtigt und verpflichtet wird (das sog. Außenverhältnis).

1. Wird ein V e r t r a g ohne Vertretungsmacht abgeschlossen, so entsteht zunächst ein Schwebezustand, mag der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht gekannt haben oder nicht: die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen hängt von dessen Genehmigung ab, die grundsätzlich dem Vertreter wie auch dem Vertragsgegner gegenüber erfolgen kann. Durch die Genehmigung wird der Vertrag so wirksam, als wäre er mit Vertretung abgeschlossen. Auch der § 166 findet (und zwar mit seinen beiden Absätzen) Anwendung (oben VI 3). Während des Schwebezustands kann der

andere Teil seine Willenserklärung grundsätzlich widerrufen (und zwar gegenüber dem Vertreter wie auch gegenüber dem Vertretenen). Nur dann ist der Vertragsgegner „gebunden" (d. h. er kann nur dann nicht widerrufen), wenn er bei Vertragsschluß den Mangel der Vertretungsmacht kannte. Wie auch sonst in solchen Lagen (vgl. z. B. § 108 Abs. 2), hat der Vertragsgegner die Möglichkeit, die Beendigung des Schwebezustands herbeizuführen: fordert er den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen, und zwar nur binnen zwei Wochen; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (§ 177). Wird die Genehmigung verweigert (oder läuft die Erklärungsfrist ab), so kommt es darauf an, ob der Vertragsgegner den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte oder ob das nicht der Fall ist. Kannte der Vertragsgegner den Mangel der Vertretungsmacht oder mußte er ihn kennen, so hat er keine Ansprüche. Im andern Falle haftet der Vertreter dem Vertragsgegner, und zwar grundsätzlich nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz (Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers). Hat er aber selbst den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt (das Kennenmüssen steht hier dem Kennen nicht gleich!), so ist er nur zum Ersatz des Vertrauensinteresses verpflichtet (§ 179). Abweichendes gilt nur, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und den Vertrag ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen hat; dann bestehen keine Ansprüche gegen ihn. (Das bedeutet aber nicht etwa, daß eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne Vertretungsmacht nicht im Namen eines andern einen Vertrag schließen könne.)

2. Ein einseitiges Rechtsgeschäft (Kündigung, Anfechtung, Rücktritt usw.) kann grundsätzlich nicht im Namen eines andern ohne Vertretungsmacht vorgenommen werden. Hat aber der, dem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet, oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung, und das gilt auch dann, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnis vorgenommen wird (§ 180).

3. Wenn der Vertreter seine Vertretungsmacht überschreitet (ohne daß ein Mißbrauch der Vertretungsmacht vorliegt), so gelten die unter 1 und 2 wiedergegebenen Rechtssätze grundsätzlich entsprechend. Hat jemand z. B. Vollmacht, ein bestimmtes Gemälde für 8000 RM zu kaufen, kauft er es aber für 8500 RM, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vollmachtgebers ab; wird die Genehmigung verweigert, so haftet der Vertreter, wenn der Vertragsgegner den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte, dem Vertragsgegner nach dessen Wahl auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung; unter Umständen haftet daneben auch der Vollmachtgeber wegen Verschuldens seines Vertreters bei Vertragsschluß. Doch kann bei einem Vertrag, der auf eine teilbare Leistung gerichtet ist, unter Umständen Besonderes gelten.

XII. Mißbrauch der Vertretungsmacht liegt vor, wenn der Vertreter in einer Weise, die dem Vertretenen gegenüber pflichtwidrig ist, von seiner Vertretungsmacht Gebrauch macht oder in dieser Weise die Vertretungsmacht überschreitet, mag es sich um Vollmacht oder um gesetzliche Vertretungsmacht handeln. In einem solchen Falle haftet der Vertreter dem Vertretenen aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft und aus unerlaubter Handlung, soweit dem Vertretenen ein Schaden entsteht. Ob dies der Fall ist, hängt unter anderem von folgenden Regeln ab. Hat der Geschäftsgegner mit dem Vertreter, der die Vertretungsmacht mißbraucht hat, bewußt zum Schaden des Vertretenen zusammengewirkt — es liegt dann sogenannte Kollusion vor —, so hat der Vertretene dem Geschäftsgegner gegenüber die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs („exceptio doli praeteriti vel specialis"; §§ 826, 853 BGB). Das Reichsgericht hat zwar den Grundsatz aufgestellt, daß ein von den Parteien im bewußten Zu-

sammenwirken zur Umgehung und Schädigung fremder Rechte geschlossener Vertrag gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei (RG 88, 366). Es hat aber diesen Rechtssatz nicht auf den Fall der Kollusion bei Mißbrauch der Vertretungsmacht angewendet — offenbar weil es unbefriedigend wäre, wenn der Geschäftsgegner sich hier auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen könnte. Ist der Mißbrauch der Vertretungsmacht vom Geschäftsgegner nicht erkannt worden, hätte er ihn aber erkennen müssen (hätte er ihn erkannt, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aufgewendet hätte), so hat der Vertretene die Einrede der unerlaubten Rechtsausübung (exceptio doli praesentis vel generalis; § 826 BGB; RG 145, 315). Man hat zwar versucht, die schwebende Unwirksamkeit von Verträgen, die unter Mißbrauch der Vertretungsmacht abgeschlossen worden sind, aus den Rechtsfolgen über die Vertretung abzuleiten: das Rechtsgeschäft sei ohne Vertretungsmacht abgeschlossen, wenn der Vertreter es „in wissentlichem Mißbrauch seiner an und für sich gegebenen Vertretungsmacht" vornehme und der, dem gegenüber es vorgenommen werde, wisse oder wissen müsse, daß der Vertreter seine Vertretungsmacht mißbrauche. Diese Lehre ist aber mit dem Wesen der Vertretungsmacht, wie das Bürgerliche Gesetzbuch sie aus wohlverstandenen Verkehrsinteressen heraus gestaltet hat, nicht zu vereinbaren.

§ 16. Die Zustimmung

I. Häufig bedarf ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft zu seiner Wirksamkeit der „Zustimmung" einer bestimmten Person. Mitunter beruht das Wirksamkeitserfordernis darauf, daß der, der das Rechtsgeschäft vornimmt, oder der, für den es vorgenommen wird, vor Schädigung bewahrt werden soll („Zustimmung kraft Aufsichtsrechts": §§ 107 ff., 131 Abs. 2, 1304, 1331, 1337, 1437 Abs. 2 1751, 2273 Abs. 2), mitunter beruht das Wirksamkeitserfordernis der Zustimmung darauf, daß das Rechtsgeschäft in den Rechtskreis der Person eingreift, deren Zustimmung erforderlich ist (z. B. §§ 876 Abs. 1, 1395, 1399 Abs. 2, 1412). Die vorherige Zustimmung heißt Einwilligung (§ 183), die nachträgliche heißt Genehmigung (§ 184). Es gibt Fälle, in denen das Gesetz die Zustimmung vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts — also die Einwilligung — erfordert (weil der Erklärungsgegner nicht in einen Zustand rechtlicher Ungewißheit versetzt werden soll; er „muß wissen, woran er ist"; §§ 111, 180, 1398). Meist aber genügt es, wenn die Zustimmung nachträglich erteilt wird (Genehmigung).

II. Allgemeines über die Zustimmung (Einwilligung und Genehmigung). Die Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff. ist das einseitige Privatrechtsgeschäft, durch das jemand seinen Willen, ein fremdes Rechtsgeschäft wirksam zu machen, erklärt. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gehört nicht hierher. Sie ist kein Privatrechtsgeschäft, sondern ein Staatsakt; für sie gelten die §§ 182 ff. nicht. (Das Bürgerliche Gesetzbuch befolgt auch für sie nicht den Sprachgebrauch, der als Einwilligung die vorherige, als Genehmigung die nachträgliche Zustimmung bezeichnet; die „Genehmigung" des Vormundschaftsgerichts kann vor oder nach Abschluß des Rechtsgeschäfts erteilt werden. Gemeinsam mit der Zustimmung der §§ 182 ff. ist ihr, daß sie ein Wirksamkeitserfordernis ist.) Die Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff. ist ein Rechtsgeschäft und zugleich Wirksamkeitsvoraussetzung für ein fremdes Rechtsgeschäft. Nur wenn ein fremdes Rechtsgeschäft wirksam gemacht werden soll, handelt es sich um Zustimmung; „Bestätigung" (§§ 141, 144) ist keine Zustimmung.

Die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung kann „sowohl dem einen als dem andern Teile gegenüber erklärt werden" (§ 182 Abs. 1; Innenzustimmung — Außenzustimmung). Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§ 182 Abs. 2. Daß für die Bevollmächtigung entsprechendes gilt,

§ 167 Abs. 2, wurde bereits oben § 15 VII erwähnt). Die Zustimmung braucht auch nicht ausdrücklich zu erfolgen.

III. Die Einwilligung

Sie kann — wie die Bevollmächtigung — bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts, zu dem sie die Zustimmung darstellt, widerrufen werden, soweit sich nicht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis etwas anderes ergibt (§ 183 Satz 1) oder das Gesetz (wie in den §§ 876, 880, 1071, 1178 Abs. 2, 1183, 1245, 1255, 1276, 1726) Unwiderruflichkeit der Einwilligung bestimmt hat. Ist der Widerruf zulässig, so kann er sowohl dem einen wie dem andern Teile gegenüber erklärt werden (§ 183 Satz 2). Die Einwilligung kann wie jede andere rechtsgeschäftliche Willenserklärung nach den §§ 119 ff. angefochten werden wegen Irrtums, unrichtiger Übermittlung, arglistiger Täuschung und rechtswidriger Drohung. Die Anfechtung kann nicht wie der Widerruf „sowohl dem einen als dem andern Teil gegenüber erklärt werden", sondern muß gegenüber dem erfolgen, dem die Einwilligung erklärt worden ist (§ 143 Abs. 3). Wird die Einwilligung angefochten, so wird auch das Hauptgeschäft, wenn es inzwischen vorgenommen ist, mit rückwirkender Kraft unwirksam.

IV. Die Genehmigung

Sie wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Aber erworbene Rechte Dritter können, allgemeinen Grundgedanken unseres Rechtes entsprechend, durch diese Rückwirkung der Genehmigung nicht beeinträchtigt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt freilich nur, daß Verfügungen nicht unwirksam werden, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden sind oder die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind (§ 184 Abs. 2).

V. Die Zustimmung zu einer Verfügung insbesondere

Der Eigentümer einer Sache, der Gläubiger einer Forderung, der Anfechtungsberechtigte, grundsätzlich überhaupt jeder, dem ein Recht zusteht, kann im voraus seine Zustimmung dazu erteilen, daß ein anderer in seinem eigenen Namen über dieses Recht verfügt. Man nennt dies heute „ermächtigen". Wenn jemand, der eine solche Ermächtigung erhalten hat, über das Recht verfügt, so ist die Verfügung wirksam. Das bestimmt der § 185 Abs. 1. Wenn diese Vorschrift von dem „Nichtberechtigten" spricht, so bezieht sich das darauf, daß dem Verfügenden das Recht nicht zusteht, über das er verfügt; das Verfügungsrecht hat er. Zu einem Verpflichtungsgeschäft (z. B. zum Verkauf eines Grundstücks) kann man einen andern nur bevollmächtigen, nicht ermächtigen.

Hat jemand, dem ein Verfügungsrecht nicht zustand, über das Recht eines andern verfügt, so ist die Verfügung nicht nichtig, sondern schwebend unwirksam: der andere kann die Verfügung dadurch wirksam machen, daß er sie genehmigt. (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 1). Das ist praktisch besonders wegen des § 816 wichtig. So kann jemand, dem Waren gestohlen wurden, wenn der gutgläubige Erwerber die gestohlenen Ware an unbekannte Erwerber weiterveräußert hat, die Veräußerung der Waren genehmigen und den Erlös aus den Verkäufen für sich in Anspruch nehmen (§§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 und 816 Satz 1).

§ 17. Die wichtigsten Verpflichtungsverträge

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im 7. Abschnitt seines zweiten Buches „einzelne Schuldverhältnisse" geregelt. Im Vordergrund stehen dabei Schuldverhältnisse aus Verträgen. Weil das Schuldrecht von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (oben § 1 V) beherrscht wird, können auch andere Schuldverträge als die, die in diesem Abschnitt geregelt sind, geschlossen werden. Während das Bürgerliche Gesetzbuch eine

geschlossene Zahl von Sachenrechten kennt, besteht keine geschlossene Zahl von Schuldverträgen. Nur die praktisch wichtigsten Typen der Schuldverträge sind im Bürgerlichen Gesetzbuch besonders geregelt, und es ist der Kunst der Rechtsanwendung vorbehalten geblieben, diese Regeln auf Verträge, in denen sich Elemente verschiedener dieser Typen mischen (wie die Miete eines möblierten Zimmers mit Frühstück und Bedienung oder dem sogenannten Hausmeistervertrag), und auf andere Verträge anzuwenden. Von den in dem Bürgerlichen Gesetzbuch besonders geregelten Schuldverträgen sind die praktisch wichtigsten: Kauf und Tausch, Schenkung (sie ist in dem 7. Abschnitt auch insoweit geregelt, als sie nicht Schuldvertrag ist), Miete und Pacht, Leihe, Darlehen, Dienstvertrag und Mietvertrag, Auftrag, Gesellschaft und Bürgschaft. Von ihnen wurde die Schenkung schon näher erörtert (oben § 10 II). Die Gesellschaft soll, weil zu einem anderen Sachgebiet gehörend, in diesem Beitrag nicht behandelt werden. Über die Regelung der anderen eben angeführten Vertragsverhältnisse ist in diesem Paragraphen eine Übersicht zu geben. Dabei sind der Kauf und die Miete nur ganz kurz zu behandeln, weil der Kauf von Grundstücken, die Miete von Wohn- und anderen Räumen sowie die Pacht von Grundstücken und Landgütern im Bodenrecht und der Kauf von Waren in dem Rechtsgebiet, das die sogenannte Studienordnung als „Ware und Geld" bezeichnet hat, ausführlich zu erörtern sind.

II. Im gewöhnlichen Leben wird als Kauf der Erwerb eines Gutes gegen Geld, aber auch der Vertrag, durch den jemand ein Recht auf Übertragung einer Sache erlangt und zur Zahlung eines Kaufpreises verpflichtet wird, verstanden. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 433) wird durch den Kaufvertrag der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, während der Käufer verpflichtet ist, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen. Auch ein Recht kann gekauft werden (z. B. eine Geldforderung, eine Forderung auf Übereignung eines Grundstücks, ein Erbbaurecht, eine Kohlenabbaugerechtigkeit). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auch diesen Rechtskauf geregelt. Der Verkäufer eines Rechtes hat dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt (z. B. Nießbrauchrecht), hat er dem Käufer die Sache zu übergeben. Auch andere Güter als Sachen und Rechte können verkauft werden (Beispiele: das gewerbliche Unternehmen, Geschäftsgeheimnisse usw.). Dann ist zu prüfen, inwieweit die Bestimmungen des Kaufrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden sind.

1. Der Verkäufer hat dem Käufer den verkauften Gegenstand (Sache oder Recht) frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten geltend gemacht werden können (Rechtsverschaffungspflicht). Aber für die Freiheit eines Grundstücks von öffentlichen Abgaben und anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind, haftet der Verkäufer nicht; auch nicht für einen „Mangel im Rechte", den der Käufer bei Kaufabschluß kennt; nur hat der Verkäufer Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Pfandrechte, auch Vormerkungen solcher Rechte, wenn nichts anderes vereinbart ist, zu beseitigen, und zwar auch dann, wenn der Käufer sie bei Kaufabschluß kannte. Erfüllt der Verkäufer seine Rechtsverschaffungspflicht nicht, so kann der Käufer seine eigene Leistung zurückhalten oder auf Erfüllung (Beseitigung des Mangels) oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen, unter Umständen auch vom Vertrage zurücktreten (§§ 440, 320 bis 327). Nur beim Kauf einer beweglichen Sache kann der Käufer wegen eines Mangels im Recht erst dann Schadensersatz verlangen, wenn er die Sache dem Dritten, der ein Recht an der Sache hat, herausgegeben oder sie dem Verkäufer zurückgewährt hat oder die Sache untergegangen ist (§ 440).

2. Die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der verkauften Sache geht auf den Käufer grundsätzlich mit der Übergabe der Sache über, mag auch das Eigentum schon vorher übergegangen sein oder erst später übergehen. Geht also die Sache nach der Übergabe durch Zufall unter, so muß der Käufer sie bezahlen. Bei Grundstücken geht die Gefahr schon mit der Umschreibung im Grundbuch über, wenn die Umschreibung vor der Übergabe erfolgt, und bei Sachen, die der Verkäufer auf Wunsch des Käufers versendet, geht die Gefahr mit der Auslieferung zum Transport über. Vom Übergang der Gefahr an gebühren dem Käufer die Nutzungen, und von diesem Zeitpunkt trägt er auch die Lasten der Sache.

3. Beim Rückkauf hat der Käufer, wenn die Sache zur Zeit des Gefahrübergangs mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern, oder wenn die Sache bei Gefahrübergang die zugesicherten Eigenschaften nicht hat, dafür einzustehen („Gewährleistung wegen Mängel der Sache", §§ 459 bis 493). Wegen eines Mangels, den der Verkäufer zu vertreten hat (§§ 459, 460), kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufs (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen. Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das gilt auch, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Aber die „Gewährleistungsansprüche" verjähren bei beweglichen Sachen in sechs Monaten seit der Ablieferung, bei Grundstücken in einem Jahr von der Übergabe an. Nur wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, gilt diese kurze Verjährung nicht. Beim Viehkauf gilt Besonderes (§§ 481 bis 492).

4. „Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung" (§ 515).

III. „Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten" (§ 535). Die Miete beweglicher Sachen und die Miete von Wohn- und anderen Räumen unterscheiden sich stark, auch wenn man von dem Reichsmietengesetz und dem Mieterschutzgesetz absieht, die hier außer Betracht zu lassen sind. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Miete von Grundstücken gelten auch für die Miete von Wohn- und anderen Räumen (§ 580). Die Grundstücks- und Raummiete hat nach der Überlassung des Mietgegenstands an den Mieter eine gewisse unmittelbare Wirkung gegenüber Dritten: wird das Grundstück an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis geltenden Rechte und Verpflichtungen ein. Neben dem Erwerber haftet der Vermieter wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat; doch wird er frei, wenn der Mieter nicht das Mietverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist (Näheres: §§ 571 bis 576; vgl. auch §§ 577 bis 579).

1. Die Verpflichtungen des Vermieters. Er hat die Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Er haftet dem Mieter für Fehler, die die Tauglichkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern. Für die Dauer der Unbrauchbarkeit kann er keinen Mietzins verlangen. Unter Umständen hat er aber auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten: wenn der Fehler schon bei Abschluß des Vertrages vorhanden war oder zwar erst später, aber durch einen von ihm zu vertretenden Umstand eingetreten ist oder wenn er mit der Beseitigung des Fehlers in Verzug gekommen ist. Bei solchem Verzug darf der Mieter auch den Mangel auf Kosten des Vermieters beseitigen. Die Rechtssätze über die Haftung für Sachmängel gelten im wesentlichen

auch, wenn durch das Recht eines Dritten dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil entzogen wird.

2. Die Verpflichtungen des Mieters. Er hat zwar Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten, ist aber für jeden Schaden verantwortlich, der durch vertragswidrigen Gebrauch entsteht, und der Vermieter kann auf Unterlassung klagen, wenn der Mieter ungeachtet einer Abmahnung einen vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt. Ohne Erlaubnis des Vermieters ist der Mieter nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten. Aber er kann unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, wenn der Vermieter die Erlaubnis verweigert und dazu kein wichtiger Grund in der Person des Dritten vorliegt. „Überläßt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauch zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat“ (§ 549). Mängel, die sich bei dem Gebrauch ergeben, muß der Mieter dem Vermieter unverzüglich anzeigen, sonst wird er dem Vermieter schadensersatzpflichtig und verliert die Rechte, die wegen solcher Mängel dem Mieter zustehen. Der Mietzins ist am Ende der Mietzeit zu entrichten. Ist er nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu zahlen. Der Mietzins für ein Grundstück oder für einen Raum ist, sofern er nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablauf je eines Kalendervierteljahrs am ersten Werktag des folgenden Monats zu entrichten (§ 551). Dadurch, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchsrechts verhindert wird, wird der Mieter nicht von der Entrichtung des Mietzinses befreit (§ 552). Nach der Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter die Sache zurückzugeben; er hat kein Zurückbehaltungsrecht, wenn er Ansprüche gegen den Vermieter hat (§ 556 Abs. 1 und 2). Hat der Mieter den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermieter die Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern (§ 556 Abs. 3). Gibt der Mieter die Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen; die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen (§ 557).

3. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (§§ 559 bis 563). Der Vermieter eines Grundstücks (und also auch der Vermieter eines Wohn- oder anderen Raumes, § 580) hat zur Sicherung seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis (nicht etwa nur der Mietzinsansprüche!) ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Vermieters (nicht etwa auch an den Sachen des Untermieters). Auf dieses Pfandrecht finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht (§§ 1204 bis 1256) entsprechende Anwendung (§ 1257), doch ist die Entstehung des Pfandrechts in dem § 559 abschließend geregelt: an Sachen Dritter, die er für Sachen des Mieters hält und halten darf, erlangt der Vermieter das Pfandrecht nicht. „Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden.“

Ein Pfandrecht gibt regelmäßig das Recht auf den Besitz des Pfandes (§§ 1205, 1227). Das Pfandrecht des Vermieters aber gewährt diesem nur ein Recht, der Entfernung der Sachen von dem Grundstück zu widersprechen, die Entfernung auch ohne Anrufen des Gerichts zu verhindern, die Sachen, wenn der Mieter auszieht, in seinen Besitz zu nehmen, die Herausgabe der ohne sein Wissen oder gegen seinen Widerspruch entfernten Sachen zum Zwecke der Zurückschaffung und, wenn der Mieter ausgezogen ist, die Überlassung des Besitzes zu verlangen. Er kann nicht widersprechen, wenn ein Gläubiger des Mieters Sachen pfändet, die dem Vermieterpfandrecht

unterliegen; aber er hat diesem Gläubiger gegenüber ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös (§ 805 ZPO). Der Vermieter kann der Entfernung von Sachen, die seinem Pfandrecht unterliegen, nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters (man denke an die Veräußerung von Waren) oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt oder wenn die zurückbleibenden Sachen zu seiner Sicherung offenbar ausreichen. Der Mieter kann die Geltendmachung des Pfandrechts natürlich durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrecht befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet.

Das Pfandrecht erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder gegen den berechtigten Widerspruch des Vermieters erfolgt oder ein Monat verstrichen ist, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, oder ein Dritter gutgläubig das lastenfreie Eigentum erworben hat (§§ 560, 561, 936).

Der Vermieter darf sich aus dem Eingebrachten durch Verkauf unter gewissen Voraussetzungen und unter Beachtung bestimmter Formvorschriften befriedigen, ohne vorher einen vollstreckbaren Titel gegen den Mieter erlangt zu haben (§§ 1233 Abs. 1 und 1234 bis 1240), er kann aber auch, wenn er für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Mieter erlangt hat, den Verkauf nach den Vorschriften bewerten lassen, die für den Verkauf einer gepfändeten Sache gelten.

4. Das Mietverhältnis endet mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist. Ist es auf unbestimmte Zeit eingegangen, so bedarf es einer Kündigung. Die Kündigungstermine und Kündigungsfristen, die in diesem Falle, wenn nichts anderes bestimmt ist, einzuhalten sind, ergeben sich aus dem § 565. Einzelfälle regeln die §§ 566 und 567. Wird nach dem Ablauf der Mietzeit der Gebrauch der Sachen von dem Mieter fortgesetzt, so gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht einer der beiden Teile seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teil gegenüber (ausdrücklich oder stillschweigend) erklärt.

In gewissen Fällen kann das Mietverhältnis vorzeitig von dem Vermieter oder dem Mieter beendet werden („außerordentliche Kündigung"). Beim Tode des Mieters hat jeder Teil (der Vermieter wie der Erbe des Mieters) das Recht, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen, doch kann die Kündigung nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist. Ein ebensolches Kündigungsrecht hat der Mieter, wenn er als Militärperson, Beamter, Geistlicher oder Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt an einen anderen Ort versetzt wird, auch der Mieter, dem der Vermieter die Erlaubnis zur Weitervermietung an einen Dritten verweigert, obwohl in der Person des Dritten kein wichtiger Grund dafür vorliegt. Ein Recht, das Mietverhältnis „ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" zu kündigen (also es sofort zur Lösung zu bringen), hat der Mieter in den Fällen der §§ 542 und 544, der Vermieter in den Fällen der §§ 553, 554.

5. Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren, und der Pächter ist verpflichtet, den vereinbarten Pachtzins zu entrichten. Pacht beweglicher Sachen ist selten; viel wichtiger ist die Bodenpacht, für die in vielen Beziehungen ein hier nicht darzustellendes Notrecht gilt. Auch abgesehen von diesem Notrecht besteht ein tiefgreifender Unterschied zwischen der Pacht beweglicher Sachen und der Pacht von Grundstücken. Wie die Grundstücks- und Raummiete, so hat auch die Grundstückspacht nach der Überlassung des Grundstücks an den Pächter eine gewisse unmittelbare Wirkung gegenüber Dritten: „Veräußerung vertreibt den Pächter nicht".



Auf die Pacht finden grundsätzlich die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung. Aber die §§ 582 bis 597 bestimmen in Einzelheiten Besonderes. So muß der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks die gewöhnlichen Ausbesserungen auf seine Kosten bewirken lassen, und er darf nicht ohne die Erlaubnis des Verpächters die wirtschaftliche Bestimmung so ändern, daß die Änderung auf die Art der Bewirtschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß ist.

IV. Die Leihe (§§ 598 bis 606) ist der Vertrag, durch den der Verleiher der Sache verpflichtet wird, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten, während der Entleiher die Pflicht der Rückgabe übernimmt. Sie kann auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit geschlossen werden. In beiden Fällen kann die Verpflichtung des Verleihers, den Gebrauch der Sache dem Leiher zu belassen, wegbedungen werden, so daß nur die Pflicht des Leihers, die überlassene Sache dem Entleiher zurückzugeben, wesentlich ist. Der Entleiher braucht natürlich nicht der Eigentümer der Sache zu sein. Die einen lehren, die Leihe sei ein sogenannter Realvertrag (es bedürfe zu ihrem Abschluß der Übergabe der Leihesache), die anderen meinen, sie sei ein sogenannter Konsensualkontrakt (es bedürfe zu ihrem Abschluß nur der Willensübereinstimmung — d. h der Übereinstimmung der Willenserklärungen —, nicht auch der Übergabe der Leihesache). In Wirklichkeit läßt unser Recht beides zu.

Der Entleiher hat das Recht zum Gebrauch, dessen Art durch die Vereinbarung bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist. Ohne die Erlaubnis des Verleihers darf er den Gebrauch der Sache nicht einem Dritten überlassen. Er hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der Sache, bei der Leihe eines Tieres also insbesondere die Fütterungskosten zu tragen. Er muß selbstverständlich neben Vorsatz jede Fahrlässigkeit vertreten (§ 276), haftet aber nicht für Veränderungen und Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden. Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen verjähren in sechs Monaten Der Entleiher hat die Sache zurückzugeben nach dem Ablauf der in dem Vertrage bestimmten Zeit oder, wenn eine solche Bestimmung nicht getroffen ist, nachdem der Entleiher den aus dem Zweck der Leihe sich ergebenden Gebrauch gemacht hat oder doch machen konnte, oder, wenn die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen ist, jederzeit.

Der Verleiher hat (in Abweichung von dem Grundsatz des § 276) nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Verschweigt er arglistig einen Mangel im Rechte oder einen Fehler der verliehenen Sache, so hat er dem Entleiher den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Er hat dem Entleiher die Verwendungen, die die gewöhnlichen Erhaltungskosten übersteigen, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen, und der Entleiher kann eine Einrichtung, mit der er die Sache während der Leihezeit versehen hat, wegnehmen. Diese Rechte des Entleihers verjähren in sechs Monaten. Der Verleiher hat ein gesetzliches Kündigungsrecht, wenn er infolge unvorgesehener Umstände selbst die Sache braucht, wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung erheblich gefährdet, und auch, wenn der Entleiher stirbt.

V. Das Darlehen (§§ 607 bis 610) ist der Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, das, was er an Geld oder andern vertretbaren Sachen zu Eigentum empfangen oder sonst zu seiner Verfügung erhalten hat, in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Dieser Vertrag kann, wie die Leihe, als Real- und auch als Konsensualvertrag geschlossen werden. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt unmittelbar nur den Realvertrag: den Vertrag, der durch die Willensübereinstimmung (Übereinstimmung der Willenserklärungen) und die Verschaffung der Darlehnsvaluta (regelmäßig Übereignung des Geldes) zustande kommt. Diesem Vertrag kann ein Darlehnsversprechen

oder ein Vertrag vorausgehen, in dem der eine Teil die Hingabe, der andere Teil die Annahme des Darlehns verspricht (Vorvertrag). Doch kann ein Darlehnsvertrag auch durch bloße Willensübereinstimmung geschlossen werden: eine Bank gewährt z. B. ein Baudarlehen, von dem die erste Rate nach Fertigstellung des Fundamentes ausgezahlt werden soll, zu einem bestimmten Zinssatz.

Gegenstand des Darlehens ist regelmäßig Geld. Doch können auch „andere vertretbare Sachen" als Darlehen gegeben werden (Beispiel: ein Buchhändler läßt sich von dem Verfasser eines Lehrbuchs, der sein Kunde ist, einige Stücke des Lehrbuchs, das bei ihm ausgegangen ist, geben mit der Verpflichtung, ihm die gleiche Anzahl zurückzugeben, sobald die erwartete Sendung des Verlegers eingegangen ist. Ein Landwirt hilft einem andern mit Getreide oder Futtermitteln, ein Gastwirt einem andern mit einem Faß Bier aus). Regelmäßig muß der Darleiher dem Darlehnsnehmer Eigentum an den Sachen verschaffen. Doch genügt es, daß der Empfänger durch Vermischung oder Ersitzung Eigentümer wird oder das Empfangene in gutem Glauben verbraucht. „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem andern Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen" (§ 607 Abs. 2). Ob die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses, durch die die etwa für die bisherige Forderung bestehenden Sicherungen übergehen würden, oder nur die Anwendung von Darlehnsgrundsätzen in bezug auf die Fälligkeit von Kapital und Zinsen auf die alte Forderung gewollt ist, ist Auslegungsfrage. Häufig ist die Vereinbarung bei einem Grundstückskauf, daß das Restkaufgeld als Darlehen geschuldet wird und diese Darlehnsschuld in bestimmter Weise durch ein Grundpfandrecht sichergestellt werden soll. Hier liegt die Hingabe des Darlehens in der Befreiung von der Kaufpreisschuld. Bestand keine Kaufpreisschuld, so ist keine Valuta gegeben, eine Zahlungsverpflichtung also aus dem Vertrage nicht entstanden.

Entgeltlich ist das Darlehen, wenn Zinsen zu zahlen sind, oder wenn die „Auszahlung", die der Empfänger enthält, entsprechend niedriger ist als der Darlehnsbetrag. Zinsen sind, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach dem Ablauf je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

„Sind Zinsen nicht bedungen, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückzahlung berechtigt" (§ 609 Abs. 3), mag eine Darlehnszeit vereinbart sein oder nicht. Im übrigen hängt die Fälligkeit von dem, was im Vertrage ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, und mangels einer solchen Vereinbarung davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt. Bei mehr als 300 RM beträgt die Kündigungsfrist drei Monate, sonst einen Monat. Bestimmte Kündigungstermine sieht das Gesetz nicht vor. Also kann ein Darlehen von 10 000 RM am 5. April zum 5. Juli gekündigt werden.

Hat jemand die Hingabe eines Darlehens versprochen, so kann er im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des andern Teiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird (§ 610). Das steht in einer Linie mit dem Zurückbehaltungsrecht, das der § 321 dem eingeräumt hat, der aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist (oben § 8 IV 1 b), und muß auch gelten, wenn durch bloße Willensübereinstimmung ein Darlehnsvertrag zustande gekommen ist.

VI. Der Dienstvertrag (§§ 612 bis 630) gehört zu den Arbeitsverträgen, und die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind heute weitgehend ausgeschaltet oder abgewandelt durch die Regeln des Arbeitsrechts, die indessen hier unberücksichtigt zu bleiben haben. Der Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Leistung von Diensten (nicht etwa zur Herbeiführung eines durch seine Dienste zu erzielenden Erfolges), der andere Teil zur Gewährung einer Vergütung verpflichtet. Während bei dem Werkvertag die zu leistende Arbeit

nach dem Erfolg bestimmt ist, ist sie hier nach der Zeit bestimmt. „Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein" (§ 611 Abs. 2: Dienste der Scheuerfrau, des Rechtsanwalts, des Schauspielers, des Anstreichers, des Arztes, des Maurers, des Direktors eines industriellen Konzerns, des Hausdieners usw.). Sie sind im Zweifel in Person zu leisten, und der Anspruch auf sie ist im Zweifel nicht übertragbar.

Ist die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten, so „gilt" eine Vergütung als „stillschweigend vereinbart" (§ 612 Abs. 1). „Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs. 2); besteht keine Üblichkeit, so hat der Dienstpflichtige die Höhe zu bestimmen (§ 316, oben § 10 IV), und zwar im Zweifel nach billigem Ermessen (§ 315, oben § 10 IV). „Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten" (§ 614).

Dienstverpflichtung und Vergütungsverpflichtung stehen im Gegenseitigkeitsverhältnis. Es finden also die §§ 320 ff. Anwendung. Wenn der Dienstverpflichtete, wie es im Zweifel der Fall ist (§ 614, siehe oben), vorzuleisten hat, so gilt für ihn der § 321, der soeben unter V (Darlehen) erwähnt worden ist, und der § 322 Abs. 2. Die Gefahr des zufälligen Unmöglichwerdens der Dienstleistung (Krieg, Erkrankung usw.) trägt der Dienstverpflichtete (§ 323). Er behält aber den Anspruch auf die Vergütung, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird; er muß sich nur den Betrag anrechnen lassen, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- und Unfallversicherung zukommt (§ 616). Wird die Dienstleistung infolge eines Umstandes, den der Dienstberechtigte zu vertreten hat, unmöglich, so behält der Dienstverpflichtete den Anspruch auf die Vergütung. Er muß sich aber anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Dienstleistungspflicht erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 324 Abs. 1). Das gilt nach § 615 auch, wenn der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt. Einige soziale Schutzvorschriften zum Schutze des Dienstverpflichteten hat der Reichstag 1896 in dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs gebracht. Sie sind — im Gegensatz zu den übrigen Bestimmungen des Dienstvertrags- und zu fast allen Bestimmungen des Schuldrechts — zwingendes Recht (unabdingbar). Danach ist der Dienstberechtigte bei Erkrankung eines in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten weitgehend zur Fürsorge verpflichtet (§ 617), und der Dienstberechtigte hat die von ihm zur Verrichtung der Dienste zu beschaffenden Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften so einzurichten und zu erhalten, „daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet" (Näheres § 618).

Die Endigung des Dienstverhältnisses ist in den §§ 620 bis 630 geregelt. Besonders wichtig ist, daß das Dienstverhältnis, mag es auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein, von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt (also sofort beendigt) werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§§ 626, 628). Nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Dienstberechtigte dem Dienstverpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren, nach Beendigung des dauernden Dienstverhältnisses hat er ihm auch auf Verlangen ein Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer, auf Verlangen auch über die Leistungen und die Führung im Dienste auszustellen (§§ 629, 630).

VII. Der Werkvertrag (§§ 631 bis 651) ist der Arbeitsvertrag, bei dem die zu leistende Arbeit nach dem Erfolg bestimmt ist: der „Unternehmer" wird zur Her-



stellung des Werkes, der „Besteller" zur Entrichtung der Vergütung verpflichtet. „Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein" (§ 631 Abs. 2: Bau eines Seeschiffs, eines Luftschiffs, Umbau einer Fabrik, Uhrreparatur, Plombieren eines Zahnes, Reinigung eines Anzugs, Aufstellung einer Steuererklärung, Buchprüfung, Erstattung eines Gutachtens, Erteilung einer Auskunft, Schreiben eines Briefes, Haarschneiden, Beförderung nach einem bestimmten Ort, Theatervorstellung usw.).

Hinsichtlich der Vergütung gilt Entsprechendes wie bei dem Dienstvertrag (§§ 632, 641; vgl. §§ 612, 316, 315, 614 und oben VI). Sie ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten und, wenn sie — was nicht notwendig ist — in Geld festgesetzt ist, von da ab (falls sie nicht gestundet ist), zu verzinsen (§ 641).

Der Werkvertrag ist in mancher Hinsicht dem Kaufvertrag ähnlich. Die Ähnlichkeit geht am weitesten, wenn das Werk aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoff herzustellen ist. Diesen Vertrag — den sogenannten Werklieferungsvertrag — hat das Gesetz im § 651 besonders geregelt; er ist unten (am Ende von VII) besonders zu erörtern. Aber auch wenn ein Werk aus einem von dem Besteller zu beschaffenden Stoff herzustellen, ja auch dann, wenn ein anderer Erfolg versprochen ist, besteht eine Ähnlichkeit mit dem Kaufvertrag. Freilich bestehen auch wesentliche Unterschiede.

Der Werkunternehmer hat das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (§ 633 Abs. 1). Der Vergleich dieser Bestimmung mit den §§ 433 und 459 zeigt schon den tiefgehenden Unterschied des Kauf- und des Werkvertragsrechts: bei dem Stückkauf hat der Verkäufer die Sache zu liefern, wie sie ist, und für die Sachmängel trifft ihn nur eine Gewährleistungspflicht, der Werkvertrag dagegen ist nicht erfüllt, wenn das Werk mit Fehlern der im § 633 Abs. 1 bezeichneten Art behaftet ist oder nicht die zugesicherten Eigenschaften hat. „Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen", und wenn der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge ist, kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen (§ 633 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2). Der Werkbesteller kann also grundsätzlich darauf bestehen, daß das Werk mangelfrei hergestellt wird. Eine Ausnahme ist nur gemacht für den Fall, daß die Beseitigung des Mangels einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert (§ 633 Abs. 2 Satz 2; vgl. § 251 Abs. 2 und die oben im § 9 III 2 erörterte Ausdehnung des Unmöglichkeitsbegriffs durch die Rechtsprechung und Rechtslehre): der Unternehmer ist in diesem Fall berechtigt, die Beseitigung zu verweigern. Sind für das Fundament des Hauses nicht die Steine verwendet worden, die nach dem Vertrag dafür verwendet werden sollten, so kann der Bauherr nicht verlangen, daß das ganze Haus niedergerissen und neu erbaut wird.

Neben dem ihm grundsätzlich zustehenden Recht auf Nachbesserung (das der Käufer einer Sache nicht hat) hat der Besteller eines Werkes, wenn das Werk Mängel aufweist, Gewährleistungsansprüche, wie der Käufer sie hat (Wandelung, Minderung, Schadensersatz), und wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist, hat der Besteller diese Ansprüche an Stelle des Beseitigungsanspruchs. Grundsätzlich kann beim Werkvertrag der Besteller Wandelung, Minderung oder Schadensersatz nur verlangen, wenn eine von ihm dem Unternehmer zur Beseitigung des Mangels gesetzte Frist erfolglos verstrichen ist. Nur dann kann er ohne Fristsetzung nach seiner Wahl Beseitigung des Mangels verlangen oder jene Gewährleistungsrechte geltend machen, wenn der Unternehmer die Beseitigung des Mangels ernstlich verweigert hat, oder „die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird". In den anderen Fällen

muß der Besteller, wenn er Gewährleistungsansprüche geltend machen will, zunächst dem Unternehmer „eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablauf der Frist ablehne" (Näheres: § 634 Abs. 1 Satz 2). Nach dem Ablauf der Frist kann er „Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen, wenn nicht der Mangel rechtzeitig beseitigt worden ist; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen". Mindert aber der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich, so kommt Wandelung nicht in Betracht. Beruht der Mangel auf einem Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§§ 634, 635). Sollte der Schneidermeister aus einem Stoff, der ihm gegeben worden ist, einen Anzug herstellen und sitzt der Anzug nicht, so ist zu unterscheiden: ist der Mangel so arg, daß er gar nicht beseitigt werden kann, so kann der Besteller sofort Rückgängigmachung des Vertrags oder Herabsetzung der Vergütung oder — sofern, was in der Regel der Fall sein wird, den Schneidermeister oder einen seiner Erfüllungsgehilfen ein Verschulden trifft — Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen; ist der Mangel nicht so schlimm, so muß der Besteller grundsätzlich dem Schneidermeister erst eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels mit der Erklärung setzen, nach Ablauf der Frist werde er die Beseitigung des Mangels ablehnen; nach dem Fristablauf kann der Besteller dann Wandelung oder Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (bei Geringfügigkeit des Mangels nur Minderung oder Schadensersatz, nicht Wandelung). Ohne Fristsetzung hat der Besteller diese Ansprüche zur Wahl neben dem Anspruch auf Beseitigung des Mangels, wenn der Schneidermeister die Behebung des Mangels ablehnt oder der Besteller ein besonderes Interesse an sofortiger Geltendmachung der anderen Ansprüche hat.

Die Ansprüche des Bestellers (auf Beseitigung des Mangels, Wandelung, Minderung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung) verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren (Näheres: §§ 638, 639).

Wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt, so hat der Besteller unter den Voraussetzungen, die ihn bei mangelhafter Herstellung zur Wandelung berechtigen, ein Rücktrittsrecht. Regelmäßig muß er also erst eine Nachfrist setzen. „Die im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt" (Näheres: §§ 636 bis 639).

Die Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung des Werkes und die Verpflichtung des Bestellers zur Vergütung stehen im Gegenseitigkeitsverhältnis. Es finden also auch hier die §§ 320 ff. Anwendung. Da der Unternehmer vorleistungspflichtig ist, gelten für ihn die §§ 321 und 322 Abs. 2. Die Gefahr des zufälligen Unmöglichwerdens trägt grundsätzlich der Unternehmer (Näheres: § 644), doch kann unter Umständen der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen (Näheres: § 645).

Nicht selten ist zur Herstellung des Werkes eine Mitwirkung des Bestellers erforderlich: er muß zu dem Auto kommen, mit dem die Gesellschaftsfahrt veranstaltet werden soll, er muß dem Maler, der ihn malen soll, „Sitzungen gewähren", er muß den Text liefern, der abgeschrieben werden soll, er muß zur Anprobe des Anzugs kommen, er muß das Material liefern, das verarbeitet werden soll, er muß die Farben angeben, in denen der Stoff eingefärbt werden soll usw. Wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt (wann das der Fall ist, ergibt der § 295, vgl. oben § 9 I), so kann der Unternehmer eine angemessene Entschädigung verlangen, die sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der

Höhe der vereinbarten Vergütung, anderseits nach dem bestimmt, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann. Dabei ist nicht vorausgesetzt, daß den Besteller ein Verschulden trifft; die Unterlassung kann unverschuldet sein. Zur Nachholung der Handlung kann der Unternehmer dem Besteller eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. „Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablauf der Frist erfolgt" (§§ 642, 643).

„Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist" (§ 640 Abs. 1). Über die Bedeutung dieser Vorschrift besteht Streit. Ohne Zweifel hat der Besteller, wenn der Unternehmer z. B. Aufbereitungseinrichtungen vertragsmäßig hergestellt hat, dem Unternehmer diese Einrichtungen körperlich abzunehmen, damit der Unternehmer den Platz frei bekommt (wie nach § 433 Abs. 2 der Käufer dem Verkäufer die gekaufte Sache abzunehmen hat). Nach der herrschenden Meinung soll aber die Bedeutung des § 640 Abs. 1 darüber hinausgehen: der Besteller sei dem Unternehmer gegenüber, wenn dieser das Werk vertragsmäßig hergestellt hat, nicht nur zur körperlichen Wegnahme (wo eine solche in Frage kommt), sondern auch dazu verpflichtet, die Leistung als Erfüllung anzuerkennen. Diese Ansicht läßt sich nicht rechtfertigen. Der § 640 spricht in seinem zweiten Absatz von „abnehmen" in einem anderen Sinne als in dem ersten. Wenn der Besteller ein mangelhaftes Werk, obschon er den Mangel kennt, von dem Unternehmer übernimmt oder es auf irgendeine Weise als Erfüllung anerkennt, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 633, 634 nur zu, wenn er sie sich vorbehalten hat.

Dem Werkunternehmer gewährt das Gesetz für seine Forderungen aus dem Werkvertrag eine ähnliche Sicherung, wie es sie dem Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietvertrag gewährt: „Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind." Der Werkunternehmer hat also ein gesetzliches Besitzpfandrecht (wie der Kommissionär, der Spediteur, der Lagerhalter, der Frachtführer usw.), während der Vermieter an den seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters keinen Besitz hat. Der Besitz des Werkunternehmers braucht nicht durch Übergabe erlangt zu sein. Wo er aber durch Übergabe erlangt ist, ist es gerechtfertigt, den Grundsatz des § 1207 anzuwenden, so daß der Unternehmer das Pfandrecht, wenn er gutgläubig ist, auch an Sachen hat, die nicht dem Besteller gehören (anders die herrschende Meinung). Bei einem Bau kann der Bauunternehmer und der Bauhandwerker für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers nach Maßgabe von § 648 verlangen.

Der Besteller kann den Werkvertrag nach Maßgabe der §§ 649 und 650 kündigen. Er kann ihn bis zur Vollendung des Werkes jederzeit kündigen, doch kann dann der Unternehmer die vereinbarte Vergütung verlangen, muß sich nur anrechnen lassen, was er an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Bei Überschreitung eines Kostenanschlags hat der Besteller unter Umständen nur einen der bisherigen Arbeit entsprechenden Teil des Werklohns zu zahlen.

Von einem Werklieferungsvertrag wird gesprochen, wenn sich der Unternehmer verpflichtet hat, das Werk aus einem von ihm zu beschaffendem Stoffe herzustellen. Dieser kaufähnliche Werkvertrag ist im § 651 besonders geregelt. Der Unternehmer hat dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Ist eine vertretbare Sache herzustellen (eine bewegliche Sache, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegt, § 91,

z. B. Thermometer, Webwaren, Wirkwaren, Kunstseidenstoffe), so gilt in allen Beziehungen Kaufrecht; ist eine nicht vertretbare Sache herzustellen (z. B. Kunstmöbel, Maßanzug), so gilt teils Kauf-, teils Werkvertragsrecht (der Gefahrübergang, die Gewährleistung und die Verjährung richten sich nach den Regeln über den Werkvertrag. Ist ein Werklieferungsvertrag Handelsgeschäft, so gelten die §§ 373 bis 380 HGB auch bei nicht vertretbaren Sachen (§ 381 Abs. 2 HGB).

VIII. Unter „Auftrag" (§§ 662 bis 676) versteht das Bürgerliche Gesetzbuch den Vertrag, durch den sich jemand einem andern gegenüber verpflichtet, ein ihm von dem andern übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. Im täglichen Leben wird vieles als Auftrag bezeichnet, was nicht im Rechtssinne Auftrag ist: der Dienstvertrag, der Werkvertrag, auch die einzelne Weisung, die von einem Dienstberechtigten dem Dienstverpflichteten gegeben wird, usw. Nur der unentgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag ist nach unserem Recht Auftrag. Das Geschäft, das besorgt werden soll, kann eine Rechtshandlung sein (Abschluß eines Kaufvertrags usw.) oder ein Geschäft anderer Art (Überbringung eines Briefes, Abpflücken von Obst, Beaufsichtigung von Kindern usw.); der Auftrag kann sich auf ein einzelnes Geschäft beziehen, aber auch viele Tätigkeiten, insbesondere einen ganzen Bereich von Tätigkeiten umfassen (Vermögensverwaltung). Ist der Auftrag darauf gerichtet, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, so wird, wenn das Rechtsgeschäft im Namen des Auftraggebers vorgenommen werden soll, nicht nur ein Auftragsverhältnis begründet, sondern auch eine Vollmacht erteilt werden. Auch wenn Auftrag und Vollmacht zusammen erteilt werden, sind sie rechtlich zu unterscheiden: die Vollmacht betrifft die Wirkungen des Rechtsgeschäfts, das vorgenommen wird, gegenüber dem Dritten (Außenwirkungen, oben § 15 VII), der Auftrag betrifft die Rechte und Pflichten, die in bezug auf jenes Rechtsgeschäft zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten entstehen (Innenverhältnis).

Das Geschäft, das besorgt werden soll, ist Tätigkeit im Interesse des Auftraggebers oder eines Dritten. Ein Auftrag kann nicht darauf gerichtet sein, eine bestimmte Tätigkeit im Interesse ausschließlich des Beauftragten selbst zu entwickeln. Auf einen Rat — um den es sich hier handeln würde — findet Auftragsrecht natürlich keine Anwendung. Bei Gelegenheit der Regelung des Auftrags bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 676), daß, wer einem andern einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, zum Ersatz des Schadens nicht verpflichtet ist, der etwa aus der Befolgung des Rats oder der Empfehlung entsteht — „unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit" (die Rechtsprechung hat eine solche Verantwortlichkeit auch schon bei dauernder Geschäftsverbindung, z. B. zwischen einer Bank und ihrem Kunden, angenommen).

Das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet als „Auftrag" nicht nur den Vertrag, sondern auch den Antrag zu einem Auftrags-Vertrag. Eine Verpflichtung zur Annahme eines solchen Auftragsantrags kann auf Rechtsgeschäft (Vorvertrag, Vermächtnis) beruhen. Sie besteht nicht schon dann, wenn jemand zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich oder dem Antragenden gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat. Doch besteht in diesem Falle eine Verpflichtung, wenn der Vertragsantrag abgelehnt wird, dies dem Antragenden („Auftraggeber") sofort anzuzeigen (§ 663).

Der Beauftragte hat im Zweifel den Auftrag persönlich auszuführen, und der Anspruch auf die Ausführung des Auftrags ist im Zweifel nicht übertragbar. Der Beauftragte hat sich bei der Ausführung des Auftrags grundsätzlich an die Weisungen des Auftraggebers zu halten. Doch ist er „berechtigt, von solchen Weisungen abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat von der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist" (§ 665). Einen Satz, daß der Auftragnehmer

in gewissen Lagen verpflichtet sei, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, enthält das Gesetz nicht; er ist auch nicht nötig, wenn richtige Auslegungsgrundsätze befolgt werden. Bei der Ausführung des Auftrags haftet der Beauftragte, obwohl er unentgeltlich tätig wird, für jedes Verschulden (Vorsatz und jede Fahrlässigkeit) im Tun und im Lassen (§ 276). Er haftet insbesondere für jede ungerechtfertigte Abweichung von der Weisung des Auftraggebers und jede ungerechtfertigte Übertragung der Ausführung des Auftrags an einen Dritten. Überträgt er berechtigterweise die Ausführung einem Dritten, so hat er nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. „Für das Verschulden eines Gehilfen ist er nach § 278 verantwortlich." Über die Ausführung des Auftrags hat der Beauftragte den Auftraggeber auf dem laufenden zu halten und am Schluß „Rechenschaft abzulegen". Er hat dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.

Unter Umständen treffen auch den Auftraggeber Pflichten. Er hat dem Beauftragten für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen Vorschuß zu leisten, und er ist dem Beauftragten zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet, die der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags macht und den Umständen nach für erforderlich halten darf. Ob er auch für einen Schaden aufzukommen hat, der den Beauftragten bei der Ausführung des Auftrags trifft, ist bestritten. Die Eingehung einer Gefahr kann sich als eine Aufwendung zur Ausführung des Auftrags darstellen; dann ist unter Umständen der Schaden vom Auftraggeber zu ersetzen.

Der Auftraggeber kann den Auftrag jederzeit widerrufen, der Beauftragte ihn jederzeit kündigen. Dieser Grundsatz des § 671 Abs. 1 wird durch die Vorschriften eingeschränkt, nach denen der Beauftragte nicht zur Unzeit und grundsätzlich auch dann nicht kündigen darf, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat (§ 671 Abs. 2 und 3). Aber auch das Kündigungsrecht des Auftraggebers kann, obwohl es im Gesetz nicht gesagt ist und ein Auftrag im ausschließlichen Interesse des Beauftragten nicht möglich ist, vertraglich (ausdrücklich oder stillschweigend) eingeschränkt werden. Sehr wichtig ist, daß der Auftrag im Zweifel wohl durch den Tod des Beauftragten, nicht aber durch den Tod des Auftraggebers erlischt (Näheres: § 672, 673). Der erloschene Auftrag gilt zugunsten des Beauftragten als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß. Das gilt aber nicht, wenn der Auftrag durch Widerruf erlischt (obwohl der Widerruf mit dem Zugang, nicht erst dann wirksam wird, wenn der Beauftragte von ihm Kenntnis erlangt oder erlangen muß).

Als „Geschäftsbesorgungsvertrag" bezeichnet man den Vertrag, den das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 675 besonders geregelt hat: den Dienst- oder Werkvertrag, „der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat". Man kann den Begriff der Geschäftsbesorgung so weit nehmen, daß jeder Dienst- oder Werkvertrag auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist. Wie weit der Begriff für die Anwendung des § 675 zu ziehen ist, läßt sich nur aus dem Zweck der Sonderregelung ableiten, und dieser Zweck ist nur aus dem Inhalt der Sonderregelung zu erschließen. Auf einen solchen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag sollen in erster Linie die Regeln des Auftragsrechtes (ausgenommen der § 664 über die Übertragung der Ausführung und über die Übertragung des Anspruchs auf die Ausführung und der § 671 über den Widerruf und die Kündigung des Auftrags), in zweiter Linie das Dienstvertrags- oder das Werkvertragsrecht zur Anwendung kommen. Die Regelung, daß hier in erster Linie Auftragsrecht zur Anwendung kommen soll, beruht offenbar darauf, daß in dem Titel über den Auftrag nähere Bestimmungen über die Führung fremder Geschäfte gegeben sind, die im Dienstvertrags- und Werkvertragsrecht nicht enthalten sind, weil sich diese Verträge auch auf andere Tätigkeiten beziehen. Das Ausbessern eines Schuhs ist ein Geschäft, das der Schuhmacher nicht als ein fremdes Geschäft, sondern als sein Geschäft ansieht. Die Führung einer Vermögensverwal-

tung, die Einziehung einer Forderung, die Liquidierung eines fremden Geschäftes, die Verwaltung eines Landgutes, die Führung eines fremden Prozesses, der Abschluß von Kommissionsgeschäften wird dagegen im täglichen Leben von denen, denen die Tätigkeit übertragen ist, als ein fremdes Geschäft angesehen. Ist dem, dem ein solches Geschäft übertragen ist, das Recht eingeräumt, das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, so soll er übrigens nicht zur Unzeit kündigen dürfen (§ 675 am Ende in Verbindung mit § 671 Abs. 2).

IX. Die Bürgschaft (§§ 765 bis 778) ist der Vertrag, durch den sich jemand (der Bürge) gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, für die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Dritten (des Hauptschuldners) einzustehen. Durch die Bürgschaft soll die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner gesichert werden, und zwar stellt die Bürgschaft eine Personalsicherung dar (im Gegensatz zu der Realsicherung der Hypothek, des Pfandrechts, der Sicherungsübereignung usw.). Für den Bürgen birgt sie eine von ihm häufig bei der Bürgschaftsübernahme nicht genügend gewürdigte Gefahr in sich. Deshalb ist bestimmt, daß zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich ist; die Annahme der Bürgschaft bedarf keiner Form. Übernimmt der Kaufmann in seinem Handelsgewerbe eine Bürgschaft, so entfällt das Erfordernis der Schriftform. Der Mangel der vorgeschriebenen Form wird geheilt, soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt (§ 766; oben § 11 VIII).

Man kann sich als Selbstschuldner verbürgen oder als gewöhnlicher Bürge oder als sogenannter Schadlosbürge. Der „selbstschuldnerische Bürge" kann vom Gläubiger ganz ebenso in Anspruch genommen werden wie der Hauptschuldner; im Verhältnis zwischen ihm und dem Hauptschuldner gilt aber Bürgschaftsrecht. Der gewöhnliche Bürge kann — von Ausnahmefällen abgesehen — verlangen, daß der Gläubiger zunächst seine Befriedigung bei dem Hauptschuldner sucht; er hat die „Einrede der Vorausklage". Von dem Schadlosbürgen kann der Gläubiger Befriedigung nur verlangen, soweit er seinerseits nachweist, daß er bei dem Hauptschuldner einen Ausfall erlitten hat (daher auch Ausfallbürgschaft).

Die Schuld des Bürgen ist in ihrer Höhe begrenzt durch die Hauptschuld. Sie kann geringer, niemals aber höher als die Hauptschuld sein. Nicht selten übernimmt jemand eine Bürgschaft ausdrücklich nur bis zu einem bestimmten oder bestimmbaren Höchstbetrage, auch erhöht sich eine Bürgschaft nicht durch nachträgliche Abreden zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner, die die Hauptschuld erweitern.

Auch für eine künftige oder bedingte Verbindlichkeit kann eine Bürgschaft übernommen werden. Dann ist auch die Bürgenverbindlichkeit eine künftige oder bedingte. Soweit nicht eine vertragliche Bürgschaftsgrenze eingreift, gilt der Grundsatz, daß die Verbindlichkeit des Bürgen dem jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit entspricht. Wird die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert, so erweitert sich dadurch auch die Verbindlichkeit des Bürgen. Auch haftet der Bürge für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung. Aber durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

Die Abhängigkeit der Verbindlichkeit des Bürgen von der Hauptverbindlichkeit zeigt sich auch darin, daß der Bürge grundsätzlich die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen kann. Doch gibt es davon zwei Ausnahmen: der Bürge kann sich, wenn der Hauptschuldner stirbt, nicht darauf berufen, daß dessen Erbe nur beschränkt haftet (§ 768 Abs. 1 Satz 1), und wenn der Hauptschuldner im Konkurs oder gerichtlichen Vergleichsverfahren einen Zwangsvergleich schließt, kann der Bürge sich nicht auf diesen Zwangsvergleich berufen (§ 193 Satz 2 KO; § 82 Abs. 2 Satz 1 VerglO). Die Bürgschaft soll ja gerade den Gläubiger für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners sichern.

Kann der Hauptschuldner das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anfechten oder durch Aufrechnung die Hauptschuld zum Erlöschen bringen, so kann der Bürge nicht etwa diese Gestaltungsrechte für ihn ausüben. Aber er kann nach dem § 770 die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dieser sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen oder der Hauptschuldner das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anfechten kann.

Grundsätzlich hat der Bürge die „Einrede der Vorausklage": er kann die Befriedigung des Gläubigers nicht nur verweigern, bis der Gläubiger die Hauptschuld ausgeklagt hat, sondern er kann sie verweigern, „solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat" (§ 771. Näheres: § 772). Aber in einer Reihe wichtiger Fälle ist die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen: wenn der Bürge auf sie verzichtet hat (solcher Verzicht liegt auch darin, daß er sich als Selbstschuldner verbürgt); wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner durch nachträgliche Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsortes wesentlich erschwert ist; wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist; wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird (Näheres: § 773).

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so erlischt dadurch nicht etwa dessen Forderung gegen den Hauptschuldner. Diese Forderung geht vielmehr, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, auf den Bürgen über (Forderungsübergang kraft Gesetzes, cessio legis, § 774). Damit hat der Bürge die Möglichkeit des Rückgriffs gegen den Hauptschuldner. Wie in allen derartigen Fällen ist ausdrücklich bestimmt, daß der Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden kann. Der Hauptschuldner kann aus dem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis dem Bürgen Einwendungen entgegensetzen, z. B. die Einwendung, daß im Verhältnis zwischen ihnen der Bürge die Verbindlichkeit zu tragen habe (mitunter hat der Hauptschuldner sich im Interesse des Bürgen verpflichtet). Mit der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner gehen auch die für diese Forderungen bestehenden Nebenrechte auf den leistenden Bürgen über: die Hypotheken, die Pfandrechte, auch die Ansprüche gegen etwaige Mitbürgen; doch haften Mitbürgen einander nur wie Gesamtschuldner (§ 774 Abs. 2 in Verbindung mit § 426), d. h. im Zweifel haftet jeder nur auf einen Kopfteil.

In gewissen Fällen (§ 775 Nr. 1 bis 5) kann der Bürge, wenn er sich im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt hat oder ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zustehen, von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen (wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben, wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge nachträglicher Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsortes wesentlich erschwert ist; wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Verzug ist; wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erlangt hat).

Die Bürgschaft erlischt grundsätzlich mit der Hauptschuld (eine Ausnahme besteht für den Fall, daß der Bürge wider Treu und Glauben die Erfüllung der Hauptschuld unmöglich macht), aber auch soweit der Gläubiger durch Aufgabe von Pfandrechten oder anderen Sicherheiten den Rückgriff des Bürgen beeinträchtigt (§ 776) und schließlich mit Ablauf der Zeit, wenn der Bürge sich nur auf bestimmte Zeit verbürgt hat (Näheres: § 777).

Wenn sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit verbürgt haben, entsteht die Frage, ob sie im Verhältnis zum Gläubiger die Einrede der Teilung haben. Das Bürger-



liche Gesetzbuch verneint diese Frage. Sie haften dem Gläubiger als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernommen haben.

Wenn jemand einen anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, so haftet er nach § 778 dem Beauftragten für die Verbindlichkeit des Dritten, die aus der Kreditgewährung entsteht, als Bürge.

Viertes Hauptstück: Andere Verpflichtungsgründe, insbesondere das Unrecht

§ 18. Geschäftsführung ohne Auftrag

Dem Werkvertragsverhältnis, dem Dienstvertragsverhältnis und besonders dem Auftragsverhältnis (oben § 17 VI bis VIII) steht in den Rechtsfolgen die „Geschäftsführung ohne Auftrag" nahe. Doch ist hier der Entstehungsgrund der Verpflichtungen und Rechte privatrechtlicher Art kein Rechtsgeschäft (wenn das auch bestritten ist), es handelt sich also hier um einen der „anderen Verpflichtungsgründe". Diese sind in diesem Hauptstück zu behandeln.

I. Geschäftsführung ohne Auftrag *liegt vor*, wenn jemand („der Geschäftsführer") ein Geschäft für einen anderen (den „Geschäftsherrn") besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu verpflichtet zu sein (§ 677). Führt jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung, es sei sein eigenes, so greift das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht Platz (§ 687 Abs. 1). „Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist" (§ 687 Abs. 2), so spricht man von „unechter Geschäftsführung ohne Auftrag". Echte Geschäftsführung ohne Auftrag liegt danach vor, wenn jemand ein fremdes Geschäft in dem Bewußtsein, daß es das Geschäft eines andern ist, führt und das Geschäft nicht als eigenes führen will. Dabei kann es sich sowohl um rechtliche als um andere Geschäfte handeln: jemand füttert den Hund eines Dritten, vertreibt Einbrecher aus dem leerstehenden Hause seines Nachbars, dringt in die Wohnung eines verreisten Bekannten ein, um einen Wasserhahn zu schließen, liefert einen bewußtlosen Schwerverletzten, den er auf der Straße gefunden hat, in ein Krankenhaus ein, bezahlt für seinen abwesenden Freund eine Rechnung, läßt dessen Bücher binden, bestellt im Namen seines Freundes für diesen ein Zimmer (etwa weil unerwartet starker Andrang in der Stadt herrscht, in der der Freund erst am späten Abend ankommen wird) usw. Es kann aber auch dann Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, wenn jemand eine Fahrkarte oder eine Eintrittskarte kauft, in einer Versteigerung bietet, seltene Schmetterlinge, die sein Freund sammelt, kauft oder fängt — kurz, falls die Fremdheit des Geschäfts weder, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, dem Geschäftsgegner gegenüber noch überhaupt irgendwie nach außen hervortritt. Bei solchen Geschäften (die nicht „objektiv fremde Geschäfte" sind) kann Geschäftsführung ohne Auftrag nur vorliegen, wenn der *Wille* des Handelnden darauf gerichtet ist, das Geschäft als ein fremdes vorzunehmen. Dieser Wille braucht nicht erklärt oder irgendwie kundgegeben zu werden. Es handelt sich hier um einen der Fälle, in denen der innere (nicht zum Ausdruck kommende) Wille rechtlich erheblich ist. Den Beweis muß der führen, der sich auf das Vorhandensein dieses Willens beruft.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist demnach kein Rechtsgeschäft: es ist weder in dem einen noch in dem anderen Falle (weder bei objektiv fremden noch auch bei nur subjektiv fremden Geschäften) eine Willenserklärung des Handelnden erforderlich, aus der sich ergibt, daß zwischen ihm und dem Geschäftsherrn Rechtswirkungen entstehen sollen.

Übrigens braucht der Geschäftsführer nicht zu wissen, wessen Geschäft er führt. Eine Geschäftsführung „für den, den es angeht", ist nicht selten, und wenn der Geschäfts-



führer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtum ist, wird nach § 686 der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. (Anfechtung wegen eines solchen Irrtums kommt schon deshalb nicht in Frage, weil es sich nicht um ein Rechtsgeschäft handelt.)

II. Nicht selten liegt in einer Handlung eine Geschäftsführung ohne Auftrag und zugleich Vertretung ohne Vertretungsmacht. Das ist nur möglich, wenn die Geschäftsführung im Abschluß eines Rechtsgeschäfts besteht. Freilich gibt es auch Fälle, in denen die Geschäftsführung ohne Auftrag in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts besteht und Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht in Frage kommt: jemand kauft im eigenen Namen für seinen Freund Schmetterlinge, bestellt im eigenen Namen für seinen Freund ein Zimmer usw. Nimmt aber jemand im Namen eines andern, ohne von diesem beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, ein Rechtsgeschäft vor, so wird er in den meisten Fällen (nicht immer! man denke z. B. an den Fall, daß er eine Generalvollmacht hat) zugleich als Vertreter ohne Vertretungsmacht handeln. Diese beiden Seiten der Handlung sind rechtlich scharf zu unterscheiden. Das Verhältnis zwischen dem Dritten, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, sowohl zu dem Handelnden (der in diesem Verhältnis „Vertreter ohne Vertretungsmacht" heißt) wie zu dem anderen (der in diesem Verhältnis als „Vertretener" bezeichnet wird) richtet sich nach den Vorschriften über die Vertretung ohne Vertretungsmacht („Außenverhältnis", in den §§ 177 bis 180 geregelt), während sich nach dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag die Rechte und Pflichten bemessen, die im Verhältnis zwischen dem Handelnden (der hier „Geschäftsführer" genannt wird) zu dem andern (in diesem Verhältnis „Geschäftsherr" genannt) obwalten („Innenverhältnis").

III. Immer hat der Geschäftsführer ohne Auftrag das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen Willen oder, soweit der wirkliche Wille des Geschäftsherrn dem Geschäftsführer nicht bekannt ist, mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn es erfordert. Der Geschäftsführer hat also die Pflicht, mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu erforschen, was das Interesse des Geschäftsherrn und was mutmaßlich sein Wille ist.

IV. Nicht in allen Fällen begründet die Übernahme der Geschäftsführung ohne Auftrag ein Rechtsverhältnis ähnlich dem, das durch einen Auftrag entsteht. Man hat die Geschäftsführung, die solche Rechtsfolgen hat, als verbindliche Geschäftsführung ohne Auftrag bezeichnet. Der Ausdruck ist nicht glücklich, weil die Geschäftsführung ohne Auftrag auch in den übrigen Fällen Verbindlichkeiten begründet. Besser würde man vielleicht von einer Geschäftsführung mit Auftragsfolgen sprechen.

1. Voraussetzung für eine solche Wirksamkeit ist grundsätzlich, daß die Übernahme der Geschäftsführung sowohl dem Interesse als auch dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Doch soll ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht kommen, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde (§ 679). Das wird auch gelten müssen, wenn ein Verstoß des Geschäftsführers gegen die guten Sitten vorliegt. Damit hat man es gerechtfertigt, daß Auftragsrecht anzuwenden ist, wenn jemand einen andern am Selbstmord hindert.

2. Das übernommene Geschäft hat der Geschäftsführer so zu Ende zu führen, wie es das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert.

3. Wie ein Beauftragter haftet der Geschäftsführer, obwohl er eine Vergütung nicht verlangen kann, für jedes Verschulden (Vorsatz und jede Fahrlässigkeit). Doch wird hier der Grundsatz für einen Fall durchbrochen: er haftet nur für Vorsatz und

grobe Fahrlässigkeit, wenn die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt (§ 680).

4. „Der Geschäftsführer hat die Übernahme der Geschäftsführung, sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten" (§ 681 Satz 1). Er hat dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung Rechenschaft abzulegen. Er hat dem Geschäftsführer herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung erlangt.

5. Der Geschäftsführer kann wie ein Beauftragter von dem Geschäftsherrn Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 683). Er hat also einen Anspruch darauf, daß ihm die Kosten ersetzt werden, die er für die Fütterung des Hundes oder für die Beförderung des bewußtlosen Schwerverletzten zum Krankenhaus usw. aufgewendet hat. Ist er im eigenen Namen Verbindlichkeiten eingegangen, die er noch nicht erfüllt hat, so kann er verlangen, daß der Geschäftsherr ihn von diesen Verbindlichkeiten befreit. Hat er im Namen des Geschäftsherrn ohne Vertretungsmacht einen Vertrag geschlossen, so hat er einen Anspruch darauf, daß der Geschäftsherr den Vertrag genehmigt. Nur dann hat der Geschäftsführer solche Ersatzansprüche nicht, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen, und im Zweifel soll angenommen werden, daß diese Absicht fehlt, wenn Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt gewähren (§ 685.

6. „Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtum, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet" (§ 686).

7. Geschäftsfähig braucht der Geschäftführer nicht zu sein. Die Übernahme der Geschäftsführung ist kein Rechtsgeschäft. Doch ist der Umfang der Verpflichtungen des Geschäftsführers abhängig davon, ob er voll geschäftsfähig ist oder nicht. Ist er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich (§ 682).

V. Anders ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn, wenn durch die Geschäftsführung keine Verpflichtung des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, und auch keine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn erfüllt wird und wenn die Übernahme der Geschäftsführung nicht dem Interesse oder nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Der Geschäftsführer meinte es gut, aber er hat nicht das Richtige getroffen; er glaubte im Interesse und im Sinne des andern zu handeln, aber er hat sich darin getäuscht.

1. Natürlich kann der Geschäftsherr die Übernahme der Geschäftsführung trotz dieses Fehlgriffs billigen. Dann gilt auf Grund solcher Genehmigung Auftragsrecht (§§ 684 Satz 2, 683, 681 Satz 2 in Verbindung mit 666 bis 668).

2. Im übrigen ist zu unterscheiden:

a) Mußte der Geschäftsführer erkennen, daß die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn im Widerspruch stand, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatz des Schadens, der aus der Geschäftsführung entsteht, auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt (§ 678). Er muß also dem Geschäftsherrn für den günstigen Ausgang einstehen. Er muß unter Umständen Veränderungen, die er in bester Absicht vorgenommen hat oder hat vornehmen lassen, selbst beseitigen oder auf seine Kosten beseitigen lassen. Er kann nicht Ersatz seiner Aufwendungen verlangen; der Geschäftsherr hat nur das, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben (§ 684 Satz 1). Wer

eine Geschäftsführung für einen andern ohne Auftrag übernimmt, muß also sorgfältig prüfen, ob nicht vielleicht diese Geschäftsführung im Widerspruch zum Willen des Geschäftsherrn steht. Nur wenn es sich um die Erfüllung einer im öffentlichen Interesse bestehenden Verpflichtung des Geschäftsherrn (z. B. zur Erhaltung eines Gebäudes in polizeimäßigem Zustande, zur Zahlung von Schulgeld usw.) oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn (auch gegenüber einem unehelichen Kinde, dem gegenüber der Geschäftsherr die Unterhaltspflicht leugnet) handelt, spielt diese Frage keine Rolle.

b) Wenn der Geschäftsführer nicht erkennen mußte, daß die Übernahme der Geschäftsführung im Widerspruch zum Willen des Geschäftsherrn stand, ist seine Lage günstiger. Er hat dann nur Vorsatz und Fahrlässigkeit und, wenn die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt, nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, ja er haftet, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Freilich ist der Geschäftsherr ihm gegenüber auch in diesem Falle nur zur Herausgabe dessen, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

VI. Keine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt, wie bereits (oben I) erwähnt, vor, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung führt, es sei sein eigenes (§ 687 Abs. 1). Jemand läßt ein Buch binden, das er irrtümlich für sein eigenes hält, oder er baut ein Haus um, von dem er annimmt, daß es ihm gehört. Hier gilt das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) und, wenn eine Fahrlässigkeit vorliegt, können auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 823) gegeben sein.

VII. Geschäftsführung liegt auch dann nicht vor, wenn jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist (§ 687 Abs. 2; oben I). Jemand läßt ein Buch, von dem er weiß, daß es ihm nicht gehört, für sich binden; jemand bestellt einen Acker, von dem er weiß, daß er ihm nicht gehört. Hier gibt das Gesetz dem andern die Möglichkeit, die Ansprüche aus den §§ 677, 678, 681, 682 geltend zu machen, also den andern so zu behandeln, als ob er als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hätte. Dann aber soll „der Geschäftsherr" auch verpflichtet sein, dem „Geschäftsführer" alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

§ 19. Einbringung von Sachen bei Gastwirten

Zu den Entstehungsgründen von Rechten und Verbindlichkeiten gehört nach unserem Recht wie schon nach römischem Recht und wie auch z. B. nach dem Recht der Schweiz die Einbringung von Sachen bei Gastwirten. Auch hier ist der Entstehungsgrund der Rechte und Pflichten kein Rechtsgeschäft: die Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen hängt nicht etwa von dem rechtswirksamen Zustandekommen eines Gastaufnahmevertrages ab. Der Gastwirt haftet auch, wenn der Vertrag, den er mit dem Gast abschließt, aus irgendeinem Grund rechtsunwirksam ist. Er haftet auch schon vor dem Abschluß eines solchen Vertrages. Übergibt ein Reisender bei seiner Ankunft am Bahnhof sein Gepäck dem Angestellten vom „Goldenen Stern", und kommt es dann, weil der „Goldene Stern" besetzt ist, oder auch, weil dem Reisenden die Zimmer zu teuer sind, nicht zum Abschluß eines Gastaufnahmevertrages, so haftet doch der Wirt des Gasthofs dem Reisenden, falls die Sachen, wenn auch ohne ein Verschulden des Angestellten, zerstört oder beschädigt worden sind. Um eine Vertragshaftung handelt es sich also nicht, doch steht der Entstehungsgrund dieser Haftung in seinem Wesen dem Vertrage sehr nahe. Auch ist eine Ähnlichkeit mit der „Haftung

bei Vertragsschluß" gegeben, die die Rechtslehre und die Rechtsprechung ausgebildet haben und die bereits oben (§ 8 VIII) erörtert worden ist: freilich tritt jene Haftung nur bei einem Verschulden der Vertragspartei oder ihrer Leute ein, während es sich hier um einen Fall der sogenannten Zufallshaftung handelt.

I. Oft wird gelehrt, die weitgehende Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen sei nur geschichtlich zu erklären: im römischen Reiche seien die Gastwirtschaften Schlupfwinkel von Gesindel gewesen; das habe die Zufallshaftung des Gastwirts (caupo) gerechtfertigt, wie sie auch für den Stallwirt (stabularius) und den Schiffseigner (nauta) bestand; ohne den Wandel der Verhältnisse genügend zu berücksichtigen, habe man für den Gastwirt jene weitgehende Haftung übernommen (für den Schiffseigner und den Stallwirt besteht sie nicht). Die Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen läßt sich indessen auch heute rechtfertigen. Wenn man Gasthöfe und Fremdenheime zur Beherbergung in Anspruch nimmt, ist man darauf angewiesen, seine Sachen der Obhut des Wirtes und seiner Leute anzuvertrauen. Der Gast kann kaum etwas tun, die Gefahr der Vernichtung oder der Beschädigung abzuwenden. Was in dieser Beziehung getan werden kann, kann nur der Wirt tun. In einem gut geleiteten Betrieb wird es nur selten vorkommen, daß eingebrachte Sachen zerstört oder beschädigt werden. Der Leiter eines solchen Betriebes kann übersehen, wie hoch sich die Schäden dieser Art im Laufe der Zeit regelmäßig belaufen, und er kann diese Schäden, wenn er sie zu tragen hat, mit den Schäden, die ihm selbst auf ähnliche Art entstehen, in Anschlag bringen, wenn er seine Unkosten berechnet, die er der Berechnung seiner Preise mit zugrunde legt. Sie sind im ganzen genommen so gering, daß ihre Auswirkung in den Preisen für den einzelnen Gast kaum spürbar sind. Auf diese Weise wird der Schaden, der sonst den einzelnen treffen und für ihn im Einzelfall vielleicht sehr empfindlich sein würde, wie bei der Versicherung auf alle die verteilt, die sich in gleicher Gefahr befinden. So läßt es sich sehr wohl rechtfertigen, daß die Haftung für solche Schäden dem Unternehmer auferlegt ist, der einerseits am meisten auf die Verhinderung solcher Schäden hinwirken kann und anderseits in der Lage ist, diese Schäden auf alle, die die gleiche Gefahr tragen, umzulegen. (Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich z. B. auch die Haftung der Eisenbahn für Betriebsunfälle rechtfertigen).

Daß die Motive zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Rechtfertigung der besonderen Gastwirtshaftung darauf hinwiesen, daß der Gast bei Verlust von Gepäck meist kein Verschulden der Gasthofsangestellten nachweisen könne, ist natürlich nicht maßgebend. Die Motive haben keine bindende Kraft für die Auslegung des Gesetzes, und zwar auch da nicht, wo der erste Entwurf später keine wesentlichen Änderungen erfahren hat. Die Begründung der Motive ist hier unhaltbar. Daß der Gast nicht in den Betrieb des Gastwirts hineinsehen kann, würde nur rechtfertigen, dem Gastwirt die Beweislast aufzuerlegen, daß ihn und seine Leute kein Verschulden trifft.

II. Der Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist: „Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gast den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet" (§ 701 Satz 1).

1. Danach haftet der „Besitzer" eines Hotels, Gasthofs oder Fremdenheims, nicht aber der Schank- und Speisewirt, nach einer Entscheidung des Reichsgerichts (RG 112, 60: Weißer Hirsch bei Dresden) auch nicht der „Besitzer" einer Heilanstalt, die außer Kranken und Erholungsbedürftigen nur deren Begleiter und Bedienung mit aufnimmt. Das Reichsgericht hat auch die Anwendung der §§ 701 ff. auf Schlafwagengesellschaften abgelehnt. „Gastwirt" ist die Schlafwagengesellschaft nicht. Aber die entsprechende Anwendung der §§ 701 ff. ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich um Ausnahmevorschriften handelt; der Satz, daß Ausnahmevorschriften

nicht entsprechend anzuwenden seien, ist falsch. Auch die Meinung, daß die entsprechende Anwendung ausgeschlossen sei, weil der Hauptzweck des Vertrages die Personenbeförderung sei, läßt sich nicht halten. Die entsprechende Anwendung ist aber abzulehnen, weil der Gast im Schlafwagen viel mehr als im Gasthof in der Lage ist, sein Gepäck selbst zu beaufsichtigen, und die Schlafwagengesellschaft viel weniger Einwirkungsmöglichkeiten zur Verhütung von Schäden der in Rede stehenden Art hat als der Gastwirt.

2. „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gast, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht" (§ 701 Abs. 2). Hat der Gast selbst, wenn auch ohne sein Verschulden, seine Sachen beschädigt oder zerstört, so kann dafür natürlich der Gastwirt nicht haften; auch nicht, wenn etwa der Masseur, den der Gast bestellt hat, die Uhr des Gastes vom Nachttisch gestoßen hat, oder wenn eine Flasche im Koffer des Gastes aufgegangen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch schließt aber auch die Haftung des Gastwirts für höhere Gewalt aus. Darunter ist nach der herrschenden „objektiven Theorie" ein nicht aus dem Innern des Betriebes kommendes unvorhersehbares Ereignis zu verstehen, dessen Wirkung durch wirtschaftlich zumutbare Vorkehrungen nicht abgewandt werden kann (RG 93, 67; 95, 65). Ein Brand wird danach nur dann als höhere Gewalt anzusehen sein, wenn er vom Nebenhaus übergegriffen hat oder durch Blitzschlag entstanden ist.

3. „Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht waren". Durch diese Bestimmung des § 702 Abs. 2 wird der im § 701 Abs. 1 Satz 1 aufgestellte Grundsatz in gewisser Weise erweitert. Den Schaden braucht danach nicht ein „aufgenommener Gast" erlitten zu haben. Kommt es nicht zum Abschluß das Gastaufnahmevertrags, und läßt der Gast seine Sachen im Gasthof zurück, um unbeschwert ein anderes Unterkommen zu suchen, so besteht vom Scheitern der Vertragsverhandlungen ab die Haftung nicht mehr. Daß die Haftung sich nicht nur auf Sachen bezieht, die dem Gast gehören, brauchte im Gesetz nicht hervorgehoben zu werden.

4. Die besondere Haftung erstreckt sich bei Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten (Sachen, die im Verhältnis zu ihrer Größe und ihrem Gewicht einen besonders hohen Wert haben, Pelze gehören nicht dazu) grundsätzlich nur bis zum Betrage von 1000 RM. Anders ist es nur, wenn der Gastwirt diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird (§ 702).

5. „Ein Anschlag, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung" (§ 701 Abs. 3). Ein solcher Anschlag ist auch dann wirkungslos, wenn der Gast ihn vor dem Abschluß des Gastaufnahmevertrages gelesen hat. Wohl aber kann durch ausdrückliche (schriftliche oder mündliche) Vereinbarung die besondere Haftung ausgeschlossen werden. Deshalb lassen viele Gasthöfe sich bei der Ankunft jedes Gastes einen Schein unterschreiben, nach dem die Haftung ausgeschlossen sein soll. Wenn die Gasthöfe dies untereinander verabredet haben, so wird dadurch die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung nicht beeinträchtigt (anders wäre es unter Umständen, wenn der Ausschluß der Haftung auch für Verschulden vereinbart wäre).

6. Der Schadensersatzanspruch, den der Gast auf Grund der §§ 701, 702 hat, erlischt, wenn der Gast nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntnis erhalten hat, dem Gastwirt Anzeige macht. Aber der Anspruch erlischt durch solche Versäumung unverzüglicher Anzeige nicht, wenn die Sachen dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben waren (§ 703).

III. Nimmt jemand einen andern in seinem Hause aus Freundschaft oder aus Mitleid als Gast auf, so werden dadurch zwischen ihnen keine Vertragsbeziehungen begründet. Ihr Verhalten ist nicht auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet. Der Fall ist wohl zu unterscheiden von dem andern, daß jemand aus Gefälligkeit rechtliche Verpflichtungen einem andern gegenüber übernimmt. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Gastgeber in einzelnen Beziehungen seinem Gast gegenüber aus Gefälligkeit rechtliche Verpflichtungen ausdrücklich oder stillschweigend eingeht. Es kann sich da um eine Leihe handeln, die den Verleiher verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu überlassen, und auf die die §§ 598 bis 606 anzuwenden sind, oder etwa um eine Verwahrung. Eine entsprechende Anwendung der §§ 701 bis 703 auf den Fall der Gastaufnahme aus Gefälligkeit kann nicht in Frage kommen.

IV. Der Vertrag, den der Gastwirt mit dem Gast abschließt, wird als „Gastaufnahmevertrag" bezeichnet und gehört zu den sogenannten gemischten Verträgen. Es sind dies einheitliche Verträge, die zu einem Teil diesen, zum andern Teil jenen gesetzlichen Vertragstatbestand erfüllen. Soweit es sich um das Zimmer handelt, erfüllt der Gastaufnahmevertrag den Tatbestand der Miete, soweit es sich um das Frühstück oder die volle Verpflegung handelt, wird der Tatbestand des Kaufes erfüllt usw. Soweit es sich um eine Miete handelt, ist Mietrecht, soweit es sich um einen Kauf handelt, ist Kaufrecht anzuwenden. Eine Besonderheit gilt nach § 704: der Gastwirt hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes. (Näheres: § 704 Satz 2).

V. Gibt jemand Sachen in einem Gasthof zur Aufbewahrung (etwa bei seiner Abreise oder weil es wider Erwarten nicht zum Abschluß eines Gastaufnahmevertrages kommt, oder weil er meint, daß seine Sachen dann besser verwahrt sind), so gelten die Regeln über die Verwahrung. Der Verwahrer hat die ihm vom „Hinterleger" übergebene bewegliche Sache aufzubewahren, haftet aber, wenn er die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen hat — und das ist hier anzunehmen —, nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist. (Näheres: §§ 688 bis 700.)

§ 20. Gemeinschaft

Von einer Gemeinschaft spricht man, wenn ein Recht mehreren zusteht (Miterben, Gesellschafter, Miteigentümer usw.). Es besteht dann zwischen ihnen ein Schuldverhältnis. Der Entstehungsgrund des Schuldverhältnisses ist hier (wie bei gewissen sachenrechtlichen und gewissen familienrechtlichen Verhältnissen) ein Zustand.

I. Das ältere deutsche Recht hat sogenannte Gesamthandsverhältnisse in reicher Fülle entwickelt: ein Vermögen gehört mehreren derart, daß sie über das einzelne zu dem Vermögen gehörende Recht nur zusammen („zu gesamter Hand") verfügen können, mag es sich um ein Forderungsrecht oder um ein dingliches oder ein sonstiges absolutes Recht handeln. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt drei solche Gesamthandsverhältnisse: das Gesellschaftsverhältnis, das Verhältnis der ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft. Das Gesetz sagt, daß der einzelne Gesamthänder nicht über seinen Anteil an den einzelnen zu dem Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenständen verfügen könne (§§ 719 Abs. 1, 1442 Abs. 1, 2033 Abs. 2). Richtiger ist die Auffassung, daß der einzelne überhaupt keinen Anteil an dem einzelnen Gegenstand hat, der zu dem Gesamthandsvermögen gehört. (Es kann nicht etwa in Abweichung von dem § 719 Abs. 1, der nachgiebigen Rechtes ist, vereinbart werden, daß der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am einzelnen Gesellschaftsgegenstand verfügen kann). Der einzelne Gesamthänder hat nur einen Anteil am Gesamthandsvermögen. Über diesen Anteil kann der Gesellschafter ver-

fügen, wenn es im Gesellschaftsvertrag (in Abweichung von § 719 Abs. 1, der nicht zwingend ist) vorgesehen ist, oder wenn die übrigen Gesellschafter zustimmen; der Gesamthänder der ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft kann über seinen Anteil am Gesamtgut auch nicht mit Zustimmung des andern Gesamthänders oder der andern Gesamthänder verfügen; dem einzelnen Miterben steht dagegen nach dem Gesetz das Recht zu, über seinen Anteil am Nachlaß zu verfügen (doch sind die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt, wenn ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten verkauft).

Gesamthandsverhältnisse können nicht beliebig durch Vertrag geschaffen werden. Sie können auch für die Miterbengemeinschaft und die fortgesetzte Gütergemeinschaft gar nicht, für die eheliche Gütergemeinschaft nur für einzelne Gegenstände oder Inbegriffe wegbedungen werden (§§ 1440, 1526, 1549; 1523, 1553 Nr. 1). Bei der Gesellschaft hingegen ist es möglich, die Gesamthand auszuschalten (so auch RG 80, 271).

Die Bestimmungen, die die drei Gesamthandsverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs regeln (§§ 705 bis 740, 1437 bis 1557, 2032 bis 2063), enthalten einerseits Regeln über das Verhältnis der Gesamthänder zu Dritten (das Außenverhältnis), regeln aber anderseits auch das Verhältnis der Gesamthänder untereinander (das Innenverhältnis). Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft (§§ 741 bis 758) greifen hier nur ein, soweit die Vorschriften über das einzelne Gesamthandsverhältnis auf sie verweisen (wie in den §§ 731, 1477 Abs. 1, 1498 Satz 1, 2038 Abs. 2, 2042 Abs. 2, 2044 Satz 2). Auf Grund solcher Verweisungen haben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch für die Gemeinschaft zur gesamten Hand in mehreren Beziehungen erhebliche praktische Bedeutung.

Eine Gesamthandsgemeinschaft besteht hinsichtlich einer einzelnen Forderung, wenn mehrere eine einzelne unteilbare Leistung zu fordern haben und nicht Gesamtgläubiger sind. Dieser Fall ist im § 432 besonders geregelt (oben § 7 V). Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft können hier nur ergänzend entsprechend angewendet werden.

II. Neben der deutschrechtlichen Gesamthandsgemeinschaft steht die römisch-rechtliche B r u c h t e i l s g e m e i n s c h a f t. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt diese Gestaltung. Mehreren steht ein Recht in der Weise zu, daß jeder das ganze Recht, dieses aber nur zu einem zahlenmäßig bestimmten Teil (zu einem „Bruchteil": 1/2, 3/4, 5/6, 3/11 usw.) hat. Wer z. B. zu einem Bruchteil Eigentümer eines Grundstücks ist, dem gehört nicht etwa nur ein realer Teil des Grundstücks; sein Recht bezieht sich auf das ganze Grundstück. Er hat auch nicht etwa nur einen Teil der Befugnisse, die einem Eigentümer zustehen, und nur einen Teil der Pflichten, die dem Eigentümer obliegen; er hat vielmehr diese Rechte und Pflichten ganz. Er ist Eigentümer, aber er ist es nur mit andern zusammen, und zwar so, daß sein Recht zahlenmäßig bestimmt ist. Wo eine Bruchteilsgemeinschaft hinsichtlich eines Gegenstandes besteht, kann der einzelne über seinen Anteil verfügen. Nicht selten erfolgt die „Auseinandersetzung" zwischen Miterben hinsichtlich eines zum Nachlaß gehörigen Grundstücks in der Weise, daß sie ihr Gesamthandseigentum an dem Grundstück in Bruchteilseigenschaft umwandeln: dazu müssen die drei Erben vor dem Grundbuchamt oder einem Notar erklären, daß sie das Grundstück jedem von ihnen zu 1/3 auflassen, und als Eigentümer des Grundstücks muß (während bisher eingetragen war: A, B und C in Erbengemeinschaft) neu eingetragen werden: A, B und C zu je 1/3. Es ist damit erreicht, daß jetzt jeder der Miterben einen Anteil an dem Grundstück hat, den er, wenn er Geld braucht, mit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld belasten und den er auch ohne Zustimmung der übrigen Erben veräußern kann.

Auch für die Bruchteilsgemeinschaft gelten die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft nur insoweit, als nicht für einzelne Bruchteilsgemeinschaften besondere Bestimmungen gelten. Für den Fall, daß das Eigentum an einer

beweglichen Sache oder einem Grundstück mehreren nach Bruchteilen zusteht — dies ist einer der praktisch wichtigsten Fälle der Bruchteilsgemeinschaft —, gelten in erster Linie die §§ 1009 bis 1011; nur soweit diese Vorschriften keine Bestimmungen treffen, greifen die §§ 741 bis 758 ein.

III. Wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht, so gilt die Gemeinschaft im Zweifel als Bruchteilsgemeinschaft und es gelten die §§ 741 bis 758, „sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt".

1. Die Anteile sind im Zweifel gleich (§ 742).

2. „Jedem Teilhaber gebührt ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte" (§ 743 Abs. 1). Dieses Recht kann dem einzelnen Teilhaber nicht durch Mehrheitsbeschluß entzogen werden. Er ist auch zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird (§ 743 Abs. 2). Die Benutzung kann durch Vereinbarung der Teilhaber, aber auch durch Mehrheitsbeschluß geregelt werden. Die Lasten haben die Teilhaber nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu tragen (§ 748).

3. Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen (ihn belasten und veräußern). Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen (§ 747).

4. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands ist in den §§ 744 bis 746 geregelt. Sie steht den Teilhabern grundsätzlich gemeinsam zu; doch ist der einzelne berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstands notwendigen Maßnahmen ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen, und er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus erteilen. Aber es darf natürlich dem einzelnen nicht möglich sein, jede vernünftige Verwaltungsmaßnahme auszuschließen. Die Römer wollten das dadurch verhindern, daß sie die Teilungsklage gaben. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt weitergehend die Möglichkeit des bindenden Mehrheitsbeschlusses: durch Stimmenmehrheit, die natürlich nach der Größe der Anteile zu berechnen ist, kann „eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung" beschlossen werden. Soweit die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß geregelt ist, wirkt die Regelung auch für und gegen die Sondernachfolger. Soweit eine solche Regelung nicht erfolgt ist, kann jeder Teilhaber „eine den Interessen aller Teilhaber nach billigem Interesse entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen". „Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann nicht beschlossen oder verlangt werden. Das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden."

5. Die Aufhebung der Gemeinschaft ist in den §§ 749 bis 758 geregelt. Grundsätzlich kann jeder Teilhaber sie jederzeit verlangen. Doch kann dieses Recht durch Vereinbarung (nicht etwa durch Mehrheitsbeschluß!) für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder es kann eine Kündigungsfrist bestimmt werden. Trotz solcher Vereinbarung kann die Aufhebung verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt — das ist unabdingbar —, und die Ausschließung des Rechts auf Aufhebung der Gemeinschaft wird, wenn sie auf Zeit erfolgt ist, im Zweifel mit dem Tode eines Teilhabers hinfällig. Die Vereinbarung wirkt auch für und gegen die Sondernachfolger.

Die Auseinandersetzung erfolgt grundsätzlich durch Teilung in Natur mit Losentscheid. Wo Teilung in Natur nicht oder nicht ohne Verminderung des Wertes möglich ist, erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf nach den Regeln des Pfandverkaufs, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung („Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft") und Teilung des Erlöses.

§ 21. Ungerechtfertigte Bereicherung

I. Wenn das Recht eine Bereicherung gewährt und anerkennt, aber dem, auf dessen Kosten diese Bereicherung eingetreten ist, einen Anspruch darauf gibt, daß diese Be-



reicherung alsbald rückgängig gemacht oder auf andere Weise ausgeglichen wird, spricht das Bürgerliche Gesetzbuch von ungerechtfertigter Bereicherung. Es scheint auf den ersten Blick widersinnig zu sein, daß die Rechtsordnung hier eine Vermögensverschiebung eintreten läßt und zugleich einen Anspruch darauf gibt, daß sie alsbald wieder rückgängig gemacht wird. Und doch hat diese Rechtsgestaltung, die nicht nur unsere Rechtsordnung, sondern jedes Recht der Gegenwart verwendet, ihre innere Berechtigung. Es gibt Lagen, in denen eine Vermögensverschiebung Dritten gegenüber um der Rechtssicherheit willen anerkannt werden muß, in denen aber die Billigkeit erfordert, dem, auf dessen Kosten die Vermögensverschiebung eingetreten ist, einen Anspruch auf Rückgängigmachung der Verschiebung oder auf Ausgleich zu geben. Stiehlt oder unterschlägt jemand etwas, so läßt die Rechtsordnung die von ihm angestrebte Eigentumsverschiebung freilich gar nicht eintreten. Überträgt aber jemand etwas zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts einem anderen, so erkennt die Rechtsordnung diese Verschiebung grundsätzlich auch dann an, wenn das Verpflichtungsgeschäft nichtig war. Sie gewährt nur dem Veräußerer einen Anspruch auf Rückgewähr. Die Bereicherung kann auch im Besitz bestehen. Wer eine Sache im Besitz hat, wird, mag er auch die Sache gestohlen haben, geschützt: er darf sich z. B. verbotener Eigenmacht, durch die ihm der Besitz genommen werden soll, mit Gewalt erwehren (§ 859 Abs. 1). Der Dieb ist aber dem Bestohlenen gegenüber um den Besitz ungerechtfertigt bereichert, und ebenso ist, wer durch einen nichtigen Kaufvertrag ein Grundstück erworben und es bereits übergeben erhalten hat, dem Verkäufer gegenüber um den Besitz des Grundstücks ungerechtfertigt bereichert. Eine ungerechtfertigte Bereicherung kann auch darin liegen, daß jemand eine Schuld losgeworden ist oder Aufwendungen erspart hat, die er sonst hätte machen müssen.

II. Ungerechtfertigt ist eine Bereicherung, wenn das Recht dem, auf dessen Kosten sie erfolgt ist, einen Anspruch auf sofortige Rückgewähr oder auf sofortigen Ausgleich gewährt. Man kann nicht allgemein sagen, wann das Gesetz einen solchen Anspruch gibt. Es kommen vielmehr mehrere Tatbestände hier in Frage. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt in dem § 812 einen allgemeinen Bereicherungsanspruch, und in den folgenden Bestimmungen wird dieser Anspruch für gewisse besondere Fälle teils eingeschränkt, teils erweitert. Im Anschluß daran wird der Umfang des Bereicherungsanspruchs und die Frage, inwieweit Dritte zur Herausgabe verpflichtet sein können, geregelt. In einer Reihe von Vorschriften, die sich in verschiedenen Teilen des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden, werden Ansprüche auf „Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" gegeben (§§ 531 Abs. 2, 684 Satz 1, 852 Abs. 2).

1. „Wer durch die Leistung eines andern oder auf sonstige Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet" (§ 812 Abs. 1 Satz 1). Damit sind ganz verschiedene Arten von Gestaltungen umspannt. Jemand erlangt durch die Leistung eines andern auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund, wenn er von dem andern ein Recht (ein Forderungsrecht oder ein dingliches oder sonstiges absolutes Recht, auch ein Recht an einem Unternehmen, oder ein Gestaltungsrecht oder eine Vollmacht), den Besitz einer Sache oder eine sonstige Rechtsstellung eingeräumt erhält, von Pflichten befreit wird (Verzicht, Erfüllung einer Verbindlichkeit), ihm der Gebrauch einer Sache gewährt wird oder Dienste geleistet werden, ohne daß der rechtliche Grund (die „causa") besteht, um derentwillen die Leistung erfolgt. Beispiele: Der Vergleich war nichtig, durch den der andere sich zu den dann erfolgten Dienstleistungen oder zur Gewährung des Gebrauchs einer Sache oder zur Erfüllung einer Verbindlichkeit eines Dritten oder zur Bewilligung einer Vormerkung oder zur Übertragung des Besitzes einer Sache oder zur Erteilung einer Vollmacht oder zur Einräumung eines Rücktrittsrechtes oder zur „Übereignung" eines gewerblichen Unternehmens usw. verpflichtete. Solche Leistung ist aber nicht nur dann „ohne rechtlichen Grund" erfolgt, wenn das ihr „zugrunde liegende Rechts-

geschäft" nichtig war oder das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis zur Zeit der Leistung nicht bestand, sondern auch dann, wenn der rechtliche Grund später weggefallen ist (einer von denen, die den Vergleich geschlossen haben, ist auf Grund eines Vorbehalts von dem Vergleich zurückgetreten) oder wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Wesentlich anders liegen die Fälle, in denen jemand „auf sonstige Weise" etwas auf Kosten eines andern „ohne rechtlichen Grund" erlangt. „Ohne rechtlichen Grund" kann hier nicht dasselbe bedeuten wie bei der Bereicherung durch Leistung des Anspruchgegners. Wird etwas erlangt durch Eingriff in ein fremdes Recht (Wegnahme, Verarbeitung, Veräußerung einer fremden Sache), so ist es ohne rechtlichen Grund erlangt, wenn der Eingriff objektiv rechtswidrig war. Die Bereicherung kann aber auch auf der Verfügung eines Dritten oder auch auf einem Naturereignis beruhen (eine Kiste ist angeschwemmt, ein Hund ist zugelaufen).

2. Besondere Bestimmungen trifft das BGB für den Fall, daß jemand etwas zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet hat. Es geht davon aus, daß das Geleistete zurückgefordert werden kann, wenn die Verbindlichkeit nicht bestand (§ 812 Abs. 1), gestattet aber die Rückforderung grundsätzlich auch dann, wenn die Verbindlichkeit zwar bestand, der Geltendmachung des Anspruchs aber eine dauernde Einrede entgegengesetzt werden konnte (§ 813 Abs. 1. Beispiel: der Käufer wußte bei der Zahlung nicht, daß er Wandlung oder Minderung verlangen konnte); nur die Einrede der Verjährung bleibt hier außer Betracht: was zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden (§§ 222 Abs. 2, 813 Abs. 1 Satz 2, oben § 6 VI). Anderseits bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch für gewisse Fälle, in denen eine Verpflichtung zur Leistung tatsächlich nicht bestand, daß die Rückforderung ausgeschlossen ist: wenn eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt wurde (in diesem Falle kann auch die Erstattung von Zwischenzinsen nicht verlangt werden), wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach (der Gast kann nicht, wenn er sich nachträglich über den Kellner ärgert, das „Trinkgeld" zurückfordern, das er über die in Rechnung gestellten 10 v. H. hinaus gegeben hat).

3. Nach § 812 kann, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt, das Geleistete zurückgefordert werden. Davon macht der § 815 eine Ausnahme: war der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich und hat der Leistende das gewußt oder hat der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert, so ist die Rückforderung ausgeschlossen.

4. In gewissen Fällen kann nach unserem Recht ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung treffen, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist (Beispiel: A übereignet eine Sache des B, ohne dazu berechtigt zu sein, dem C, und C hält den A für den Eigentümer, ohne daß ihn dabei Fahrlässigkeit trifft). In einem solchen Falle soll der, der die Verfügung getroffen hat, dem Berechtigten „zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten" verpflichtet sein. Durch die Verfügung hat der Verfügende nichts erlangt; gemeint ist das, was er durch das der Verfügung zugrunde liegende Rechtsgeschäft (z. B. durch den Verkauf der dem andern gehörigen Sache) erlangt hat. Ist die Verfügung des Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, unentgeltlich erfolgt, so trifft die Herausgabepflicht den, der auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat (§ 816 Abs. 1). Hat A die Sache des B, ohne dazu berechtigt zu sein, dem C als Geschenk übereignet, und hielt C ohne Fahrlässigkeit den A für den Eigentümer, so ist C Eigentümer der Sache geworden, er hat aber die Sache dem B zu übereignen.

Wenn an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so hat der Nichtberechtigte dem Berechtigten das Geleistete



herauszugeben (§ 816 Abs. 2). Hat also z. B. ein Schuldner die Hypothekenzinsen an den B bezahlt, der als Hypothekengläubiger im Grundbuch eingetragen war, war aber der A der Hypothekengläubiger (ein Fall des § 893), so hat B dem A den erhaltenen Betrag zu zahlen.

5. Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig (§ 138, oben § 12 II 11) und, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, ist auch ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig (§ 134, oben § 12 II 8). Nun ist aber ein Erfüllungsgeschäft nicht deshalb nichtig, weil das Verpflichtungsgeschäft nichtig ist. Wird also etwas zur Erfüllung eines sitten- oder gesetzwidrigen Rechtsgeschäfts geleistet, so bestünde nach dem Grundsatz des § 812 ein Bereicherungsanspruch. Der § 817 schließt aber die Rückforderung aus, wenn beiden Teilen ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt. Nur für den Fall, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand, macht das Gesetz eine Ausnahme. Hier ist die Rückforderung nicht ausgeschlossen. Aber das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß das Recht sich nicht einer Unsittlichkeit dienstbar machen soll, und es folgt aus ihr, daß, wenn beide Teile unsittlich gehandelt haben, die Lage des Besitzenden besser ist („in pari turpitudine melior est causa possidentis"). War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme, nicht aber der Leistende durch die Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat (jemand gibt einem andern, der ihn mit einer Strafanzeige bedroht, ein Schweigegeld), so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet.

6. Der Umfang des Bereicherungsanspruchs ist in den §§ 818 bis 820 geregelt.

7. Der Bereicherungsanspruch verjährt nach 30 Jahren. (Vgl. dazu § 821.)

8. Unter Umständen ist ein Dritter zur Herausgabe verpflichtet. Wenn der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zuwendet, soll, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet sein, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.

§ 22. Rücktritt

Rechte und Pflichten können auch dadurch entstehen, daß eine Vertragspartei ein ihr im Vertrage eingeräumtes oder durch das Gesetz gegebenes Rücktrittsrecht ausübt. Soweit der Vertrag noch nicht erfüllt ist, läßt der Rücktritt freilich nur die Verpflichtungen erlöschen. Soweit aber der Vertrag bereits erfüllt ist, entstehen Ausgleichsverpflichtungen ähnlich denen, die nach den §§ 812 ff. (ungerechtfertigte Bereicherung, oben § 21) gegeben sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den in einem Vertrag vorbehaltenen Rücktritt und seine Folgen in dem Titel „Rücktritt" (§§ 346 bis 361) geregelt und erklärt bei den einzelnen gesetzlichen Rücktrittsrechten diese Bestimmungen schlechthin oder einzelne dieser Bestimmungen für anwendbar.

I. Der Rücktritt verpflichtet die Parteien, wenn er in einem Vertrage vorbehalten ist, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. „Für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Benutzung einer Sache ist der Wert zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten" (§ 346). Wegen Verschlechterung, Untergang oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe ist Schadensersatz zu leisten, soweit die Vorschriften über das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an einen solchen Schadensersatzanspruch vorsehen (§ 989), und zwar wird für die Anwendung dieser Vorschriften dem Eintritt der Rechtshängigkeit der Empfang der Leistung gleichgestellt: vom Empfang der Leistung an mußte der Empfänger wegen des Rücktritts-

vorbehalts mit der Möglichkeit rechnen, daß er die Leistung zurückgewähren müsse. Für den Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen gilt Entsprechendes. Eine Geldsumme ist vom Empfang an zu verzinsen (§ 347). Diese Verpflichtungen decken sich im wesentlichen (nicht völlig) mit den Verpflichtungen, die bei ungerechtfertigter Bereicherung bestehen. Die Verpflichtungen sind, soweit sie aus Gegenseitigkeitsverpflichtungen hervorgegangen sind, Gegenseitigkeitsverpflichtungen und Zug um Zug zu erfüllen. Die §§ 320, 322 finden entsprechende Anwendung.

II. Nur in einem Vertrags-, nicht in einem anderen Schuldverhältnis, und nur bei einem Schuld-, nicht etwa bei einem Verfügungsvertrag kommt Rücktritt in Frage. Wenn sich bei einer Forderungsabtretung eine Partei den Rücktritt vorbehält, so erfolgt die Forderungsabtretung mit einer auflösenden Bedingung, und die Bedingung ist dann eine Willenserklärung der einen Partei (sogenannte Potestativbedingung). Der Rücktritt bewirkt nicht etwa, wie die Anfechtung, daß der Vertrag „als von Anfang an nichtig anzusehen" ist (dann würden, soweit der Vertrag erfüllt ist, einfach Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein). Soweit das Vertragsverhältnis noch nicht erfüllt ist, läßt der Rücktritt die aus dem Vertrage entstandenen Verpflichtungen erlöschen; er wirkt daher für ein Dauerschuldverhältnis, soweit es noch nicht abgelaufen ist, wie eine Kündigung, die ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist wirksam wird. Aber er hat wie die Anfechtung auch rückwirkende Kraft. Nur ist die Rückwirkung hier eine andere als bei der Anfechtung: soweit der Vertrag erfüllt ist, bestehen schuldrechtliche Ausgleichsansprüche nach Maßgabe der unter I erörterten §§ 346 bis 348. Bei einem Dauerschuldverhältnis wird das von Bedeutung, soweit es bereits abgewickelt ist.

III. Der Vorbehalt eines Rücktrittsrechts ist nur bei gegenseitigen Verträgen, die nicht auf die Begründung von Dauerschuldverhältnissen gerichtet sind, häufig. Doch kommt er auch sonst vor. Mitunter ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten oder für den Fall, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Die Verfallklausel (der Vorbehalt in einem Vertrage, daß der Schuldner seine Rechte aus dem Vertrage verlieren soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt) wirkt auf Grund besonderer Bestimmung (§ 360) nur als Rücktrittsvorbehalt. Die Fixgeschäftsklausel eines gegenseitigen Vertrags (die Bestimmung, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, d. h. daß der Vertrag mit der Einhaltung des Termins oder der Frist stehen oder fallen soll) ist nach dem § 361 im Zweifel als Rücktrittsvorbehalt aufzufassen (es ist „im Zweifel anzunehmen, daß der andere Teil zum Rücktritt berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt"). Von den Bestimmungen, die ein gesetzliches Rücktrittsrecht geben, sind besonders wichtig die §§ 325, 326 (vgl. 327), 634, 636. Unter gewissen Voraussetzungen ist aber der Rücktritt ausgeschlossen. Er wird zwar nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, den der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist; aber er ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstands verschuldet hat (Näheres: § 351), oder wenn er die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (§ 352), unter Umständen auch dann, wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Teil des Gegenstands veräußert oder mit dem Recht eines Dritten belastet hat (Näheres: § 353). Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn für seine Ausübung eine Frist vereinbart ist, mit Ablauf dieser Frist; ist eine solche Frist nicht bestimmt, so kann dem Berechtigten von dem andern Teile für die Ausübung eine angemessene Frist gesetzt werden, und mit dem Ablauf dieser Frist erlischt das Rücktrittsrecht (§ 355).

IV. „Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Teile" (§ 349). Einer besonderen Form bedarf diese Erklärung nur, wenn es im Vertrag bestimmt ist. „Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der andern Seite mehrere beteiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden" (Näheres: § 356). Ist der Rücktritt gegen Reugeld vorbehalten, so ist er unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Teil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist; die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird (§ 359). Der Rücktritt ist auch unwirksam in dem Falle des § 357 (Beweislastregelung: § 358), und er wird nachträglich unwirksam in dem Falle des § 354.

§ 23. Unerlaubte Handlungen

Wie von den rechtsgeschäftlichen Entstehungsgründen der Verpflichtungen und Forderungen der Vertrag die praktisch wichtigste ist, so kommt von den nichtrechtsgeschäftlichen der unerlaubten Handlung die praktisch größte Bedeutung zu.

I. Im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (I 6 §§ 8 bis 12 ALR), zum Code civil von 1804 (Art. 1382, 1383), zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Österreichs von 1811 und dem Schweizerischen Obligationenrecht (von 1881, zum Teil revidiert 1911 und 1936) kennt das Bürgerliche Gesetzbuch keinen allgemeinen Tatbestand der unerlaubten Handlung. Es hat auch nicht den Verursachungsgrundsatz angenommen, auf dem das ältere deutsche Recht beruhte und der auch heute noch im wesentlichen (obwohl die Ausnahmen in letzter Zeit sehr zugenommen haben) dem englischen Recht zugrunde liegt. Unser Recht der „unerlaubten Handlungen" geht von dem Verschuldensgrundsatz aus: soweit es sich nicht um Rechtsverletzungen in bestehenden Schuldverhältnissen handelt, verpflichtet sein Verhalten grundsätzlich nur dann zu Schadensersatz, wenn es schuldhaft ist. Freilich kennt das Bürgerliche Gesetzbuch von diesem Grundsatz wichtige Ausnahmen (§§ 831, 833, 829). Vor allem aber ist der Grundsatz in Sondergesetzen durchbrochen worden. Nach dem Reichshaftpflichtgesetz von 1871 haftet der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn für die durch den Betrieb verursachten Tötungen oder Körperverletzungen („Personenschäden"), sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten hervorgerufen ist (§ 1), und der Betriebsunternehmer eines Bergwerks oder Steinbruchs, einer Gießerei oder Fabrik haftet für die durch seine Bevollmächtigten oder Aufseher schuldhaft herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen (§ 2). Landesgesetzliche Vorschriften, nach denen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines andern mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang haftet, hat das Bürgerliche Gesetzbuch unberührt gelassen (Art. 105 EGBGB; diese Vorschriften kommen vor allem für die Haftung der Eisenbahnen für Sachschäden, die durch den Betrieb verursacht sind, in Betracht). Nach dem Kraftfahrzeuggesetz von 1909 haftet der Halter eines Kraftfahrzeugs für die beim Betrieb eingetretenen Tötungen, Körperverletzungen und Sachbeschädigungen, wenn der Unfall nicht durch ein unabwendbares Ereignis verursacht ist, das weder auf einem Fehler des Kraftfahrzeugs noch auf dem Versagen seiner Vorrichtungen beruht. Nach dem Luftverkehrsgesetz von 1922 haftet der Halter eines Luftfahrzeugs für die beim Betrieb des Fahrzeugs durch Unfall entstehenden Tötungen, Körperverletzungen und Sachbeschädigungen. So hat die deutsche Verursachungshaftung wieder gegenüber der römischen Verschuldenshaftung Gebiet gewonnen. Das hängt damit zusammen, daß soziale Gründe die „Gefährdungshaftung" rechtfertigen, daß diese Haftung darauf hinzuwirken vermag, daß der Unternehmer seinen Betrieb möglichst gefahrlos gestaltet und mit größter Vorsicht betreibt, und daß der gewerbsmäßige Unternehmer in der Lage ist, solche

Schäden auf alle, die die gleiche Gefahr tragen, umzulegen (Versicherungsgedanke, oben § 19 I).

II. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält in dem 25. Titel „Unerlaubte Handlungen", der das „Recht der Schuldverhältnisse" abschließt (§§ 823 bis 853), in der Hauptsache acht selbständige Tatbestände unerlaubter Handlungen.

1. Rechtswidrige und schuldhafte Verletzung von bestimmten Rechtsgütern und von absoluten Rechten (§ 823 Abs. 1; vgl. unten IX).

2. Schuldhafte Verletzung eines sogenannten Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2; vgl. unten X).

3. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826; vgl. unten XI).

4. Das Behaupten oder Verbreiten von unwahren Tatsachen, „die geeignet sind, den Kredit eines andern zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen", begründet eine Schadensersatzpflicht nicht nur bei Kenntnis der Unwahrheit — in diesem Falle liegt „üble Nachrede" vor, die strafbar ist und schon nach § 823 Abs. 2 einen Schadensersatzanspruch begründet —, sondern auch bei bloßem Kennenmüssen (§ 824 Abs. 1). Nur da, wo der Vertreter oder der Empfänger der Mitteilung „an ihr ein berechtigtes Interesse hat", tritt die Ersatzpflicht nur bei bewußter Unwahrheit ein. Danach haftet jemand, der auf Grund einer durch Vertrag übernommenen Pflicht eine Auskunft erteilt, nicht für den Schaden, der durch eine fahrlässig falsche Auskunft dem Dritten entsteht, über den die Auskunft erteilt wird.

5. Verführung einer Frauensperson zur außerehelichen Beiwohnung ist in gewissen Fällen strafbar (§§ 179, 182, 235 bis 237 StGB) und begründet dann schon nach § 823 Abs. 2 eine Schadensersatzpflicht. Sie macht aber nach § 825 auch dann ersatzpflichtig, wenn sie durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses erfolgt, ohne daß ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist.

6. Wenn durch Einsturz eines Gebäudes oder eines andern mit einem Grundstück verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt wird (herabfallende Dachziegel usw.), hat der Besitzer des Grundstücks (unter Umständen auch der frühere Besitzer, unter Umständen der, der in Ausübung eines Rechtes am fremden Grundstück das Gebäude oder Werk besitzt, unter Umständen der, der das Gebäude oder Werk zu unterhalten hat) den Schaden zu ersetzen, ohne daß der Gegner ein Verschulden nachzuweisen braucht. Doch hat der Besitzer usw. die Möglichkeit, sich von der Ersatzpflicht durch den Nachweis zu befreien, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (§§ 836 bis 838). Hier handelt es sich also im Grunde um eine „Umkehrung der Beweislast" oder um eine „Vermutung des Verschuldens".

7. Amtspflichtverletzung (§ 839; vgl. unten XIII).

8. Tierschaden (§ 833; vgl. unten XIV).

9. Die Verpflichtung zum Ersatz von Wildschaden, die früher im § 835 geregelt war, richtet sich heute nach dem Reichsjagdgesetz.

III. In allen Fällen ist der durch die unerlaubte Handlung (Tun oder Unterlassen) adäquat verursachte Schaden zu ersetzen. Der Schaden braucht nicht für den, der die unerlaubte Handlung begangen hat, voraussehbar gewesen zu sein.

1. Für den Inhalt des Schadensersatzanspruchs gelten grundsätzlich die §§ 249 bis 255, soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen. Grundsätzlich ist in Natur der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die unerlaubte Handlung nicht begangen worden wäre. Doch ist in gewissen Fällen Vermögensschaden in Geld zu ersetzen, in gewissen Fällen kann der Gläubiger statt der Herstellung in Natur Entschädigung in Geld verlangen, und in gewissen Fällen kann der Schuldner den Gläubiger in

Geld entschädigen (§§ 249 bis 251). Auch der entgangene Gewinn ist zu ersetzen (§ 252), und wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung sind auch die Nachteile zu ersetzen, die die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt (§ 842; Beispiele: Der Verletzte kann seinem Beruf nicht mehr nachgehen oder eine Entstellung vermindert die Heiratsaussichten des verletzten jungen Mädchens). Auch bei unerlaubter Handlung gilt der Grundsatz, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld nicht gefordert werden kann (§ 253); doch wird der Grundsatz hier für gewisse Sonderfälle der unerlaubten Handlung durch § 847 durchbrochen: bei Körper- oder Gesundheitsverletzung, Freiheitsentziehung und gewissen Sittlichkeitsvergehen gegen Frauen (insbesondere auch bei der unter § 825 fallenden Verführung) „kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen". Man drückt das häufig so aus: „Schmerzensgeld" (wegen körperlicher oder seelischer Schmerzen) sei nur bei Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung, nicht bei der Verletzung eines Schuldverhältnisses zu leisten. Der besonderen Natur dieses Anspruchs ist durch die Bestimmung Rechnung getragen, daß er unübertragbar und, solange er nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, unvererblich ist. Auch die Vorschriften über die Verminderung oder Aufhebung der Schadensersatzpflicht, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat (§ 254), gelten auch bei unerlaubten Handlungen, und zwar auch in den Fällen, wo eine Ersatzpflicht ohne ein Verschulden eintritt; auch der Tierhalter kann sich darauf berufen, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt habe. Unter Umständen ist Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten: das ist der Fall, wenn infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert ist oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt; daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat, schließt den Anspruch nicht aus; statt der Rente kann der Verletzte eine Kapitalabfindung verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 843).

Der Schadensersatz, der bei der Tötung einer Person zu leisten ist, ist in den §§ 844 bis 846 näher geregelt. Die Beerdigungskosten sind dem zu ersetzen, dem die Verpflichtung, sie zu tragen, obliegt (§ 844 Abs. 1, vgl. §§ 1968, 1615 Abs. 2, 1713 Abs. 2). Wer von dem Getöteten kraft Gesetzes Unterhalt verlangen konnte, kann von dem Täter oder dem, der für die Tötung einzustehen hat (dem Kraftfahrzeug- oder Luftfahrzeughalter, dem Tierhalter, dem Aufsichtspflichtigen usw.), nach Maßgabe von § 844 Ersatz durch eine Geldrente, unter Umständen eine Kapitalabfindung fordern. Einen Ersatzanspruch hat bei Tötung einer Person, ebenso aber auch bei Körper- oder Gesundheitsverletzung oder Freiheitsentziehung auch der, dem der Verletzte kraft Gesetzes zu Diensten im Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war; auch hier kann eine Geldrente, unter Umständen eine Kapitalabfindung verlangt werden. In allen diesen Fällen kann auf Grund der besonderen Vorschrift des § 846 dem Ersatzanspruch ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten entgegengehalten werden; hat also der Getötete seinen Tod zur Hälfte mitverschuldet (er ist unvorsichtig über die Straße gegangen und dadurch sowie durch Unachtsamkeit eines Radfahrers von diesem angefahren worden, so daß er tödlich stürzte), so kann der Erbe die Beerdigungskosten nur zur Hälfte verlangen; daß dem Ersatzpflichtigen dessen Mitverschulden entgegengehalten werden kann, ergibt sich schon aus § 254.

Weitere Sonderregeln: §§ 848 bis 851.

2. Der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzberechtigte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Was der Ersatzpflichtige durch

die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten erlangt hat, hat er auch nach der Vollendung der Verjährung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

IV. Verantwortlichkeit

Meist gehört zum Tatbestand einer unerlaubten Handlung ein Verschulden. Dabei spielt die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit nur eine geringe Rolle (vgl. §§ 824, 826, 839). Die Schuldfähigkeit wird als Verantwortlichkeit oder Zurechnungsfähigkeit bezeichnet. Verantwortungsunfähig sind Kinder unter 7 Jahren (§ 828 Abs. 1), Bewußtlose und Personen, die sich „in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden" (§ 827; Geisteskrankheit schließt nicht immer die freie Willensbestimmung aus; auch vorübergehende Zustände wie sinnlose Trunkenheit, Morphium- oder Kokainrausch, Schlafwandeln usw. kommen hier in Frage). Wer sich „durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel" (Rauschgifte!) in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt hat, haftet „wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele"; nur dann haftet er nicht, wenn er ohne sein Verschulden in den Zustand geraten ist (§ 827). Personen zwischen 7 und 18 Jahren sind verantwortungsunfähig, wenn sie bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht haben; das gilt auch von Taubstummen (§ 828 Abs. 2).

V. Ersatzpflicht des nicht verantwortlichen Täters (die sogenannte Billigkeitshaftung des § 829)

Ist jemand in einem der Fälle der §§ 823 bis 826 (oben II 1 bis 5) für einen von ihm verursachten Schaden nach den §§ 827 und 828 (oben IV) nicht verantwortlich, so hat er doch den Schaden insoweit zu ersetzen, als der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann und die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert, auch ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

VI. Haftung des Geschäftsherrn (§ 831)

„Wer einen andern zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt" (§ 831 Abs. 1 Satz 1). In der Regel wird eine unerlaubte Handlung des „Verrichtungsgehilfen" vorliegen. Dann haftet der Geschäftsherr neben ihm (Zusatzhaftung). Sind durch eine Nachlässigkeit eines Dachdeckergesellen Teertropfen vom Dach gefallen und sind dadurch die Kleider eines Vorübergehenden beschädigt worden, so ist der Dachdeckergeselle nach § 823 Abs. 1 und der Dachdeckermeister nach § 831 ersatzpflichtig. Doch ist nicht Voraussetzung der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn, daß der „Verrichtungsgehilfe" schuldhaft gehandelt hat. Kann dieser nicht verantwortlich gemacht werden (§§ 827, 828; oben IV), so haftet der Geschäftsherr allein. Aber stets tritt die Haftung des Geschäftsherrn nur ein, wenn der andere „in Ausführung der Verrichtung" (also im Rahmen der Weisungen des Geschäftsherrn) gehandelt, nicht wenn er nur bei Gelegenheit der Verrichtung dem Dritten den Schaden zugefügt hat. (Hat der Dachdeckergeselle vom Dache aus einen vorübergehenden Rivalen aus Haß mit Teer bespritzt, so haftet der Dachdeckermeister nicht). In zwei Fällen tritt — darin liegt ein wichtiger Unterschied gegenüber der Haftung, die in einem Schuldverhältnis den Schuldner für ein Verschulden seines Erfüllungsgehilfen trifft (§ 278) — die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn nicht ein: wenn der Geschäftsherr die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei der Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Er muß die erforderliche Sorgfalt beobachtet haben bei der Auswahl der bestellten Person und bei der Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften sowie bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung, sofern ihm die Beschaffung oder die Leitung oblag.

Den Beweis, daß einer dieser beiden Ausnahmefälle vorlag, muß der Geschäftsherr führen; man spricht von „Entlastungsbeweis" oder „Exkulpationsbeweis" und sagt, die Haftung für Dritte unterscheide sich in Schuldverhältnissen von der bei unerlaubten Handlungen dadurch, daß im Schuldverhältnis der „Entlastungsbeweis" nicht zugelassen sei. Wie der Geschäftsherr haftet der, der ihm die Sorge für die Verrichtung abgenommen hat (z. B. der Rechtsanwalt, den er mit der Hausverwaltung betraut hat).

VII. Die Ersatzpflicht des Aufsichtspflichtigen (§ 832)

Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedürftige Person verpflichtet ist oder die Aufsicht durch Vertrag übernommen hat, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den die Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Diese Ersatzpflicht greift nicht etwa nur dann ein, wenn von jener aufsichtsbedürftigen Person Ersatz nicht verlangt werden kann. Aber sie entfällt, wenn der Aufsichtspflichtige nachweist, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat, oder wenn er den Nachweis führt, daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

VIII. Mehrere Ersatzpflichtige (§§ 830, 840, 841)

„Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich." Das gilt auch, wenn sich — wie oft bei einem Raufhandel — nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Hier besteht also unter Umständen eine Ersatzpflicht, ohne daß ein Verschulden, ja, ohne daß eine Verursachung gegeben ist. „Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich." Aber auch in den zuletzt behandelten Fällen, wenn der Geschäftsherr oder der Aufsichtspflichtige ersatzpflichtig ist, sind mehrere dem Geschädigten zum Ersatz desselben Schadens verpflichtet. Liegt ein solcher Fall vor, so haften die mehreren als Gesamtschuldner. Für den Ausgleich unter ihnen gelten die Sondervorschriften der §§ 840 Abs. 2 und 3, 841.

IX. Verletzung eines fremden Rechtsgutes oder eines absoluten Rechts (§ 823 Abs. 1)

Von den fünf wichtigsten Deliktstatbeständen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2, 826, 833 und 839) ist der wichtigste der des § 823 Abs. 1. Durch ihn sind gewisse Rechtsgüter und die absoluten Rechte geschützt. Von den Rechtsgütern schützt der § 823 Abs. 1 das Leben, den Körper, die Gesundheit und die Freiheit. Dagegen ist z. B. die Ehre nicht durch den § 823 Abs. 1 besonders geschützt. Wäre die Ehre mit im § 823 Abs. 1 angeführt, so würde jede fahrlässige Ehrverletzung eine Ersatzpflicht begründen, während nach dem geltenden Recht eine Ehrverletzung nur dann eine Ersatzpflicht begründet, wenn sie entweder vorsätzlich und deshalb strafbar ist — dann greift § 823 Abs. 2 ein — oder wenn die Ehrverletzung unter den § 824 fällt. Die Verletzung der Freiheit ist strafbar nur, wenn sie vorsätzlich erfolgt; da die Freiheit aber auch im § 823 Abs. 1 angeführt ist, begründet auch die fahrlässige Freiheitsentziehung einen Schadensersatzanspruch. Der Verletzung eines der vier angeführten Lebensgüter ist der Fall gleichgestellt, daß „das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern" verletzt wird. Unter einem „sonstigen Recht" ist hier jedes Recht zu verstehen, das wie das Eigentum gegenüber jedermann wirkt: also z. B. das Erbbaurecht, die Dienstbarkeit, das Pfandrecht, das Urheberrecht, das Patentrecht, das Nutznießungsrecht. Auch der Besitz, der dem Pächter oder Mieter eingeräumt ist, wird hierher gerechnet, auch „das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" (das z. B. dann verletzt wird, wenn Kunden gewaltsam davon abgehalten werden, den Laden des Gewerbetreibenden zu betreten). Unter den § 823 Abs. 1 fällt aber nicht das Forderungsrecht, nicht

das Persönlichkeitsrecht als solches, nicht das Vermögen. Stößt jemand in einem Antiquitätenladen aus Unachtsamkeit eine Vase um, die ein Dritter gekauft, aber noch nicht übereignet erhalten hat, so hat der Händler einen Ersatzanspruch aus § 823 Abs. 1, dagegen steht dem Käufer, der vielleicht die Vase ganz außerordentlich billig erstanden hat, ein Ersatzanspruch unmittelbar gegen den Zerstörer auch dann nicht zu, wenn dieser von dem Verkauf der Vase gewußt, also das Forderungsrecht des Käufers gekannt hat. Ob das Leben, der Körper, die Gesundheit und die Freiheit Gegenstände von Persönlichkeitsrechten sind, ist sehr umstritten; mag man dieser Auffassung folgen oder ein allgemeines Recht der Persönlichkeit annehmen, „das das Recht auf Erhaltung, Unverletzlichkeit, anerkannte Bezeichnung und freie Betätigung der Individualität nach allen Richtungen umfaßt“, so ist doch jedenfalls die Meinung abzulehnen, daß der § 823 Abs. 1 einen Ersatzanspruch für jede widerrechtliche Verletzung dieses allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder für jede widerrechtliche Verletzung eines jeden Persönlichkeitsrechts gewährt. Wo zwar rechtswidrig das Vermögen eines Dritten geschädigt wird, nicht aber eine Verletzung eines der vier angeführten Rechtsgüter und auch keine Verletzung eines absoluten Rechts vorliegt, ist ein Ersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 1 nicht gegeben (doch kann ein Anspruch z. B. aus § 826 herzuleiten sein).

Die Verletzung des Rechtsgutes oder des absoluten Rechts begründet nur dann einen Ersatzanspruch, wenn sie widerrechtlich ist. Der Eingriff durch ein Tun ist immer widerrechtlich, wenn nicht ein besonderes Eingriffsrecht vorliegt, wie ein Notwehr-, ein Notstands- oder ein Selbsthilferecht, ein Züchtigungsrecht oder ein Operationsrecht, das sich auf die Einwilligung des Patienten gründet. Eine Unterlassung ist rechtswidrig, wenn eine Verpflichtung zum Tun besteht, z. B. die Pflicht, bei Glatteis zu streuen. Hier wird von Bedeutung, daß, wer einen Verkehr an einem Orte eröffnet, für die Sicherheit derer zu sorgen hat, die von der eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen.

Die Verletzung des Rechtsguts oder des absoluten Rechts begründet einen Ersatzanspruch nur dann, wenn sie schuldhaft erfolgt ist. Die Fahrlässigkeit steht dabei dem Vorsatz gleich.

X. Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2)

Hier wird ein Verstoß gegen ein Gesetz vorausgesetzt, das den Schutz eines andern bezweckt. Die Bestimmungen, die vorschreiben, daß der Hauseigentümer bei Glatteis zu streuen hat, bezwecken den Schutz der Vorübergehenden. Stürzt jemand, weil nicht gestreut war, und bricht er sich das Bein, so hat er einen Schadensersatzanspruch gegen den Hauseigentümer; der Dritte aber, dem der Gestürzte Hilfe bringen wollte und infolge des Sturzes nicht bringen konnte, hat keinen solchen Ersatzanspruch (die Streuvorschrift bezweckt nicht seinen Schutz). Auch Gesetze zum Schutze aller dienen dem Schutze des einzelnen, aber nicht die Gesetze zum Schutze des Gemeinwesens. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, die Anwendung des § 823 Abs. 2 werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Gesetz neben dem Schutze des einzelnen das Wohl der Gesamtheit und selbst dieses vorwiegend im Auge habe (RG 100, 147). Nur Gesetze, die ausschließlich die Ordnung des Staatsganzen, seine Verfassung und Verwaltung zum Gegenstande haben, können hier nicht in Betracht kommen. Als „Schutzgesetze“ kommen Strafgesetze, Polizeiverordnungen, aber auch privatrechtliche Vorschriften (§§ 858, 909) in Frage. Es gibt Vorschriften dieser Art, die ohne Verschulden verletzt werden können; aber eine unerlaubte Handlung liegt nach § 823 Abs. 2 Satz 2 nur „im Falle des Verschuldens“ vor.

XI. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826)

Hier kann ein Lebensgut oder ein Recht, und zwar irgendein Lebensgut (auch die Ehre) oder irgendein Recht (auch ein Forderungsrecht) verletzt oder auch schlechthin das Vermögen beeinträchtigt sein. Aber die Ersatzpflicht aus § 826 tritt nur ein,

wenn der Schaden in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zugefügt wird. Es muß nicht nur die Handlung vorsätzlich begangen sein, sondern der Vorsatz muß sich auch auf die Herbeiführung des Schadens beziehen. Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich, das Bewußtsein genügt, daß der schädliche Erfolg eintreten werde oder eintreten könne. Der Schaden muß in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt sein. Auch hier kehrt in den Entscheidungen des Reichsgerichts (seit RG 48, 124) die Redewendung wieder, es werde ein „Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" vorausgesetzt, und neuerdings ist in der ersten Entscheidung des 1934 geschaffenen „Großen Zivilsenats des Reichsgerichts" ausgesprochen worden: „Der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten erhält seinen Inhalt durch das herrschende Volksempfinden, jetzt die nationalsozialistische Weltanschauung" (RG 150, 4; vgl. oben § 12 II 11). Nicht vorausgesetzt ist, daß der Handelnde sich der Sittenwidrigkeit seines Verhaltens bewußt ist. Auch ist nicht etwa Voraussetzung der Ersatzpflicht aus § 826, daß die Handlung schon an sich (abgesehen vom § 826) rechtswidrig ist; auch durch die Ausübung eines formellen Rechtes kann der Tatbestand des § 826 erfüllt werden.

Zu den besonders wichtigen Fällen, in denen § 826 eingreift, gehört der des „Boykotts" oder des Verrufs. Doch verstößt nicht etwa jeder Boykott gegen die guten Sitten. Die Rechtsprechung ist zu dem Ergebnis gelangt, daß Boykott nur dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn mit ihm eine öffentliche Verrufserklärung verknüpft ist, die den Zweck und Erfolg hat, das gewerbliche Fortbestehen des Gegners völlig zu vernichten, oder wenn Verrufserklärungen ohne jede Angabe einer Tatsache oder mit aufreizendem Inhalt öffentlich verbreitet werden, oder wenn die Maßregel dessen, der den Boykott verhängt, in keinem billigen Verhältnis steht zu der Handlungsweise desjenigen, gegen den sich der Boykott richtet (RG 140, 431). Auch Verleitung zum Vertragsbruch stellt nicht immer einen Verstoß gegen die guten Sitten dar. „Es müssen besonders verwerfliche Handlungen dargetan werden, die die Verleitung zum Vertragsbruch als unsittliche Schadenszufügung erscheinen lassen, und die Gesamtheit der Umstände, unter denen die Verleitung geschah, muß geprüft werden" (RG 103, 421).

XII. Verletzung der Amtspflicht (§ 839)

Grundsätzlich hat ein Beamter, der „vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Freilich haftet heute auf Grund von Sonderbestimmungen anstatt des Beamten regelmäßig das Reich, das Land, die Gemeinde usw. dem Geschädigten. Deshalb ist aber der § 839 nicht weniger wichtig. Denn das Reich, das Land, die Gemeinde usw. haftet nur dann, wenn nach § 839 der Beamte haften würde. Übrigens kann der Staat usw., wenn den Beamten Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit trifft. seinen Rückgriff bei dem Beamten nehmen (Deutsches Beamtengesetz vom 26. 1. 1937 § 23 Abs. 2).

Auch hier braucht es sich, wie in den Fällen der §§ 823 Abs. 2 und 826, nicht um die Verletzung eines der im § 823 Abs. 1 angeführten Lebensgüter oder eines absoluten Rechts zu handeln; jeder Schaden genügt, jede Vermögensbeschädigung schlechthin reicht aus. Aber der Schaden muß darauf zurückzuführen sein, daß ein Beamter — ein Richter, Rechtspfleger, Notar, Polizeibeamter, Beamter einer Geschäftsstelle, Reichspostbeamter, Reichsbahnbeamter, Lehrer einer öffentlichen Schule usw. — die Amtspflicht verletzt hat, die ihm gegenüber dem Beschädigten oblag. Es braucht sich dabei nicht um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 zu handeln; es kann vielmehr auch eine bloße Dienstvorschrift sein. Soweit es sich lediglich um eine Amtspflicht gegenüber dem Gemeinwesen handelt, bei dem der Beamte angestellt ist, also z. B. bei Verletzung der Vorschriften, die für den inneren Dienst oder über die Vermögensverwaltung gegeben sind, kommt die Anwendung des § 839 nicht in Frage. Aber der

Notar, der in dem Protokoll über die Errichtung eines Testamentes versehentlich nicht festgestellt hat, daß das Protokoll vorgelesen, genehmigt und unterschrieben worden ist, haftet nicht nur dem Erblasser — d. h. er muß die Kosten tragen, die nach Entdeckung des Fehlers durch die Neuerrichtung des Testamentes entstehen —, sondern nach dem Tode des Erblassers, wenn der Fehler erst jetzt entdeckt wird, auch dem, der durch das infolge des Fehlers ungültige Testament bedacht worden ist. Der Grundbuchbeamte haftet nicht nur den Vertragsparteien, sondern auch den mittelbar Beteiligten (RG 72, 372), der Schutzmann haftet für den Schaden, den er bei der Verfolgung eines Verbrechers Dritten zufügt (RG 108, 366).

Unter besonderen Voraussetzungen ist die Haftung des Beamten (und damit die des Staates, der Gemeinde, der Reichsbahn usw.) ausgeschlossen. Das ist einmal der Fall, wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt und der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (daß er das nicht kann, muß der Verletzte beweisen). Die Ersatzpflicht ist ferner ausgeschlossen, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Sie ist schließlich grundsätzlich auch ausgeschlossen, wenn der Beamte die Amtspflicht verletzt hat, „bei dem Urteil in einer Rechtssache"; Ausnahmen bestehen hier nur für den Fall, daß eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes den Schaden verursacht hat, und für den Fall, daß es sich um eine Pflichtverletzung handelt, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist (Rechtsbeugung, § 336 StGB).

XIII. Tierhalterhaftung (§ 833)

Der Fall der sogenannten Gefährdungshaftung, der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist, ist die Haftung des Tierhalters für den Tierschaden, die ohne Rücksicht darauf, ob den Tierhalter ein Verschulden trifft, eintritt. Freilich ist der Grundsatz durch eine Novelle von 1908 durch eine wichtige Ausnahme durchbrochen worden für Haustiere, die dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters bestimmt sind: hier hat der Tierhalter eine Entlastungsmöglichkeit.

Wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird — also für Personen- und für Sachschäden —, haftet „derjenige, welcher das Tier hält". Tierhalter braucht nicht der Eigentümer zu sein. Der Nießbraucher und der Nutznießer eines Landguts, der Nutzverwalter eines Erbhofs, der Treuhänder, dem die Wirtschaftsführung übertragen ist, der Pächter eines Landgutes ist Tierhalter, auch wenn ihm das Tier nicht gehört, und der Eigentümer ist in diesem Falle nicht Tierhalter. Der Reitstallbesitzer ist auch beim Ausritt der Reitgäste Tierhalter, und zwar auch dann, wenn weder er noch einer seiner Leute dabei ist. Der Tierhalter hat den Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß durch das Tier ein Schaden angerichtet wird. Weicht der Kutscher falsch aus oder hetzt jemand den Hund eines andern auf einen Menschen, so tritt die Tierhalterhaftung nicht ein. Sie ist auf den Fall zu beschränken, daß die besondere Tiergefahr (die mit der Tierhaltung verbundene Gefahr) verwirklicht wird.

Ist der Schaden durch ein Haustier verursacht worden, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, so tritt die Ersatzpflicht nach der Novelle von 1908 (§ 833 Satz 2) nicht ein, wenn — was der Tierhalter zu beweisen hat — entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Diese weitgehende und praktisch sehr wichtige Milderung der Tierhalterhaftung hat der Reichstag im Interesse insbesondere der Landwirtschaft in das Gesetz gebracht, nachdem bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Reichstag eine Bestimmung wesentlich desselben Inhalts aus der Regierungsvorlage gestrichen hatte.

Auch der Tierhüter haftet für den Tierschaden: „wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt". Aber der Tierhüter (der Verwahrer, der Mieter, der Hirt, der Kutscher usw.) hat den Entlastungsbeweis.

XIV. „Anspruchskonkurrenz"

Nicht selten kann der Ersatzanspruch gegen eine bestimmte Person sowohl auf den § 823 Abs. 1 wie auf den § 823 Abs. 2 wie auch auf den § 826 oder sonst auf mehrere der selbständigen Deliktsvorschriften gestützt werden. Dann liegt nicht eine Konkurrenz von Ansprüchen vor, der Ersatzberechtigte hat nur einen Anspruch, der aber auf mehrere selbständige Gesetzesbestimmungen gestützt werden kann. Anders ist es, wenn Ansprüche gegen den Täter aus § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 und gegen den Geschäftsherrn aus § 831 oder gegen den Täter und gegen den Aufsichtspflichtigen gegeben sind oder wenn zugleich eine unerlaubte Handlung und eine Vertragsverletzung vorliegen. Hier bestehen mehrere Ansprüche nebeneinander, die Besonderheit liegt nur darin, daß sie auf den Ersatz desselben Schadens gerichtet sind. Hat der Geselle des Installateurs den Hausherrn, der bei der Herstellung einer Warmwasseranlage dabei stand, durch Unachtsamkeit verbrüht, so kann der Hausherr seinen Schaden von dem Gesellen auf Grund des § 823 Abs. 1, von dem Meister aber auf Grund sowohl des § 831 wie auch des § 278 ersetzt verlangen. Das ist in mehrfachen Beziehungen von praktischer Bedeutung. Sind die Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 Abs. 1, 831) verjährt, so hat der Hausherr doch noch seinen Anspruch gegen den Meister aus der Verletzung des Werkvertrages und § 278. Soweit der Hausherr einen Anspruch aus unerlaubter Handlung (§§ 823 Abs. 1, 831) hat, kann er auch ein Schmerzensgeld verlangen (§ 847); soweit er den Anspruch auf Vertragsverletzung gründet, kann er Schmerzensgeld nicht fordern. Wenn der Hausherr seinen Anspruch gegen den Meister auf § 831 stützt, steht dem Meister die Möglichkeit offen, den Entlastungsbeweis zu führen; diese Möglichkeit ist ihm verschlossen, wenn der Anspruch auf Vertragsverletzung gegründet wird. So wird es häufig vorkommen, daß der Anspruch gegen den Gesellen auf Ersatz und auf Schmerzensgeld begründet ist, der Meister aber, weil er den Entlastungsbeweis führen kann, nur Ersatz, nicht auch Schmerzensgeld zu leisten hat. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten kann sowohl dann, wenn der Anspruch auf Vertragsverletzung, wie auch dann, wenn er auf unerlaubte Handlung gegründet wird, geltend gemacht werden, und zwar sowohl von dem in Anspruch genommenen Täter wie auch von dem, der auf Grund des § 278 oder des § 831 in Anspruch genommen wird; in dieser Beziehung besteht also kein Unterschied.

XV. Unterlassungsklage

Der Schutz gegen unerlaubte Handlungen ist dadurch erheblich erweitert worden, daß die Rechtsprechung eine Unterlassungsklage gewährt, wenn der objektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklicht worden ist und Wiederholungsgefahr besteht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt einen Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des Namensrechtes (§ 12), des Eigentums (§ 1004) und anderer dinglicher Rechte (§ 1017, § 11 ErbbauRVO, §§ 1027, 1065, 1090 II, 1227 BGB) sowie bei Besitzstörung (§ 862 Satz 2). Dabei wird nicht Verschulden, sondern nur ein objektiv rechtswidriger Eingriff in das Recht und Wiederholungsgefahr vorausgesetzt („wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind"). Die Rechtsprechung hat das ausgedehnt auf die Beeinträchtigung anderer absoluter Rechte, z. B. von Fischereirechten (RG 75, 398), von Patentrechten (RG 101, 137), von literarischen Urheberrechten (RG 102, 142). Ferner hat das Reichsgericht schon in einer Entscheidung von 1901 (RG 48, 114) und dann wiederholt den Grundsatz aufgestellt, daß ein durch Klage verfolgbarer Anspruch auf Unterlassung bei Zutreffen der §§ 823 oder 826 wenigstens dort zu

gewähren sei, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde und weitere Eingriffe zu besorgen sind; diese Klage wurde als „deliktische Unterlassungsklage" bezeichnet. In späteren Entscheidungen des Reichsgerichts kehrt (seit RG 60, 6) der Satz wieder, daß auch ein nur objektiv rechtswidriger Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Gut zur Unterlassungsklage berechtige, falls weitere Eingriffe zu besorgen seien. Dadurch ist die „deliktische Unterlassungsklage" überholt worden. Gegen eine so weitgehende Zulassung der Unterlassungsklage mußten Bedenken aufkommen. In dem Bestreben, die Zulassung wieder einzuschränken, vertrat der frühere 6. Zivilsenat des Reichsgerichts den Standpunkt, daß die Unterlassungsklage grundsätzlich nicht zulässig sei, wenn die Handlung strafrechtlich, durch öffentliche Klage oder Privatklage, verfolgt werden könne; erst wenn die Strafverfolgung wegen Verjährung ausgeschlossen sei, oder wenn sonst ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis es rechtfertige (z. B. Erschwerung der Strafverfolgung durch Auslandsaufenthalt des Täters), sei die Unterlassungsklage zulässig (RG 77, 222; 82, 64; 95, 341; 98, 32). Diese Beschränkung hat aber das Reichsgericht in seiner späteren Rechtsprechung (vgl. RG 116, 153) wieder aufgegeben.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:

Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:

Die einzelnen Rechtsgebiete

34

Recht des Eigentums und der Sachgüter

Von

Dr. Justus Wilhelm Hedemann

o. Professor an der Universität Berlin, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

ndustrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Recht des Eigentums und der Sachgüter

Von

Dr. Justus Wilhelm Hedemann
o. Professor an der Universität Berlin
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Einleitung

1. Im Bau des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht das Sachenrecht an dritter Stelle. Die „Schuldverhältnisse" gehen voran. Der Gesetzgeber hat es sich so gedacht, daß aus den Schuldverhältnissen das Sachenrecht herauswächst, z. B. aus einem Kaufvertrag (§§ 433 ff.) der Eigentumserwerb (§§ 929 ff.), aus einem Darlehen (§§ 607 ff.) eine Hypothek (§§ 1113 ff.). Das ist vom Standpunkt klarer Gedankenführung aus richtig gesehen: Zuerst müssen ein Verkäufer und ein Käufer da sein, dann erst kommt es dazu, daß der Verkäufer die verkaufte Sache (etwa ein Reitpferd) dem Käufer ausliefert und ihn dadurch zum Eigentümer macht. Und: Zuerst muß das Darlehen verabredet oder in Aussicht genommen sein, ehe man an seine Sicherung im Wege der Hypothek herantreten kann.

Aber diese Absonderung des Sachenrechts vom Schuldrecht ist übertrieben. Im Leben stehen sich die Dinge doch näher, als es das Bürgerliche Gesetzbuch wahrhaben will. So zeigt sich auch hier die unvergleichlich scharfe Gedankenarbeit der Männer, die das Bürgerliche Gesetzbuch gemacht haben, aber auf der Kehrseite als Nachteil solchen Scharfsinns Lebensfremdheit.

Die Neuordnung des juristischen Studiums geht darauf aus, diese Lebensfremdheit zu überwinden. Nach einem unausweichlichen Gesetz bedeutet das in erneuter Umkehr eine Abnahme an „reiner" (abstrakter) Gedankenschärfe. Es steht aber zu hoffen, daß Lehrunterricht und gerichtliche Praxis eine glückliche Synthese von Lebenswahrheit und deutscher Gedankenarbeit herbeiführen werden. Die nachfolgende Darstellung bemüht sich darum.

2. Unter diesem Zeichen steht die Ordnung des Stoffes. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat 9 Abschnitte gebildet:

1. Besitz,
2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken,
3. Eigentum,
4. Erbbaurecht,
5. Dienstbarkeiten,
6. Vorkaufsrecht,
7. Reallasten,
8. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld,
9. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Solange das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft steht, und damit wird noch für einige Zeit zu rechnen sein, muß sich der Lernende diesen Aufbau einprägen, um sich im Gesetzestext rasch zurechtzufinden. Aber für die nachfolgende Darstellung ist diese Anordnung unbrauchbar.

Aus der Neuordnung des Studiums hebt sich als elementarer Faktor das Bodenrecht heraus. Ihm wird mit gutem Grunde eine betonte Sonderstellung eingeräumt. Das obige Schema zeigt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem durchaus nicht völlig fernsteht: 2, 4, 5, 6, 7, 8 sind auf Grundstücke, also auf den Boden beschränkt (5 teilweise); umgekehrt ist 9 auf das Gegenstück beschränkt, nämlich auf die „beweglichen" Sachen (Geldstücke, Pferde, Kraftwagen, Bücher, Kleidungsstücke usw.). Eigenartig steht es mit 3: das „Eigentum" ist in der Hauptsache nicht aufgeteilt, sondern einheitlich sowohl für Grundstücke wie für bewegliche Sachen bestimmt. Aber innerhalb des Abschnitts 3 kommt es doch an einem Punkt zum Auseinandergehen:

2. Titel: Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken,

3. Titel: Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

Was dann folgt (4. und 5. Titel) ist dagegen wieder gemeinsam. Am wenigsten kommt das Gegenüber von Grundstücken und beweglichen Sachen in dem Abschnitt 1 „Besitz" zum Ausdruck. Dieser „Besitz" ist von den Verfassern des Bürgerlichen

Gesetzbuchs als der allerallgemeinste Begriff des Sachenrechts aufgefaßt und deshalb an die Spitze gestellt worden. Aber auch hier zeigt sich an einer Stelle das Gegenüber (§ 859 Abs. 2 und 3; vgl. auch § 867).

3. Im übrigen ist der „Besitz" bei der Neuordnung des Stoffs am schwierigsten unterzubringen, er paßt überhaupt nicht in die neue Gruppierung hinein. Im folgenden wird er da untergebracht, wo er die wichtigste Rolle spielt, nämlich vor dem Eigentumserwerb an beweglichen Sachen (I, 2). Auch was vom Eigentum „allgemein" gilt, also sowohl für Grundstücke wie für bewegliche Sachen (z. B. der Schutz gegen Störenfriede; §§ 985 ff.), wird bei der Lehre von den beweglichen Sachen vorweggenommen. Das hier Dargestellte ist dann im II. Teil, d. h. im Bodenrecht, entsprechend heranzuziehen.

I. Teil: Bewegliche Sachen

1. Überblick

a) Der Ausdruck „bewegliche" Sachen ist gutes deutsches Erbteil. In älterer Zeit sprach man von Fahrhabe: was weggefahren werden kann. Gerade damit sollte der elementare Gegensatz zum Grund und Boden, der nicht weggefahren werden kann, zum Ausdruck kommen. Die Masse der beweglichen Sachen ist natürlich riesengroß und äußerst mannigfaltig, weil eben hierher alles gehört, was nicht „Boden" ist. Doch besteht eine wichtige Einschränkung. „Sache" nach dem strengen Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nur, was „körperlich" ist, also angefaßt werden kann (§ 90). So treten zu den „Sachen" in Gegensatz die „Rechte"; sie haben keinen Körper, bestehen vielmehr nur in der Vorstellung. Für die „Rechte" ist deshalb auch grundsätzlich kein Platz in dem Sachen-Recht, also dem 3. Buch.

Beispiel: Wer Geld auf der Sparkasse hat, hat das „Recht" auf Auszahlung (sei es mit, sei es ohne Kündigung). Er kann sagen: mir „gehört" dieses Recht auf Auszahlung; er sagt vielleicht sogar, er sei „Eigentümer" der Forderung gegen die Sparkasse. Aber „Eigentum" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat er nicht. Sein „Recht" gehört vielmehr in den Rahmen des 2. Buches (vgl. §§ 607, 248 Abs. 2), er ist nicht „Eigentümer", sondern nur „Gläubiger".

Allerdings kennt das Bürgerliche Gesetzbuch innerhalb des 3. Buches ein „Pfandrecht an Rechten" (§§ 1273 ff.) und einen „Nießbrauch an Rechten" (§ 1068). Aber das sind Ausnahmen. Sie sind überdies nicht einmal folgerichtig, d. h. „sachenrechtlich" durchgeführt, wie die §§ 1069 Abs. 1 und 1274 Abs. 1 zeigen: die „Bestellung" erfolgt doch wieder nach Vorschriften außerhalb des 3. Buches.

b) Die beweglichen Sachen sollen dem Menschen dienstbar sein. Das ist der durchlaufende Zweck des Sachenrechts. Dafür stehen verschiedene Rechtsformen (Typen, Rechtsfiguren) zur Verfügung. Bei weitem die wichtigste ist das Eigentum (§§ 903 ff.). Seiner Untermauerung dient auch der Besitz (§§ 854 ff.). Dazu treten das praktisch wichtige Pfandrecht (§§ 1204 ff.) und der praktisch unbedeutende Nießbrauch (§§ 1030 ff.). Hiermit ist die Reihe erschöpft. Bei Grundstücken ist sie, wie wir sehen werden, mannigfaltiger.

c) Die beweglichen Sachen sind in starkem Ausmaß dazu bestimmt, in den Verkehr einzutreten. Sie gehen als „Ware" oder als Geldstücke und Geldscheine von Hand zu Hand. Da muß für Festigkeit und Erkennbarkeit gesorgt werden. Denn bei jedem neuen Empfänger soll sich Eigentum bilden. Und dieses Eigentum verlangt Achtung von allen, es wendet sich an alle, um von ihnen respektiert zu werden. Dasselbe gilt aber auch, wenn ein Pfandrecht oder ein Nießbrauch bestellt wird, auch das sollen die Draußenstehenden beachten. Darum hat das Gesetz mit besonderem Nachdruck für die Erkennbarkeit der Sachenrechte gesorgt. Bei den Grundstücken bedient es sich dafür des Grundbuchapparates (unten S. 26), bei den beweglichen Sachen bedient es sich der Hilfsfigur des Besitzes (siehe sogleich

Ziff. 2 e). Im Grundbuch spiegelt sich die Lage der Grundstücke, im „Besitz" soll sich bei den beweglichen Sachen spiegeln, wer der Eigentümer ist oder wer etwa ein Pfandrecht hat. So entsteht der sogenannte Gutglaubensschutz. Er ist gutes deutsches Erbteil, das sich durch die Jahrhunderte hindurch zäh gegen das anders gerichtete römische Recht erhalten hat.

d) Das Inverkehrtreten und damit der Warencharakter der beweglichen Sachen darf nicht übertrieben werden. Immer muß daneben bedacht werden, daß die Sachenrechte, vor allem das Eigentum, auf Ruhe eingestellt sind. Das Eigentum soll dem friedlichen Haben dienen. Allerdings nicht, wie wir sehen werden, einem rein eigensüchtigen Haben, aber doch in dem Sinne, daß einmal entstandenes Eigentum (oder auch Pfandrecht und Nießbrauch) von der Rechtsordnung als dauerhaft anerkannt und geschützt wird. So erklärt es sich, daß der Schutz der Sachenrechte besonders stark ausgebaut ist (§§ 985 und 1004; für das Pfandrecht § 1227, für den Nießbrauch § 1065).

2. Besitzrecht

a) Das Wort „Besitz" wird im Volksmund sehr weitherzig gebraucht. Man redet vom Besitz im Sinne des Vermögens (Kapitals), man stellte früher mit Vorliebe die „Besitzenden" der „besitzlosen" Volksklasse gegenüber, man nennt auch heute noch jemanden Fabrikbesitzer, Gutsbesitzer usw., meint aber damit nicht das, was das Bürgerliche Gesetzbuch unter Besitz versteht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nämlich einen viel engeren und strengeren Sprachgebrauch. Es stellt Besitz und Eigentum schroff gegenüber: Der „Besitz" ist die tatsächliche Innehabung, das Eigentum dagegen die rechtliche Innehabung. Darum heißt es im Gesetz bei dem Erwerben und beim Verlorengehen des Besitzes: „Der Besitz wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben" (§ 854), und: „Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert" (§ 856). Jener oben erwähnte Sprachgebrauch meint nun nicht eine bloße „tatsächliche" Gewalt, sondern die „rechtliche" Innehabung, also das, was im Bürgerlichen Gesetzbuch „Eigentum" genannt wird: Fabrikeigentümer, Gutseigentümer, im Eigentum sitzende und eigentumslose Volksklasse. Meist fällt allerdings das Eigentum mit dem Besitz zusammen, so z. B. bei dem Fabrikherrn oder bei den Kleidungsstücken, die wir auf dem Leibe tragen, oder den Büchern, die zu Hause in unserem Schranke stehen. Hier sind wir zugleich Eigentümer und Besitzer. Aber Eigentum und Besitz können auch auseinanderfallen.

Beispiele: Wenn mir mein Hut gestohlen oder infolge Verwechselung weggenommen wird, ist der Dieb oder der Verwechselnde „Besitzer" geworden, ich aber bleibe „Eigentümer". Wenn ich Sachen auf Abzahlung erworben habe und der Verkäufer sich dabei das Eigentum vorbehalten hat, so bin ich eben noch nicht „Eigentümer" geworden, wohl aber schon „Besitzer".

Diese überscharfe begriffliche Trennung ist aus dem römischen Recht zu uns gekommen, das alte deutsche Recht kannte sie nicht. Aber auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Trennung nicht in voller Reinheit durchführen können. Es kennt auch einen vergeistigten, nicht durch die tatsächliche Innehabung gekennzeichneten Besitz, so bei vorübergehendem Verlust der tatsächlichen Innehabung (§ 856 Abs. 2), so beim Erbgang (§ 857).

Beispiele: 1. Liegengelassene Sachen, die man sich später wieder holen will; man bleibt „Besitzer". 2. Jemand ist gestorben; der Erbe wohnt weit weg; er weiß noch gar nichts vom Erbfall, kennt auch die Sachen des Erblassers nicht. Trotzdem hat er schon „Besitz".

Vor allem aber wird der Boden der „tatsächlichen Gewalt" verlassen (zur Hälfte verlassen) bei der Zerlegung in sogenannten mittelbaren und unmittelbaren Besitz.

b) Mittelbarer und unmittelbarer Besitz. Die Menschen stehen sich nicht in voneinander abgeschlossenen Räumen gegenüber. Sie treten vielmehr unablässig in Verkehr miteinander. Das drückt sich auch im Besitzrecht aus. Einer überläßt dem anderen den Besitz (die „tatsächliche Gewalt"), später soll ihm der andere die Sache wieder zurückgeben. Da läuft in der Zwischenzeit ein Band zwischen den beiden, jeder ist „Besitzer": der eine, der in der Zwischenzeit die Sache in den Händen hat, heißt „unmittelbarer Besitzer", der andere, der auf die Rückgabe wartet, heißt „mittelbarer Besitzer"; dies deshalb, weil der erste gewissermaßen sein Helfer und Vertreter ist: er „vermittelt" ihm den Besitz (§ 868).

Beispiele: Der Mieter ist unmittelbarer, sein Vermieter mittelbarer Besitzer. Der Pfandschuldner ist mittelbarer Besitzer, sein Gläubiger, dem er das verpfändete Sparkassenbuch „übergeben" hat (§ 1205) und der dadurch selbst unmittelbarer Besitzer geworden ist, vermittelt ihm die andere Hälfte des Besitzes, den „mittelbaren". Auch bei dem oben unter a als Beispiel genannten Abzahlungsgeschäft kommt es zur Zweiteilung: Ich, der Käufer, habe nur den unmittelbaren Besitz erworben, der Verkäufer hat außer seinem Eigentum den mittelbaren Besitz zurückbehalten (doch ist das bestritten).

Beide haben dann den Besitzschutz (d), eben weil jeder Besitzer ist. Doch können sich Verwickelungen ergeben (vgl. § 869). Geraten sie untereinander in Streit, so steht der besondere „Besitzschutz" dem unmittelbaren Besitzer zu; er ist näher an der Sache und geht deshalb vor.

Beispiel: Streit zwischen Vermieter und Mieter. Der Mieter kann den Vermieter am Eindringen in das Mietsquartier gemäß § 859 hindern. Wenn der Vermieter im „Rechte" ist, z. B. den Auszug des Mieters verlangen kann, muß er klagen. Dann stützt er sich aber auf sein Eigentum, also die „rechtliche" Herrschaft; was er an Besitz hat (der mittelbare) reicht nicht aus gegenüber dem Mieter.

c) Besitzdienerschaft. Bei der eben geschilderten Besitzvermittlung stehen sich beide als ungefähr gleichgeordnet gegenüber. Das Überlassen an einen anderen kann aber auch so gemeint sein, daß der andere dabei in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Überlassenden tritt, etwa „in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft" (§ 855). Dann bleibt der Überlassende allein „Besitzer", der Übernehmende ist nur sogenannter „Besitzdiener". Der Besitzdiener darf sich nicht aufspielen, als sei er selbst „Besitzer". Er hat z. B. nicht die Klagen wegen Besitzverletzung, die bleiben seinem Herrn vorbehalten. Nur zur Verteidigung seines Herrn darf er im Rahmen des § 860 tätig werden.

Beispiele: Besitzdiener sind die Hausangestellte bezüglich des Küchengeräts, der Ladenangestellte bezüglich der Waren, die er verkaufen soll, der Chauffeur bezüglich des Autos, der Landarbeiter bezüglich des Ackergeräts. Wenn ein Fremder sich an den Sachen vergreifen will, können die genannten Personen ihn mit Gewalt abwehren, aber das tun sie nicht in eigener Sache, sondern nur „in Ausübung der Rechte" ihres Herrn (so Wortlaut § 860).

d) Besitzschutz. Die Gewährung und der Ausbau des Besitzschutzes ist eine Seltsamkeit. Wer im Rechte ist, wie der Eigentümer, der kommt fast immer mit den Machtmitteln des Eigentums aus (unten S. 15), braucht also keinen Besitzschutz. Wer dagegen nicht im Recht ist, wie etwa der Dieb (Beispiel unter a), scheint keinen Schutz zu verdienen. In der Tat richtet sich viel Kritik gegen das ganze gekünstelte Besitzsystem des Bürgerlichen Gesetzbuchs und vor allem gegen den weit getriebenen Besitzschutz. Der Grund solchen Besitzschutzes ist jedoch nicht unsinnig. Das ist der Ordnungsgedanke. Es soll kein Faustrecht herrschen. Ist einmal „tatsächliche Gewalt" bei jemandem gegeben und er dadurch „Besitzer" geworden, so soll auch das beachtet werden. Wirklich genießt so nach geltendem Recht sogar ein Dieb Besitzschutz. Natürlich muß er dem Bestohlenen weichen, wenn dieser

mit seinem „Recht", dem Eigentum, vorgeht (§ 985). Aber beliebige Dritte dürfen sich nicht anmaßen, den „Besitzer" zu verjagen oder sonst in den nun einmal geschaffenen tatsächlichen Zustand einzugreifen.

Der Besitzschutz ist dogmatisch stark ausgebaut. Er zerfällt in den Selbsthilfeschutz (§ 859) und in den Klageschutz (§§ 861 und 862). Beide gehen aus von der „verbotenen Eigenmacht", die der Angreifer verübt hat (§ 858). Diese verbotene Eigenmacht stempelt sein Verhalten zu einem „fehlerhaften", und das überträgt sich dann auch auf seine etwaigen Erben oder sonstigen Folgemänner (§ 858 Abs. 2 Satz 2). Der Klageschutz ist wieder doppelt gestaltet: eine Klage auf Rückgabe bei Wegnahme (§ 861) und eine Klage auf Abwehr bei sonstigen Störungen (§ 862). Das ganze System läuft ungefähr parallel zum Eigentumsschutz: Auch beim Eigentum Selbstschutz (allerdings nicht im 3. Buch geregelt, sondern vorn im § 227: Notwehr; Einschränkung im § 904) und Klageschutz; der Klageschutz ebenfalls zerlegt in die Rückgabeklage und die Abwehrklage (§§ 985 ff. und 1004; Näheres später).

e) Sonstige Wirkungen des Besitzes. 1. Zu dem eben erwähnten Klageschutz innerhalb des Abschnitts über den Besitz tritt die Klage aus § 1007. Sie ist ein überkünsteltes und unfruchtbares Gebilde, das bei einer Neufassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs sicher gestrichen werden wird, obgleich es heute in den Anwaltsschriftsätzen ständig neben den Klagen aus § 985 oder § 861 mitgeschleppt wird. — 2. Sehr große Bedeutung kommt aber dem Besitz als Übertragungsmittel zu: er ist Brücke für den Eigentumserwerb, das Eigentum geht nicht schon mit bloßer mündlicher Absprache über, der Übergang soll sichtbar, erkennbar sein (vgl. oben S. 4 c), und dazu dient die Besitzübergabe (im folgenden S. 10). — 3. Aus ähnlichen Gründen entspringt die Besitz-Eigentumsvermutung. Wenn zwei um das Eigentum streiten, liegt es nahe, zunächst dem zu glauben, der die Sache in den Händen hat. Das ist eben der „Besitzer"; er sieht so aus, als sei er der Eigentümer. In der Tat läßt das Gesetz für ihn die „Vermutung" sprechen (§ 1006). Aber solche Vermutungen sind nur etwas Vorläufiges, sie können durch Gegenbeweis widerlegt werden.

Beispiel: Der Mann, der meinen Hut aus Verwechselung oder böswillig mitgenommen hat, ist, wenn ich ihn verklage und er mein Recht bestreitet, zunächst der stärkere. Ich muß ihm mit dem Beweis kommen, er kann abwarten. Doch hat das Gesetz mir den Beweis etwas erleichtert. Es genügt, wenn ich nur die Tatsache des Abhandenkommens beweise (etwa durch Zeugen). Dann dreht sich die Vermutung gewissermaßen um: jetzt gelte ich als damaliger Eigentümer (§ 1006 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 2), und nun muß der andere beweisen, wie er etwa „Eigentümer" des Hutes geworden sein will.

3. Das Eigentum als Grundbegriff des Sachenrechts

a) Das Eigentum wurzelt tief im Volke. Jeder kennt es. Jeder ist Eigentümer, sei es auch in bescheidenstem Ausmaß, z. B. bezüglich der alten Kleider, die er auf dem Leibe trägt. Jeder weiß auch, daß andere dieses Eigentum achten müssen, daß sie es ihm nicht wegnehmen dürfen, daß der Staat dahinter steht, der den Dieb und Räuber und Sachbeschädiger bestraft.

Darin liegt zugleich die Anerkennung des sogenannten Privateigentums: jedes Stück Eigentum gehört einer bestimmten einzelnen Person. Dieser Hut ist Eigentum des einen, jener Hut ist Eigentum des anderen. Das gilt auch von den Grundstücken, auch sie sind aufgeteilt, das eine gehört dem A., das andere gehört dem B.; im Grundbuch (unten S. 26) kann man Grundstück für Grundstück nachlesen, wer Eigentümer ist.

Dieses aufgeteilte Privateigentum ist im Laufe der Menschheitsgeschichte mehrfach angezweifelt und angegriffen worden. Es sollte nicht der eine dieses, der andere

jenes, der eine viel, der andere wenig haben, sondern alles sollte allen gemeinsam gehören („Kommunismus"). Das widerspricht der heutigen Staats- und Rechtsauffassung. In einem berühmten Zusatz vom 19. April 1928 zu Punkt 17 des Nationalsozialistischen Parteiprogramms hat der Führer Adolf Hitler ausdrücklich erklärt, daß „die NSDAP auf dem Boden des Privateigentums steht". Auch das Bürgerliche Gesetzbuch ist von Grund aus auf dem Gedanken des Privateigentums aufgebaut. Wenn es z. B. sagt: „Zur Übertragung des Eigentums ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt usw." (§ 929), so stellt es sich den Übertragenden als bisherigen alleinigen Eigentümer vor, der nun durch die Übertragung einen anderen wiederum zum alleinigen Eigentümer macht.

Aber dieses Privateigentum steht doch mitten in seiner Umwelt. Das bedeutet in ethischer und politischer Richtung, daß der Eigentümer auf diese Umwelt, auf seine Nachbarn, ja auf das Volksganze Rücksicht nehmen muß. Schon im Bürgerlichen Gesetzbuch, das noch stark in der individualistischen Anschauungsweise des 19. Jahrhunderts wurzelt, kommt das gleich im ersten Paragraphen des Abschnitts „Eigentum" zum Ausdruck (§ 903). Dem Eigentümer wird hier zwar verbrieft, daß er „mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann". Aber doch mit der Einschränkung: „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen". Der Nationalsozialismus hat diese Eingliederung des Privateigentums in die Umwelt zwiefach weitergeführt und gehoben. Einmal hat er an die Stelle der Umwelt und der unbestimmten „anderen" das Volksganze gesetzt. Zum zweiten hat er aus der bloßen Eingliederung und Rücksichtnahme den Pflichtgedanken gemacht. So ist er zu der Formel gelangt: Eigentum soll Dienst am Volksganzen sein. Bei der praktischen Benutzung des Eigentums führt das zu der noch bekannteren, auch im Parteiprogramm (Punkt 24) niedergelegten Prägung „Gemeinnutz geht vor Eigennutz".

b) Konstruktion des Eigentums. Auch in dem engeren und juristischen Rahmen des Sachenrechts bildet das Eigentum das Fundament. An ihm läßt sich das besondere Wesen des Sachenrechts am besten erkennen. Während das Schuldrecht eine Rechtsbeziehung zwischen zwei Personen stiftet, die sich als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen, stiftet das Sachenrecht eine Rechtsbeziehung zwischen einer Person und einer Sache. Dem Gläubiger ist (freilich nur im bildlichen, übertragenen Sinne) der Schuldner untertan. Dem Eigentümer ist die Sache untertan. Wenn der Gläubiger beim Richter klagt, stützt er sich darauf, daß der Schuldner ihm verbunden ist. Wenn der Eigentümer klagt, stützt er sich darauf, daß er der Herr der Sache ist, die ihm der andere herausgeben soll.

Derart zeigt das Eigentum uns den Menschen als Herrn der Güterwelt. Und weil es Privateigentum ist, müssen die anderen es anerkennen. Darin liegt ein weiterer Unterschied zum Schuldrecht. Das Schuldrecht bleibt ein „Internum" der zwei daran beteiligten Personen, Dritte geht es nichts an. Das Eigentum dagegen wendet sich nach außen, es geht alle an, keiner darf es verletzen.

Darin ist das Eigentum vorbildlich für die anderen „Sachenrechte". Nießbrauch und Pfandrecht (oben S. 4 b) sind ganz ebenso zu „konstruieren": Auch sie stellen ein Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache dar. Das Pfandobjekt ist dem Pfandgläubiger, der Nießbrauchsgegenstand dem Nießbraucher untertan. Nur, daß es sich hier nicht wie beim Eigentum um ein vollständiges Untertansein handelt, sondern um ein beschränktes: nur zu Sicherungs-, nur zu Nutzungszwecken. In diesem beschränkten Rahmen wendet sich dann aber auch das Pfandrecht (und der Nießbrauch) an alle, genau so wie das Eigentum.

Beispiel: Wenn ein Schuldner zehn Gläubiger hat, so geht keiner dem anderen vor. Namentlich im Konkurse erhalten sie alle die gleiche Quote (Divi-

dende). Wenn aber einem von ihnen ein Pfand bestellt worden ist, so ist dieser eine vom Schuldrecht ins Sachenrecht hinübergerückt. Er hat dadurch ein Vorzugsrecht bekommen, er „ist berechtigt, Befriedigung aus der Sache zu suchen“ (§ 1204), und alle anderen müssen warten, ob beim Verkauf des Pfandes (§§ 1228 ff.) für sie noch etwas übrig bleibt. Auch schon vorher ist der Pfandgläubiger gegen Eingriffe Dritter, die ihm etwa die Pfandsache wegnehmen oder beschädigen wollen, geschützt (§ 1227), weil er eben — neben dem Eigentümer — zum (beschränkten) Herrn der Sache geworden ist.

Das Eigentum bleibt jedoch diesen anderen Sachenrechten gegenüber führend. Pfandrecht und Nießbrauch sind nur „abgeleitete“ Rechte. Sie tragen auch von vornherein eine zeitliche Begrenzung in sich, sie sollen wieder „erlöschen“ (vgl. z. B. § 1252 f., § 1061). Dann bleibt das Eigentum übrig, denn das Eigentum ist als ewig gedacht, auch wenn es von Zeit zu Zeit seinen Träger wechselt.

4. Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen

a) Übersicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet in dem Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen“ (§§ 929 ff.) sechs Fälle: 1. Erwerb durch Übertragung, 2. Erwerb durch Ersitzung, 3. Erwerb durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, 4. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache, 5. Erwerb durch Aneignung, 6. Erwerb durch Fund. Der 1. Fall ist durchaus der wichtigste. Er kommt im Leben millionenfach zur Anwendung. Der 2. Fall ist verhältnismäßig selten, aber doch für ein durchgebildetes Rechtssystem unentbehrlich. Der 3. und 4. Fall sind Verfeinerungen, mit denen der Richter nur ausnahmsweise befaßt wird; sie werden deshalb im folgenden nicht besonders behandelt. Der 5. Fall führt in Nebengebiete hinüber, vor allem in das Gebiet der Jagd und Fischerei. Der 6. Fall fällt etwas aus dem Rahmen, insofern er viele andere Dinge behandelt und den Eigentumserwerb nur mitten darin (§ 973) als eine Einzelerscheinung regelt.

Man kann auch anders gruppieren, indem man nur 2 Hauptgruppen bildet, den ursprünglichen und den abgeleiteten Erwerb. Dahinter steht ein tiefer Sinn. Bei der ersten Gruppe handelt es sich um Sachen, die noch „herrenlos“ sind, die gleichsam auf den Zugriff des Menschen warten. Wenn dann einer zugreift, so macht er sich dadurch zum Eigentümer. Das nennt man „ursprünglichen“ Erwerb. Aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch gehört hierher vor allem der 5. Fall, die Aneignung, insbesondere das Einfangen wilder Tiere. Damit ist der Eigentumserwerb des Finders (siehe oben) verwandt, obwohl hier die „gefundene“ Sache zunächst keineswegs herrenlos war, sondern vorläufig noch im Eigentum des Verlierers bleibt: erst allmählich, durch Zeitablauf, setzt sich der Finder an die Stelle des Erwerbers. Der Zeitablauf ist auch bei der Ersitzung entscheidend (Fall 2); man kann auch sie immerhin als eine Art Aneignung auffassen. Auch beim 3. Fall spielt dergleichen hinein: wenn z. B. jemand fremde Stoffe „verarbeitet“ (§ 950), so setzt er sich eigenmächtig an die Stelle des bisherigen Eigentümers, er verdrängt diesen. Zu alldem steht im Gegensatz die zweite Gruppe. Hier ist gerade die Verbindung zwischen dem bisherigen und dem neuen Eigentümer entscheidend. Der bisherige „überträgt“ sein Eigentum auf den neuen, der neue stützt sich auf diese Übertragung, er leitet sein Eigentum von dem früheren Herrn der Sache ab. Während also bei den Tatbeständen der ersten Gruppe der Mensch in seiner Ursprünglichkeit als Zugreifender erscheint, tritt er uns bei den zweiten Fällen eingeordnet in das Verkehrsleben entgegen: er nimmt an dem planmäßigen Wandern der Güter von Hand zu Hand teil, und zwar im Einverständnis mit seinem Vormann.

b) Der Erwerb durch Übertragung (§§ 929 ff.). Der Normalfall ist volkstümlich und jedem Erwachsenen, ja schon Kindern, geläufig: Man kauft sich etwa Zigarren, der Verkäufer gibt sie dem Kunden über den Ladentisch. Damit geht das Eigentum zum Kunden über.

Der Jurist muß aber diesen einfachen Fall in seine Elemente auflösen. Es spielen sich hier drei Vorgänge ab: 1. Der „Kauf", d. h. das Schuldverhältnis der §§ 433 ff.; dadurch geht das Eigentum noch nicht über, der Kauf bringt nur eine persönliche Bindung hervor, er liegt nur dem Eigentumsübergang „zugrunde", er ist, wie die Juristen es nennen, das „Kausalverhältnis" (Grundverhältnis). 2. Die Übergabe; hier zeigt sich der Besitz als Übertragungsmittel (S. 7 e 2); wenn z. B. fernmündlich Zigarren bestellt werden, die ins Haus geschickt werden sollen, ist zwar das Grundverhältnis (der Kauf) fertig; aber die Übergabe fehlt, und deshalb ist auch das Eigentum noch beim Verkäufer geblieben. 3. Die „Einigung" (siehe Wortlaut § 929); sie ist für den Nichtjuristen am schwersten verständlich. Sie darf nicht mit dem „Kauf" verwechselt werden, stellt vielmehr eine nochmalige, selbständige Willensbildung der beiden Beteiligten dar. Und solange sie fehlt, ist es wiederum noch nicht zum Eigentumsübergang gekommen.

Beispiel: Am 1. Mai hat Herr A. sich beim Schneidermeister B. nach Maß einen Anzug bestellt (Werkvertrag, § 631). Am 11. Mai wird der Anzug in seiner Wohnung abgegeben. Er selbst ist verreist, aber die Hausangestellte (Besitzdienerin) nimmt ihn in Empfang. Das ist „Übergabe" im Sinne des § 929. Aber noch fehlt die „Einigung". Am 14. Mai kommt A. nach Haus, sieht den Anzug, sagt nichts. Er billigt ihn. Damit ist die Einigung vollzogen, denn sie braucht nicht von Angesicht zu Angesicht, und sie kann auch stillschweigend vollzogen werden. Ergebnis: A. war noch nicht Eigentümer am 1. Mai (Abschluß des Kausalverhältnisses), auch noch nicht am 11. Mai (Übergabe), sondern erst am 14. Mai (Hinzutritt der Einigung). Das alles kann sehr wichtig sein, z. B. im Konkurs, wo es eine große Rolle spielt, wer „Eigentümer" ist.

Das Erfordernis der Übergabe dient der „Erkennbarkeit" (S. 4 c), man soll sehen, wo das Eigentum ist. Aber das Leben erzwingt Einschränkungen dessen. So kennt das Bürgerliche Gesetzbuch drei Fälle, wo die Übergabe überflüssig ist oder durch etwas anderes „ersetzt" wird.

Am einfachsten § 929 Satz 2, die sogenannte Übergabe kurzer Hand:

Beispiel: Ich habe einem Freund ein Buch geliehen. Später bittet er mich, es ihm zu schenken. Ich sage: Ja. Darin liegt zugleich die „Schenkung" als Kausalverhältnis (§ 516) und die „Einigung" des Sachenrechts. Eine „Übergabe" ist nicht mehr nötig, da der Freund ohnedies das Buch schon in den Händen hat.

Sehr verwickelt der 2. Fall: § 930 (sogenanntes constitutum possessorium). Er benutzt die Zerlegung des Besitzes in mittelbaren und unmittelbaren; man muß also § 868 mit heranziehen (vgl. S. 6 b).

Beispiel: A. ist in Geldverlegenheit. Er verkauft (Kausalverhältnis) seinen Kraftwagen an B. Aber vorläufig braucht er ihn noch auf einige Wochen. Es wird verabredet, daß er ihn mietweise behalten soll, für die Woche 10 RM Mietsgeld. Erst später soll dann die „Übergabe" des Wagens an B. erfolgen. Trotzdem ist B. sofort Eigentümer geworden, die Übergabe ist durch die Vereinbarung „ersetzt" worden. A. hat nur den „unmittelbaren" Besitz zurückbehalten, auch ihn verliert er dann später mit der Ablieferung des Wagens.

Interessant der 3. Fall: § 931, die Abtretung des Herausgabeanspruchs. Ihm geht die Vorfrage voran, ob man Eigentum an einer Sache, die man selbst gar nicht in den Händen hat, einem anderen übertragen kann. Das bejaht der Gesetzgeber. Aber wie soll sich hier die „Übergabe" abspielen? Wiederum wird darauf verzichtet, sie wird durch eine Absprache „ersetzt": der bisherige Eigentümer hat gegen einen Dritten einen Herausgabeanspruch (sonst wäre er selber gar nicht mehr Eigentümer), diesen Herausgabeanspruch tritt er an den neuen Eigentümer ab. Das genügt, damit geht das Eigentum über.

Beispiele: A. hat ein Gemälde auf eine Ausstellung geschickt (Veranstalter ist B.). C. kauft in der Zwischenzeit dem A. das Bild ab. Dadurch (Kauf) wird er noch nicht Eigentümer. Aber A., der natürlich früher oder später von B. die Rückgabe des Bildes verlangen kann (sowohl nach § 604 wie nach § 985), tritt diesen Anspruch jetzt gleich dem C. ab. Darin liegt die sachenrechtliche „Einigung" über den Eigentumsübergang, und zugleich ersetzt das die körperliche „Übergabe". — 2. Ein Dieb hat mir mein altes Fahrrad gestohlen. Ich selbst habe keine Lust, ihn zu verfolgen. Trotzdem habe ich natürlich einen Herausgabeanspruch gegen ihn (nach § 823 und nach § 985). Mein Gärtner läßt keine Ruhe. Ich sage ihm, er könne gegen den Dieb losgehen und sich das Rad behalten, wenn er es bekäme. Das ist „Schenkung" (Kausalverhältnis), „Einigung" und Ersatz der „Übergabe".

c) Der Gutglaubensschutz (Erwerb vom Nichteigentümer, §§ 932 ff. Bei allen bisherigen Beispielen ist vorausgesetzt worden, daß der Vormann, von dem man Eigentum erwirbt (der „Veräußerer"), selber wirklicher Eigentümer war. Das ist durchaus die Regel. Wie aber, wenn der Vormann nicht Eigentümer war? Das kann vorkommen, teils weil er ein Schwindler war, teils weil er, etwa aus Verwechselung, auch seinerseits sich ehrlich für den Eigentümer gehalten hat. Wollte man hier streng folgerichtig sein, so müßte man sagen: dann konnte der Nachmann nicht Eigentümer werden, denn Eigentum kann man nur von dem erwerben („ableiten"), der selber das Eigentum hatte. Das war der Standpunkt des römischen Rechtes, dem „Folgerichtigkeit" über alles ging. Aber schon im ältesten deutschen Recht hat sich ein ganz anderer Gedanke dazwischen geschoben, und ihn hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu eigen gemacht: der Schutz des Gutgläubigen. Wer nichtsahnend von einem erworben hat, der wie der Eigentümer aussah, aber in Wahrheit nicht der Eigentümer war, soll nicht hinterher erfahren müssen, daß er gar nicht Eigentümer geworden ist. Freilich kann solcher Schutz nicht durch dick und dünn verfolgt werden. Denn es handelt sich hier ganz klar darum, daß einer von zwei Volksgenossen geopfert werden muß.

Beispiel: Müller hat seinen Schirm bei Schulze stehen lassen. Schulze unterschlägt den Schirm und verkauft und übergibt ihn an den gutgläubigen Schneider. Wenn man hier Schneider wegen seines guten Glaubens beispringt und ihn Eigentümer werden läßt, entzieht man im gleichen Augenblick dem unschuldigen Müller sein Eigentum.

Der Gesetzgeber hat deshalb nur zur Hälfte für den gutgläubigen neuen Eigentümer entschieden, zur anderen Hälfte zugunsten des alten (bisherigen) Eigentümers. Die Grenze setzt § 935 fest. Er behandelt die Fälle, wo dem bisherigen Eigentümer die Sache „gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhandengekommen ist." Dann haftet der Sache gleichsam ein Makel an, und das verfolgt sie in alle folgenden Hände: da hilft dem gutgläubigen Erwerber sein guter Glaube nichts, er muß die Sache fahren lassen, der Bestohlene ist Eigentümer geblieben, der Gutgläubige muß zurücktreten.

Beispiel: Müller hat seinen Schirm nicht bei Schulze stehen lassen, sondern Schulze hat ihm den Schirm gestohlen. Oder Müller hat den Schirm auf einem Aussichtspunkt stehen lassen, dort hat ihn Schulze gefunden und mitgenommen. Im ersten Falle hat der gutgläubige Schneider von Schulze eine „gestohlene", im zweiten Falle eine „verlorengegangene" Sache erworben. Der Gutglaubensschutz versagt. Schneider behält Ersatzansprüche gegen Schulze aus dem Kaufvertrag oder auch aus „unerlaubter Handlung" (§ 823 Abs. 2; Betrug). Aber gegenüber dem „Eigentümer" Müller ist er machtlos, er muß ihm den Schirm herausgeben (§ 985).

Welche anderen Fälle kommen in Frage? Alle die, wo der bisherige Eigentümer die Sache freiwillig aus der Hand gegeben, insbesondere jemandem

anvertraut hat. Dann darf er sich nur an den ungetreuen Verwahrer halten. Der gutgläubige Dritte, der von dem Verwahrer erworben hat, ist echter „Eigentümer" geworden. Das drückt das alte deutsche Sprichwort aus: Wo du deinen Glauben gelassen hast (beim Verwahrer), da mußt du ihn suchen. Hierbei muß also umgekehrt der bisherige Eigentümer vor dem gutgläubigen Erwerber zurücktreten.

Beispiel: Der bei Schulze absichtlich stehengelassene (in Verwahrung gegebene) Schirm. Oder: Ich habe meine Uhr zwecks Ausbesserung zum Uhrmacher gegeben. Der Uhrmacher verkauft und übergibt sie aus Verwechselung einem Dritten. Der Dritte ist gutgläubig, auch der Uhrmacher selbst ist gutgläubig (Verwechselung). Hier schlägt der gute Glaube durch! Der Dritte wird und bleibt Eigentümer (§ 932). Der Kunde des Uhrmachers hat dagegen sein Eigentum eingebüßt, er muß Ersatz bei dem unvorsichtigen Uhrmacher suchen (nach § 280 mit § 276), gegen den Dritten kann er höchstens auf einem verschrobenen Umweg und nur dann etwas erreichen, wenn etwa der Uhrmacher dem Dritten die Uhr geschenkt hätte (§ 816 Abs. 1 Satz 2).

Das Kernstück des Gutglaubensschutzes sitzt im § 932 Abs. 1 Satz 1. Diese Bestimmung hat den Fall wirklicher „Übergabe" seitens des Mittelmannes an den (gutgläubigen) Dritten im Auge. Wenn es sich um einen der drei (S. 10 behandelten) Ersatzfälle handelt, gelten die verwickelten anschließenden Bestimmungen: Für den Fall der Übergabe kurzer Hand § 932 Abs. 1 Satz 2, für den Fall des sogenannten Constitutum possessorium der § 933, für den Fall der Abtretung des Herausgabeanspruchs der § 934.

d) Die Ersitzung (§§ 937 ff.). Diese Rechtseinrichtung ist uralt. Sie folgt dem volkstümlichen Sprichwort, daß die Zeit alle Wunden heilt. So wird, wer gar nicht Eigentümer war, nach 10 Jahren echter Eigentümer. Wiederum handelt es sich darum, daß ihm ein anderer, nämlich der bisherige Eigentümer geopfert wird. Das ist erträglich: warum hat er sich 10 Jahre nicht um sein Eigentum gekümmert?

Voraussetzung ist aber, daß der Ersitzende im guten Glauben war (§ 937 Abs. 2) und daß er seinerseits die ganze Zeit hindurch die Sache in Händen gehabt hat: weil er besitzt, ersitzt er schließlich. Das wird aber nicht peinlich genau genommen. Vorübergehendes Aus-den-Händen-Lassen unterbricht die begonnene Ersitzung nicht (sehr weitherzig § 940 Abs. 2). Auch kann, wenn inzwischen ein Besitzwechsel eingetreten ist, der Nachfolger sich die Besitzzeit des Vorgängers anrechnen (§ 943).

Beispiel: A. hat ein Buch von seinem Freunde geliehen. Ein zweites Buch ist versehentlich bei ihm abgegeben worden, ohne daß er das merkt; er hat es, da gerade sein Geburtstag war, für ein Geschenk gehalten. Nach 4 Jahren stirbt er. Sein Erbe nimmt beide Bücher zusammen mit der ganzen Bibliothek des Erblassers in Besitz. Er hat keine Ahnung, woher die Bücher stammen. Das zweite Buch hat er bereits nach 6 Jahren ersessen, er kann sich die 4 Jahre des Erblassers anrechnen. Das erste Buch ersitzt er dagegen erst nach 10 Jahren. Denn hier wußte der Erblasser, daß ihm das Buch nicht gehört. Er war also nicht im „guten Glauben" gewesen, seine 4 Jahre sind keine „Ersitzungszeit" im Sinne des § 943.

e) Die Aneignung (§§ 958 ff.), auch Okkupation genannt. Sie ist noch urtümlicher als die Ersitzung. Man kann sagen, daß alles Eigentum von der Aneignung seinen Ausgang genommen hat: der wilde Urmensch errafft seine Beute, erjagt sein Wild. Daraus erwächst langsam die Vorstellung vom „Eigentum". Erst später kommen die „Rechtsgeschäfte" auf, mittels deren Eigentum von einem Stammesgenossen auf den anderen übertragen wird. Heute ist dagegen die Aneignung stark zurückgetreten. Sie setzt „Herrenlosigkeit" der ergiffenen Sache voraus, sonst läge ja ein Eingriff in das Herrenrecht (Eigentum) eines anderen vor, der nicht erlaubt ist und keineswegs Eigentum verleiht. Herrenlos aber sind heute nur wenige

Dinge wie etwa Insekten, Kiesel am Wege, die Luft und das im Strom fließende Wasser. Zwar kann eine Sache durch Wegwerfen herrenlos werden und unterliegt dann dem freien Zugriff (§ 959), aber dabei handelt es sich zumeist um geringwertige Gegenstände (gelesene Zeitungen, Zigarrenstummel oder dergleichen).

Nur die Tiere und die im Erdschoße schlummernden Mineralien stellen, soweit sie herrenlos sind, wichtige Kontingente für die „Aneignung" dar. Aber hier zweigen sofort juristische Sondermaterien ab, die sich im Laufe der Jahrhunderte gebildet haben, das Jagdrecht, das Fischereirecht, das Bergrecht, die hier nicht dargestellt werden können.

Bei den Tieren muß man im übrigen vier Kategorien unterscheiden und, wenn man die besonderen Vorschriften des Jagdrechts heranzieht, sogar fünf: 1. Die Haustiere; sie stehen im normalen Eigentum, wenn sie weglaufen, sind sie „verlorene" Sachen (nachfolgend f). 2. Die gezähmten Tiere, z. B. ein gezähmtes Reh (vgl. § 960 Abs. 3). 3. Die gefangenen Tiere, die an sich wild, aber durch Gefangennahme (Aneignung!) in Eigentum getreten sind; wer sie wegholt, begeht einen Diebstahl und unterliegt der Herausgabeklage des § 985; für den Fall ihrer Flucht siehe § 960 Abs. 2. 4. Die wilden Tiere; sie sind noch „herrenlos" und Gegenstand der Okkupation, z. B. Schmetterlinge, Regenwürmer (vgl. § 960 Abs. 1). 5. Davon abgezweigt die jagdbaren Tiere (und die fischbaren Fische), sie sind auch herrenlos, aber nicht jeder darf zugreifen; sondern nur der „Jagdberechtigte", der „Fischereiberechtigte". Gerade darüber bestimmen die Sondergesetze (im BGB vgl. § 958 Abs. 2). Außerdem bestehen noch eigene Vorschriften für Bienen (§§ 961 ff.) und für Tauben (Landesgesetze kraft Art. 130 des Einführungsgesetzes zum BGB).

f) Der Fund (§§ 965 ff.). Ins Eigentumsrecht gehört der Fund zunächst mit der Vorfrage, ob mit dem Verlorengehen einer Sache das Eigentum aufhört. Das ist zu verneinen. Man bleibt Eigentümer auch der verlorenen Sachen. Wenn sie ein anderer findet (und mitnimmt), muß er sich das gesagt sein lassen. Er tritt damit in ein „gesetzliches Schuldverhältnis" zu dem (vorläufig meist noch unbekannten) Verlierer. Damit übernimmt er Pflichten (Anzeige, Mitteilung an die Polizei, sorgfältige Aufbewahrung, schließlich Herausgabe, wenn sich der Verlierer meldet). Anderseits ist seine Haftung gemildert (nur für „grobe" Fahrlässigkeit, § 968), er bekommt Anspruch auf Finderlohn (§ 971) und vor allem eine Anwartschaft auf Eigentum (§ 973). Um dieser Anwartschaft willen ist das Fundrecht in den Titel vom „Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen" aufgenommen worden. Die Polizei spielt übrigens beim Fundrecht eine Rolle (§§ 965 Abs. 2, 966 Abs. 2, 967, 975 usw.). Auch gelten für den praktisch wichtigen Fund „in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln (Eisenbahn!) einer öffentlichen Behörde oder Verkehrsanstalt" Sondervorschriften (§§ 978 ff.), die gerade jene „Anwartschaft auf Eigentum" aufheben (§ 978 Satz 2). — Über den sogenannten Schatzfund vgl. § 984.

5. Inhalt des Eigentums

a) Befugnisse des Eigentümers. Das (richtig erworbene) Eigentum gibt eine außerordentlich starke Stellung. Sie zeigt sich nach innen wie nach außen.

Nach innen nimmt sie den Charakter einer Verfügungsbefugnis an, und zwar nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite.

Beispiele: 1. Nach der tatsächlichen Seite: Der Eigentümer kann seine Vorräte aufzehren oder vorerst noch aufheben. Er kann seine Blumen einpflanzen, wo und wie er will. Er kann sein Buch lesen oder, wenn es ihm anstößig erscheint, verbrennen. Er kann seine Tinte verschreiben oder in der Flasche lassen. — 2. Nach

der rechtlichen Seite: Er kann seine Sachen verkaufen, verschenken, verpfänden. Er kann sie „herrenlos" machen, indem er sie wegwirft.

Eine spezifisch juristische Erscheinung ist die Erstreckung des Eigentums auf alle Teile. Man kann insofern von einer Totalität des Eigentums sprechen. Besonders scharf ist das für die „wesentlichen Bestandteile" durchgeführt. Sie können nach einer sehr konstruktiven zwingenden Vorschrift überhaupt nicht „Gegenstand besonderer Rechte sein" (§ 93). Also gibt es nur ein Eigentum an der ganzen Sache, nicht mehreres Eigentum an den Teilen der Sache.

Beispiel: Ein Herr verspricht einer Dame den Brillanten, der fest gefügt in seinem Ring sitzt, sie könne sich bereits als Eigentümerin betrachten. Das ist falsch. Er bleibt, da er noch Eigentümer des Ringes ist, auch Eigentümer des Brillanten, bis dieser aus dem Ring gelöst und dann der Dame übergeben ist (vgl. §§ 954 ff.).

Nach außen nimmt die Stellung des Eigentümers den Charakter eines Abwehrrechts an. Er „kann andere von jeder Einwirkung ausschließen" (§ 903). Geht der andere gewaltsam gegen ihn vor, so hat er das Recht der Notwehr (§ 227). Sonst steht ihm ein sehr sorgfältig ausgebauter Klageschutz zur Seite (darüber Ziff. 6).

b) Schranken. Von allen Seiten her kommen aber doch Schranken an das Eigentum heran. Beim Bodeneigentum sind sie erheblich ausgeprägter (Teil II). Bei beweglichen Sachen bringen sie meist nur eine mittelbare Bindung hervor. Wiederum können sie sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Richtung liegen.

Beispiele: In Zeiten der Not darf der Eigentümer Vorräte, die für das Volksganze wichtig sind, nicht vernichten. Während des Krieges wurden Vorräte aller Art „beschlagnahmt" und damit jener Verfügungsgewalt des Eigentümers entzogen. Heute bestehen vielfach Ausfuhrverbote. Auch schon bloße öffentlich-rechtliche Preisregelungen schränken mittelbar das Verfügungsrecht des Eigentümers sehr merklich ein. Kunstgegenstände werden vor dem Abwandern ins Ausland geschützt, auch wenn dadurch dem Eigentümer ein sehr gutes „Geschäft" entgeht. Aber alle diese Dinge pflegen Sondergesetze zu bestimmen.

Vom Standpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung aus ist es falsch, diese Schranken als isolierte Einzelbeschneidungen des Eigentums aufzufassen. Sie gehören vielmehr organisch zum Eigentum hinzu. Gerade dadurch wird das Privateigentum dem Volksganzen eingegliedert (S. 8).

c) Diese Eingliederung des Eigentums ins lebendige Volksleben eröffnet auch die Möglichkeit einer Beteiligung mehrerer am Eigentum. Nur eine ganz weltfremde Betrachtung könnte aus der „Totalität" des Eigentums die Folgerung ziehen, daß kein anderer als zweiter Eigentümer neben dem ersten stehen dürfe. Schon der Erbgang, bei dem etwa drei Söhne an den Platz des Vaters rücken, zeigt, daß man eine solche Mehrheitsbeteiligung zulassen muß. Immerhin hat die Frage, wie dieses Teilnehmen mehrerer am Eigentum zu „konstruieren" und praktisch zu gestalten sei, den Juristen schon seit langer Zeit viel Kopfzerbrechen verursacht. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht in einem besonderen Titel vom „Miteigentum" (§§ 1008 ff.). Dieses sachenrechtliche Miteigentum ist mit der schuldrechtlichen „Gemeinschaft" (§§ 741 ff.) eng verwoben. Es ist individualistisch empfunden: jeder kann seines eigenen Weges gehen und seinen „Bruchteil" als etwas Selbständiges behandeln. Im Gegensatz dazu steht das sogenannte Gesamthandseigentum. Hier sind die Beteiligten aneinander gebunden, das genossenschaftliche Prinzip herrscht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesem Gesamthandseigentum keinen eigenen Abschnitt zur Verfügung gestellt, sogar der Name kommt nirgends im Text vor. Aber das Gesellschaftsverhältnis (§§ 705 ff.), das Miterbenverhältnis (§§ 2032 ff.) und in gewissen, praktisch nicht häufigen Fällen das Ehegüterrecht (§§ 1437 ff.) sind auf den aus älterem deutschen Recht stammenden Gesamthandsgedanken ausgerichtet und lassen daher, soweit es sich um Eigentumsverhältnisse handelt, Gesamthandseigentum entstehen.

6. Der Schutz des Eigentums

a) Überblick. Die hohe Bedeutung des Privateigentums zeigt sich vor allem in seinem Schutz. Nach allen Seiten hin ist es umwehrt. Die Rechtsordnung stellt sich ihm immer von neuem zur Verfügung. Strafrecht und Polizeirecht gehen dabei Hand in Hand. Sogar das Völkerrecht ist von dem Gedanken getragen, daß grundsätzlich das Privateigentum unangreifbar ist, wenn die Staaten in Konflikt miteinander geraten (freilich hat der Weltkrieg hier manches ins Wanken gebracht). Auch das bürgerliche Recht ist erfüllt vom Schutz für den Eigentümer. Oft kommt ihm Hilfe von der Seite her, z. B. aus einem laufenden Schuldverhältnis.

Beispiel: Der Mieter gibt nach Ablauf der Mietzeit den gemieteten Kraftwagen dem Eigentümer nicht zurück. Dann kann der Eigentümer schon in seiner Rolle als Vermieter die schuldrechtliche Klage aus § 556 erheben.

Oft ist auch der Eigentümer zugleich „Besitzer“ und genießt dann in dieser Rolle den „Besitzschutz“, der, wie früher gezeigt, ziemlich parallel zum Eigentumsschutz verläuft (S. 7). Aber das alles tritt zurück hinter den berühmten Klagen, die dem Eigentümer als solchem zustehen, die also nicht aus einem nebenhergehenden Schuldverhältnis oder einem nebenhergehenden Besitzverhältnis entspringen, sondern unmittelbar aus dem Eigentum selbst. Das sind: 1. die Eigentumsherausgabeklage (die seit Jahrhunderten in der Gelehrtensprache „rei vindicatio“ genannt wird) und 2. die Störungsabwehrklage (in der Gelehrtensprache: actio negatoria).

b) Voraussetzungen der Herausgabeklage (§§ 985 ff.). Die Herausgabeklage ist auf ein klares, scharf geprägtes Gegenüber zugeschnitten, nämlich auf jenen Auseinanderfall von „Eigentum“ und „Besitz“, wie z. B. im Falle des Diebstahls (S. 5). Dem Eigentümer ist die Sache weggenommen worden, den „Besitz“ hat er eingebüßt. Dieser Besitz ist jetzt bei dem Wegnehmenden, der natürlich nicht durch die Wegnahme „Eigentümer“ geworden ist. Danach ist die Klage aus § 985, wie man es scharf geschliffen ausdrückt: die Klage des nicht besitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer. Der „Beweis“ ist durch die Vermutung des § 1006 geregelt (vgl. schon S. 7 unter e 3).

Verwicklungen können dadurch entstehen, daß auf der beklagten Seite (der „Passivseite“) mehrere als Besitzer in Frage kommen. Zwar, wenn jemand, der eine Zeitlang die Sache in den Händen hatte, sie inzwischen weitergegeben hat, so kommt er nicht mehr als Beklagter in Frage, sondern nur der, der jetzt im Besitze ist. Aber es können eben, wie früher gezeigt, mehrere nebeneinander „Besitz“ haben, der eine den „unmittelbaren“, der andere den „mittelbaren“ (S. 6 b).

Beispiel: Der Dieb hat den gestohlenen Kraftwagen an einen Dritten (der vielleicht gutgläubig ist) weiter vermietet. Dann ist der Dieb nach § 868 mittelbarer Besitzer geblieben. Der Dritte hat ihm nur den unmittelbaren Besitz abgenommen.

Hier kann der Eigentümer beide verklagen. Allerdings wäre es für den gutgläubigen Mieter eine Zumutung, gewissermaßen für den Dieb zu prozessieren. Deshalb gewährt ihm die Zivilprozeßordnung (§ 76) die Möglichkeit, von dem Prozeß loszukommen. Ein anderes Bild: Der mittelbare Besitzer ist seinerseits berechtigt, die Sache zu behalten (noch zu behalten), er darf sie aber nach den getroffenen Abreden nicht in dritte Hände geben. Wenn er das doch getan hat, bekommt die Klage des Eigentümers eine eigentümliche Wendung: er klagt nicht auf Herausgabe an sich selbst, sondern auf Herausgabe an den mittelbaren Besitzer.

Beispiel: Nachbar N. hat dem Nachbar P. ein Pferd für ein ganzes Jahr leihweise überlassen, aber unter der ausdrücklichen Bedingung, daß es P. nicht

weiter ausleihen dürfe (so schon Gesetzestext: § 603 Satz 2). Trotzdem borgt P. das Pferd während der Erntezeit dem S. Der Eigentümer N. kann Rückgabe an sich selbst noch nicht verlangen, da das Jahr noch nicht um ist, aber er kann den S. auf Rückgabe an P. in Anspruch nehmen (§ 986 Abs. 1 Satz 2).

c) Einwendungen des Beklagten. Das Gegenüber des Besitzers und des Eigentümers braucht keineswegs immer auf einem Rechtsbruch (Diebstahl) zu beruhen. In Millionen Fällen ist es ganz in Ordnung, daß der Besitzer besitzt. Er hat dann ein „Recht zum Besitz", und dann ist die Eigentumsherausgabeklage solange ausgeschaltet (§ 986 Abs. 1 Satz 1).

Beispiel: Im vorhergehenden Beispiel Nachbar P.; er kann, solange das Leihjahr läuft (wenn nicht ein Ausnahmefall nach § 605 vorliegt), verlangen, daß das Pferd bei ihm bleibt. Wäre in Umkehr des vorhergehenden Beispiels die Weitergabe an S. ausdrücklich erlaubt gewesen, so hätte auch S. dem N. gegenüber die Einwendung, daß die Leihzeit noch nicht um sei (weil „der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist", so die verschrobene, aber logisch genaue Sprache des Gesetzes; § 986 Abs. 1 Satz 1).

Sehr sorgfältig muß unterschieden werden, wem gegenüber die „Einwendungen" bestehen. Es kann sehr wohl sein, daß sie einem früheren Eigentümer gegenüber zu Recht bestanden haben, daß sie aber den jetzigen Eigentümer nichts angehen. Ein interessanter Fall aus diesem Zusammenhange ist im § 986 Abs. 2 geregelt. Er geht sprichwörtlich unter dem Zeichen um: Kauf bricht nicht Miete.

Beispiel und Gegenbeispiel: 1. Das Modegeschäft Hübsch hat der Dame Rosalie einen hochmodernen Modellhut verkauft, aber noch nicht geliefert. Am Nachmittag des gleichen Tages verkauft die Firma Hübsch den Hut an die Dame Thekla und schickt ihn ihr zu, so daß Thekla Eigentümerin wird. Als sie nach einigen Tagen noch eine Verbesserung bei Hübsch in Auftrag gegeben hat, wird der Hut nach vollzogener Verbesserung aus Versehen bei der Dame Rosalie abgegeben. Wenn die Firma Hübsch noch Eigentümerin wäre und darauf gestützt Auslieferung des Hutes verlangen würde, könnte ihr Rosalie entgegenhalten: Du mußt mir den von dir gekauften Hut lassen. Aber wenn Thekla als jetzige Eigentümerin den Hut herausverlangt, würde ihr gegenüber Rosaliens Einwendung aus dem Kaufvertrag nicht durchgreifen. — 2. Das Autogeschäft Knall & Co. hat einen Wagen an Herrn Emil für drei Monate vermietet. Nach einem Monat verkauft es den Wagen an Herrn Josef. Das Eigentum kann die Firma an Josef nicht auf dem normalen Weg der „Übergabe" übertragen, weil der Wagen bei Emil ist. Aber der „Ersatzweg" des § 931 (Abtretung des Herausgabeanspruchs; oben S. 10) steht offen. Gerade für diesen Fall behält nun der Besitzer seine Einwendungen („die Mietzeit läuft noch") auch dem neuen Eigentümer gegenüber. Der Kauf (und anschließender Eigentumserwerb) des Herrn Josef hat die Miete des Herrn Emil nicht „gebrochen".

d) Nebenansprüche. Wenn die Rückgabe einer entzogenen Sache der Entziehung immer auf dem Fuße folgte, würden keine „Nebenansprüche" entstehen. Aber es liegt zwischen der Entziehung und der schließlichen Herausgabe so gut wie immer eine Zwischenzeit. In dieser Zwischenzeit kann allerlei mit der Sache vorgehen. Sie kann sich verschlechtern. Wer trägt diesen Nachteil? Sie kann „Nutzungen" bringen. Wem fallen solche Nutzungen zu, dem Besitzer oder dem Eigentümer? Sie kann Kosten machen. Auf wem bleiben diese Kosten (Verwendungen) sitzen? Hier ergibt sich ein verwickeltes System der Verrechnung hinüber und herüber.

1. Verschlechterungen (§§ 989, 990). Hier muß ein grundsätzlicher Trennungsstrich gemacht werden, je nachdem es sich um einen gutgläubigen oder einen bösgläubigen Besitzer handelt. Wenn er gutgläubig ist, so bedeutet das gleich-

zeitig, daß er von dem Eigentum des andern gar nichts weiß, sondern sich selbst für den Eigentümer hält. Da kann ihm kein Vorwurf gemacht werden, wenn er „seine" Sache verfallen läßt oder sogar ganz zerstört. Deshalb haftet er in solchem Falle dem (wahren) Eigentümer nicht auf Schadensersatz. Umgekehrt, wenn er bösgläubig war (das meint § 990). Und falls er vom Eigentümer bereits verklagt worden ist, nützt ihm seine eigene Überzeugung, daß er doch im Recht (also seinerseits Eigentümer) sei, nichts: wenn er den Prozeß verliert, haftet er für alle Verschlechterungen, die auf sein „Verschulden" zurückgehen (das meint § 989 mit dem Stichwort „Rechtshängigkeit").

2. Nutzungen (§§ 987, 988, 990). Man könnte sich hier auf den Standpunkt stellen, daß alle Nutzungen zu der Hauptsache gehören, also dem wahren Eigentümer zugesprochen werden müßten. Aber auch hier läßt der Gesetzgeber den guten Glauben des Besitzers zu seinen Gunsten ins Gewicht fallen. Wiederum wird aber, wenn der Prozeß begonnen hat (Rechtshängigkeit), der immer noch von seinem Recht überzeugte Beklagte einem Bösgläubigen gleichgestellt: er muß damit rechnen, daß er doch den Prozeß verliert und muß sich deshalb während der Prozeßzeit wie ein Verwalter des (wahren) Eigentümers, also seines Prozeßgegners fühlen.

Beispiele: 1. Bauer Bunke kauft auf dem Viehmarkt eine Milchkuh. Er weiß nicht, daß sie gestohlen ist. Nach zwölf Tagen meldet sich der Bestohlene. Er will nicht nur die Kuh, sondern auch das Geld für die inzwischen Tag für Tag ermolkene Milch. Die Kuh bekommt er. Aber die „Nutzung" hat Bunke die ganze Zeit über im guten Glauben gezogen, dafür braucht er nichts zu erstatten (folgt als Gegensatz aus §§ 990, 987). — 2. Fräulein Pauline hat beim Althändler eine gestohlene Schreibmaschine erstanden. Sie wußte nichts vom Diebstahl. Herr Bruno behauptet, die Maschine sei sein Eigentum und verklagt Pauline. Pauline bestreitet entschieden sein Eigentum. Aber sie verliert den Prozeß. Bruno kann Benutzungsgeld für die Zeit von der Rechtshängigkeit an verlangen.

3. Verwendungen (sehr ausführliche Regelung in §§ 994 bis 1003). Wenn sich bei den Nutzungen der Besitzer wie ein „Verwalter" fühlen soll, so müßte er umgekehrt Anspruch auf Ersatz der Verwendungen haben, die er inzwischen für die besessene Sache gemacht hat, z. B. für Tierarztkosten, wenn der zugelaufene Hund bei ihm erkrankt ist. Wieder scheidet der Gesetzgeber den Gutgläubigen vom Bösgläubigen. Außerdem unterscheidet er aber drei Sorten von „Verwendungen": 1. Die schlechthin notwendigen, z. B. die Tierarztkosten; 2. die werterhöhenden (§ 996), z. B. Instandsetzung einer wackeligen Maschine; 3. die, bei denen keine Werterhöhung vorliegt, z. B. bloße, vielleicht recht mühselige Dressur des Hundes zu Vergnügungszwecken. Und nun ergibt sich, auf knappe Hauptzüge zusammengezogen, folgende Regelung: Für 1 können sowohl der Gutgläubige wie der Bösgläubige, für 2 nur der Gutgläubige, für 3 keiner von beiden Ersatz verlangen.

e) Die Klage zur Abwehr von Störungen (§ 1004; vgl. bereits a am Ende). Hier ist dem Eigentümer nicht der Besitz entzogen, er ist im Besitz geblieben, aber er wird im Besitz gestört.

Beispiel: Die große Masse der Fälle gehört ins Bodenrecht (Teil II). Namentlich aus dem nachbarlichen Verhältnis der Grundstücke ergeben sich viele Störungen, die dann zur „Abwehr" nach § 1004 führen. Unter den beweglichen Sachen können z. B. Tiere durch einen böswilligen (oder unvorsichtigen) Nachbarn gestört werden.

Für den Gestörten kommen drei Ansprüche in Frage: 1. Beseitigung der schon vollzogenen Störung, 2. Unterlassung künftiger Störungen, 3. Schadensersatz. Die beiden ersten regelt § 1004; „Verschulden" auf seiten des Beklagten ist hier nicht Voraussetzung. Der Schadensersatz muß auf einem Umweg erschlossen werden (am besten über § 823), und dabei wird Verschulden vorausgesetzt.

7. Der Verlust des Eigentums

a) Im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Schon in der Titelüberschrift (vor § 929; ebenso vor § 925 für Grundstücke) ist der „Verlust" des Eigentums mit dem „Erwerb" verbunden. In der Tat fällt beides bei der großen Masse der Fälle zusammen. Bei der „Übertragung" (S. 9 b), bei der „Ersitzung" (S. 12 d), beim Fund (S. 13 f) usw., jedesmal bedeutet der Erwerb durch den neuen Eigentümer den Verlust beim alten Eigentümer. Darum sind die Voraussetzungen für den Verlust des Eigentums die gleichen wie für den Erwerb.

> Beispiel: Der ungetreue Verwahrer verkauft an einen Gutgläubigen. Dieser Vorgang bewirkt in der gleichen Sekunde Eigentumserwerb beim Gutgläubigen und Eigentumsverlust bei dem bisherigen Eigentümer (der nur Schadensersatzansprüche gegen den ungetreuen Verwahrer behält).

Nur auf dem Gebiete der „Aneignung" (S. 12 e) gehen Erwerb und Verlust auseinander. Aneignung findet gerade nur dann statt, wenn die Sache keinen „Herrn" hat, also wird hier zwar „erworben", aber nicht „verloren". Das Gesetz kennt nun auch den umgekehrten Tatbestand, bei dem nur verloren, nicht (wenigstens nicht sofort) erworben wird. Das ist die sogenannte Preisgabe oder Dereliktion (vgl. § 959).

> Beispiel: Die weggeworfene Zeitung. Ob sie jemand sich „aneignen" wird, ist fraglich. Bis dahin bleibt sie „herrenlos", es ist nur Eigentum verlorengegangen, aber nicht erworben worden. — Verliert ein Kind, das sein Spielzeug wegwirft, das Eigentum? Nein, die „Preisgabe" wird von den Juristen als Rechtsgeschäft (§§ 104 ff.) konstruiert, darum kann das Kind nicht ohne den gesetzlichen Vertreter handeln.

b) Die Enteignung. Zu den „privaten" Vorgängen des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt ein sehr wichtiger Fall des Eigentumsverlustes von der öffentlich-rechtlichen Seite her. Hier erscheint der Staat, allgemeiner gesprochen die öffentliche Gewalt, auf dem Plan. Der Staat entzieht um öffentlicher Anforderungen willen dem Untertan sein Eigentum. Das heißt Enteignung oder Expropriation.

> Beispiele: Die wichtigsten Fälle gehören ins Bodenrecht (Teil II). So die Einziehung von Grundstücken für Siedlungszwecke, für einen Straßendurchbruch, für Eisenbahn- oder Kanalbau. Aus dem Bereich der beweglichen Sachen ist das Hauptbeispiel die Enteignung von Vorräten in Not- (z. B. Kriegs-) Zeiten. Nicht zur „Enteignung" im eigentlichen Sinne gehören straf- oder steuerrechtliche Einziehungen (Konfiskationen); vor allem kommt hier keine „Entschädigung" in Frage, auch ist das „Verfahren" ganz anders.

Seit langem ist die Enteignung mit sogenannten Garantien umgeben, damit sie nicht in Willkür ausartet. Oft sind diese Garantien sogar in den Verfassungsurkunden der Völker niedergelegt (zuletzt Weimarer Verfassung Art. 153 Abs. 2). Dazu gehört dreierlei: 1. Ein geordnetes Verfahren; 2. ein Enteignungsgrund: bestimmtes Ziel, das den öffentlichen Interessen dient; 3. die Entschädigung. Namentlich der letzte Punkt ist wichtig. Der einzelne soll nicht entschädigungslos dem Allgemeinwohl geopfert werden, während die anderen einzelnen verschont bleiben. Doch verlangt der Ernst, der hinter dieser ganzen Einrichtung steht, gegebenenfalls Ausnahmen, wo keine Entschädigung gewährt wird.

> Beispiel: Punkt 17 des nationalsozialistischen Programms von 1920: „Unentgeltliche Enteignung von Boden für gemeinnützige Zwecke", mit der Zusatzerklärung Adolf Hitlers vom 13. April 1928, wonach das nur gilt von „Boden, der auf unrechtmäßige Weise erworben wurde oder nicht nach den Gesichtspunkten des Volkswohls verwaltet wird".

Das Enteignungsrecht ist zur Zeit noch in Landesgesetzen, die nicht in allem übereinstimmen, untergebracht. Ein zusammenfassendes Reichsgesetz steht zu erwarten.

8. Der Nießbrauch

Der Nießbrauch (§§ 1030 ff.) ist das eine der beiden „abgeleiteten" Rechte (S. 9), die bei beweglichen Sachen vorkommen. Er wird vom Eigentümer „bestellt", wobei die gleiche Dreizahl der Voraussetzungen erfüllt sein muß wie beim Erwerb von Eigentum (S. 9 b): 1. ein Kausalverhältnis (z. B. Schenkung), 2. die Übergabe (um der Erkennbarkeit willen), 3. die besondere sachenrechtliche Einigung (vgl. § 1032; Ersitzung möglich nach § 1033). Der Eigentümer büßt dabei zwar viel von seiner Stellung ein, denn die „Nutzungen" zieht von jetzt ab der Nießbraucher (§ 1030). Aber er bleibt doch im Eigentum. Es stehen deshalb hier zwei Personen nebeneinander: der Eigentümer und der „Drittberechtigte".

Eine gesunde Verteilung des Wirkungsfeldes zwischen den beiden zu gewährleisten, ist die Hauptaufgabe des Nießbrauchsrechts. Dabei steht der Nießbraucher im Vordergrunde: Er ergreift zunächst den Besitz (unmittelbaren, § 1036), zieht dann fortlaufend die Nutzungen (vor allem die natürlichen Früchte; vgl. § 100), verwaltet die Sache die ganze Zwischenzeit hindurch, wobei er eine „ordnungsmäßige Wirtschaft" einzuhalten (§ 1036 Abs. 2), für die nötige Brandversicherung zu sorgen (§§ 1045 ff.), die „gewöhnlichen" Ausbesserungskosten aus eigener Tasche zu bezahlen hat (§ 1041) und gegen Verletzungen durch Außenstehende mit denselben Klagen auf Herausgabe oder auf Unterlassung von Störungen geschützt ist wie der Eigentümer (§ 1065). An den Stamm der Sache darf er sich freilich grundsätzlich nicht heranwagen, denn dieser bleibt dem Eigentümer vorbehalten. Der Eigentümer steht im Hintergrunde, hat aber bedeutende Schutzmittel. So bleibt ihm vom Besitz die „mittelbare" Hälfte zurück (§ 868). So kann er bei gefährdendem Verhalten des Nießbrauchers Sicherheitsleistung verlangen (§ 1051) und auf Unterlassung, gegebenenfalls auf Schadensersatz klagen (§ 1053, § 823). Und schließlich hat er nach Beendigung des Nießbrauchsverhältnisses Anspruch auf Rückgabe (§ 1055).

Eigentümer und Nießbraucher erscheinen derart wie Parteien, die sich gegenüberstehen. Doch muß bei der praktischen Handhabung des Nießbrauchsrechts der Gemeinschaftsgedanke betont werden. Im Gesetz kommt er nur schwach zum Ausdruck, z. B. in den §§ 1035, 1042. Ein Ausfluß des Gemeinschaftsgedankens ist es auch, daß der Nießbraucher nicht beliebig jemand anderen an seine Stelle treten lassen kann. Vielmehr ist der Nießbrauch seinem Wesen nach unübertragbar (§ 1059; gewisse Abschwächungen in dem neuen Reichsgesetz vom 13. 12. 1935 über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten usw.).

In der Praxis des Lebens kommen isolierte Nießbrauchsverhälnisse überaus selten vor. Meist sind sie mit anderen Erscheinungen verbunden. So, wenn dem Manne Verwaltung und Nutzung am „Eingebrachten" seiner Frau eingeräumt wird (§§ 1373 ff.) oder dem Vater am Vermögen der Kinder (§§ 1640 ff., 1649 ff.); oder wenn jemand im Testament zunächst einen sogenannten Vorerben einsetzt, der die Nutzung haben, aber später das Vermögen an den Nacherben weitergeben soll (§§ 2100 ff.). Dadurch wird dem reinen Nießbrauchsrecht der §§ 1030 ff. fast aller Boden entzogen. Aber zugleich bekommt das Nießbrauchsrecht dabei eine mittelbare Bedeutung. Es wird nämlich bei diesen anderen Verhältnissen ergänzend herangezogen, gibt also diesen anderen Rechtseinrichtungen Hilfsstellung. Ganz deutlich beim Ehegatten- und beim Eltern-Kinder-Verhältnis (§§ 1383, 1384; 1652), viel beschränkter bei dem Vorerbenverhältnis (§§ 2128, 2129).

9. Das Pfandrecht

a) Der Wert des Pfandrechts. Den Namen „Pfandrecht" (§§ 1204 ff.) hat das Bürgerliche Gesetzbuch der Verpfändung beweglicher Sachen vorbehalten.

In einem Anhang spricht es allerdings auch vom „Pfandrecht an Rechten" (§§ 1273 ff.). Wenn aber ein Grundstück zu Pfande gegeben wird, so gebraucht das Bürgerliche Gesetzbuch mit strengem sprachlichen Zwang einen anderen Ausdruck: Hypothek (darüber unter II 7).

Das Pfandrecht ist ein Sicherungsmittel. Es tritt zu einer Schuld hinzu. Dem Gläubiger genügt die Person des Schuldners nicht. Er will etwas in der Hand haben, an das er sich halten kann. So entsteht das Pfand, gelegentlich auch Faustpfand genannt. Es ist durchaus volkstümlich, vom Bruder Studio angefangen, der der Lindenwirtin sein Ränzel als Pfand läßt, bis zum Kaufmann, der seinen Kredit bei der Bank durch „Lombardierung" von Wertpapieren kräftigt.

Die Sicherung wäre wertlos, wenn sich nicht wirklich der Gläubiger an das Pfandobjekt halten könnte. Das sichert ihm das Gesetz ausdrücklich zu: er „kann Befriedigung aus der Sache suchen" (§ 1204). Dadurch bekommt zugleich das Pfandrecht den Charakter eines Sachenrechts. Es belastet die Sache. Wie beim Nießbrauch sind nun zwei Personen beteiligt: der Eigentümer und neben ihm der Pfandgläubiger. Und weil das Pfandrecht sachenrechtlichen Charakter hat, muß es von allen beachtet werden. Dadurch wird sein praktischer Wert bedeutend gehoben: der Pfandgläubiger geht allen anderen (ungesicherten, gewöhnlichen) Gläubigern vor. Beispiel schon S. 8 a. E.

b) Drei Sorten von Pfandrechten. Normalerweise geht das Pfandrecht auf eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger zurück: der Schuldner muß sich entschließen, freiwillig ein Pfand zu geben, sonst bekommt er keinen Kredit oder keine „Prolongation", wenn seine Schuld schon abgelaufen ist. Aber es gibt auch Fälle, wo ohne Vereinbarung, unmittelbar aus dem Gesetz heraus, ein Pfandrecht da ist. Der bekannteste Fall ist das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (§§ 559 ff.). Andere Fälle namentlich im Handelsrecht. Auf solche „gesetzlichen" Pfandrechte werden dann die Regeln vom „vertraglichen" Pfandrecht übertragen (§ 1257). Es tritt noch eine dritte Sorte hinzu: das gerichtliche Pfandrecht. Seine Heimat ist das Zwangsvollstreckungsrecht. Da wird auch nicht auf eine Vereinbarung gewartet, vielmehr wird auch gegen den Willen des Schuldners zur „Pfändung" geschritten, und aus der Pfändung geht diese dritte Art des Pfandrechts hervor. Ihre Regelung ist in der Zivilprozeßordnung erfolgt. Aber auch hier werden die Regeln vom „vertraglichen" Pfandrecht ergänzend herangezogen; § 804 Abs. 2 ZPO sagt: „Das (gerichtliche) Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht". Die folgende Darstellung läßt das gesetzliche und das gerichtliche Pfandrecht beiseite und beschränkt sich auf das vertragliche.

c) Die Entstehung des Pfandrechts läuft dem Erwerb des Eigentums und der Bestellung eines Nießbrauchs parallel. Wiederum stoßen wir auf die Übergabe als Erkennbarkeitszeichen und auf jene vom Kausalverhältnis gelöste, sachenrechtliche „Einigung" (§ 1205). Aber es treten Abweichungen und Verwickelungen hinzu, sowohl in sachlicher wie in persönlicher Richtung.

1. In sachlicher Hinsicht macht die „Übergabe" besondere Schwierigkeiten. Von den drei Ersatzmöglichkeiten, die wir beim Eigentumserwerb kennengelernt haben (S. 10), kann die 1., die Übergabe kurzer Hand, allerdings unbedenklich auch in das Pfandrecht übernommen werden (§ 1205 Abs. 1 Satz 2).

Beispiel: Wie ich dem Freunde, dem ich früher das Buch geliehen hatte, durch bloße mündliche Absprache das Eigentum verschaffen konnte (S. 10), so kann ich ihm auch statt dessen, wenn er mir Geld borgt, durch bloße mündliche Absprache das bei ihm befindliche Buch als Pfand zusprechen.

Aber die 2. Ersatzmöglichkeit, das „constitutum possessorium" hat der Gesetzgeber nicht für ausreichend gehalten, um ein Pfandrecht zu begründen

(folgt aus dem Schweigen des Gesetzes). Hier, beim Pfandrecht, soll es mit der Sichtbarmachung (Erkennbarkeit) doch eben genauer genommen werden wie beim Eigentumserwerb.

Beispiel: In der Tat bleibt in dem Beispiel S. 10 der Kraftwagen unverändert in der Garage des A. Niemand merkt also etwas von der Rechtsänderung. Das ist, wenn die Rechtsänderung im Eigentumswechsel besteht, erträglich. Wenn es aber um die Begründung eines Pfandrechts geht, das mitten in das Gewirr der Gläubiger gestellt werden und einem Gläubiger (dem B.) ein Vorzugsrecht geben soll, darf der zu verpfändende Kraftwagen nicht in der Garage des A. bleiben. Er muß sichtbar zum B. hinüber.

Bei der 3. Ersatzmöglichkeit, der Abtretung des Herausgabeanspruchs, unterscheidet der Gesetzgeber, ob der Verpfänder den mittelbaren Besitz zurückbehalten hatte oder nicht. Im letzteren Falle ist Pfandbestellung wiederum nicht möglich. Im ersteren Falle kann sie durchgeführt werden; allerdings muß dann eine Anzeige an den unmittelbaren Besitzer hinzutreten, damit wenigstens in dieser Form die Außenwelt unterrichtet wird (§ 1205 Abs. 2).

Beispiel und Gegenbeispiel. 1. In dem Fall des Gemäldes auf S. 11 kann A. dem C. das Bild in gewöhnlicher Absprache zu Pfand geben, wenn er dem B. Anzeige erstattet. — 2. An dem Fahrrad konnte ich zwar meinem Gärtner das Eigentum übertragen, aber wenn ich ihm statt dessen ein Pfandrecht zugesagt hätte, so wäre das ungültig.

Nun hat aber der Gesetzgeber in anderer Richtung die Möglichkeiten einer Pfandbestellung sogar ausgebaut. Es kann nämlich ein 4. Weg beschritten werden: die Einräumung des Mitbesitzes (§ 1206).

Beispiel: Der Weinhändler Schlauch will sein Lager an Flaschenweinen dem Bankhaus Hartherz verpfänden. Das geht nicht in der Weise, daß er von den zwei gleichen Schlüsseln den einen behält und den anderen an Hartherz gibt. Da könnte er jederzeit allein an das Lager heran. Wenn er aber zwei Schlösser mit verschiedenen Schlüsseln an die Tür hängt und nun den einen Schlüssel behält, den anderen an den Gläubiger gibt, so steht einem gültigen Pfandrecht nichts im Wege.

2. In persönlicher Hinsicht können auf der schuldnerischen Seite Verwicklungen eintreten. Es ist nämlich keineswegs nötig, daß der Schuldner selbst etwas aus seinem Vermögen verpfändet, es kann auch ein anderer für ihn einspringen und eine ihm gehörige Sache dem Gläubiger als Pfand geben. Dann stehen dem Gläubiger zwei Personen gegenüber: der Schuldner (auch „persönlicher“ Schuldner genannt) und der „Verpfänder“. Aber weiter: Vielleicht ist der Verpfänder gar nicht der Eigentümer der Sache, er hat sich nur als solcher aufgespielt. Da kann sehr wohl, wenn der Gläubiger gutgläubig ist, ein Pfandrecht für ihn entstehen; der Gutglaubensschutz wird nämlich aus der Lehre vom Eigentumserwerb (S. 11 c) in die Lehre vom Erwerb eines Pfandrechts übertragen (§ 1207). Dann stehen also dem Gläubiger sogar drei Personen gegenüber: außer dem ursprünglichen „Schuldner“ ein „Verpfänder“ und hinter diesem noch ein „wahrer Eigentümer“.

Beispiel: Gerhard, ein junger Kaufmann, hat Schulden gemacht. Sein Gläubiger Hermann will ihm nicht länger Kredit geben, wenn er ihm nicht Sicherheiten stellt. Gerhard selbst hat nichts. In seiner Not wendet er sich an seinen Freund Eberhard. Eberhard hat auch nichts im eigenen Vermögen, was als Pfand geeignet wäre. Aber er hat eine Schreibmaschine auf Abzahlung gekauft. Die bringt er zu Hermann. Er sagt nichts von dem Abzahlungsgeschäft und dem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers, sondern tut so, als sei die Maschine schon sein Eigentum, das er für die Schuld Gerhards verpfänden wolle. Hermann geht darauf ein. Da die Maschine keine „abhanden gekommene“, sondern eine dem Eberhard

vom Verkäufer anvertraute (freiwillig überlassene, S. 11 a. E.) Sache ist, setzt der Gutglaubensschutz ein: Hermann hat ein echtes Pfandrecht erworben. Der Verkäufer kann sich wegen dieses natürlich sehr störenden Pfandrechts nur an Eberhard mit einem Schadensersatzanspruch halten, wird also wiederum mit dem Sprichwort: „Wo du deinen Glauben gelassen hast, da mußt du ihn suchen", abgespeist.

d) Die Rechtslage vor der Pfandverwertung

1. Für den Juristen ist besonders wichtig das Verhältnis des Pfandrechts (der sachenrechtlichen Erscheinung) zu dem Schuldverhältnis, das den Ausgangspunkt gebildet hat und durch das Pfandrecht gesichert werden soll. Man spricht hier von der akzessorischen Natur des Pfandrechts. Wörtlich übersetzt heißt das: hinzutretende Natur. Damit soll ausgedrückt werden, daß das Pfandrecht kein selbständiges Dasein führt, sondern nur zur Begleitung bestimmt und auf Schritt und Tritt von dem Schuldverhältnis abhängig ist: 1. bei der Entstehung, 2. im weiteren Verlauf, 3. beim Übergang auf einen neuen Gläubiger und 4. vor allem auch beim Untergang.

Beispiele: 1. Später erweist sich, daß das zugrunde liegende Darlehn wegen Wuchers nichtig war (§ 138). Dann ist es dank der akzessorischen Natur auch niemals zu einer gültigen Pfandbestellung gekommen. — 2. Die Schuld ist zur Hälfte durch Abzahlungen abgetragen. Dann haftet auch das Pfand nur noch auf den halben Betrag (§ 1210: „in deren jeweiligem Bestand"). — 3. Für den Studenten Leicht, der bei seinem Vermieter Wurm erhebliche Schulden hat, hat sein Onkel Gütlich einen Posten Wertpapiere zu Pfand gegeben. Der Gläubiger Wurm tritt seine Forderung gegen Leicht an den Händler Eilig ab (§ 398). Das Pfandrecht an den Wertpapieren geht ohne weiteres (unsichtbar) auf Eilig über. Gütlich wird nicht mit dem Einwand gehört, er habe nur Wurm decken wollen, den Eilig kenne er gar nicht (§ 1250). — 4. Gütlich springt jetzt mit Bargeld für den Neffen ein und bezahlt die ganze Schuld (vgl. § 267). Sofort erlischt (wiederum unsichtbar) auch das akzessorische Pfandrecht (§ 1252), und Gütlich kann seine Wertpapiere herausverlangen (§ 986 steht ihm nicht mehr entgegen).

2. Zwischen der Bestellung des Pfandes und seiner Verwertung (oder Rückgabe) kann eine kürzere oder längere Zwischenzeit liegen. Eine ganze Reihe von Rechtsregeln dienen der Ordnung dieser Zwischenzeit. Der Besitz ist zerlegt (§ 868; S. 6 b); der Pfandgläubiger muß seinen Besitzteil, den „unmittelbaren", fest in den Händen behalten, sonst hat er Untergang des Pfandrechts zu gewärtigen.

Beispiel: A hat dem B seine Taschenuhr zu Pfand gegeben. Nach 14 Tagen bittet er ihn um Rückgabe, er könne die Uhr nicht entbehren, „selbstverständlich solle das Pfandrecht weiterbestehen". Trotz solcher Absprache erlischt das Pfandrecht zwangsweise (§ 1253 Abs. 1 Satz 2). Grund: die „Erkennbarkeit", die mit der Rückgabe ausgelöscht wird.

Wenn Dritte störend eingreifen, hat der Pfandgläubiger gegen sie Klageschutz wie ein Eigentümer, Herausgabeklage und Abwehrklage (§ 1227; Parallele zum Nießbrauch). Weiter gibt es Regeln für die Pflege des Pfandes in der Zwischenzeit (vgl. §§ 1215 ff.). Von grundlegender Bedeutung ist, daß der Pfandgläubiger das Pfand nicht für seine eigenen Zwecke benutzen, also z. B. in dem verpfändeten Kraftwagen fahren darf: das Pfandrecht ist kein Nießbrauch (Ausnahme: das sogenannte „Nutzpfand" des § 1213) usw.

e) Die Pfandverwertung. Der Gläubiger darf nicht beliebig, wenn es ihm gerade paßt, zur Verwertung des Pfandes schreiten. Vielmehr erst dann, wenn die sogenannte Pfandreife eingetreten ist. Dazu gehört vor allem die Fälligkeit der Schuld. Das Zusammenhängen des Pfandrechts mit der zugrunde liegenden Schuld (d 1) zeigt sich also auch hier (§ 1228 Abs. 2). Der Weg der „Verwertung" ist im Gesetz genau gekennzeichnet (§§ 1233 ff.): Verkauf, regelmäßig im Wege öffent-

licher Versteigerung, ausnahmsweise „aus freier Hand" (§ 1235). Eine Reihe von Bestimmungen wahren das Interesse des Verpfänders, der ja jetzt seine Sachen endgültig entschwinden sieht: Verboten ist das sogenannte „Verfallspfand" (§ 1229). Verboten ist es auch, mehr Pfänder zu verkaufen, als nötig ist (§ 1230). Jeder geplante Verkauf ist dem Verpfänder (Eigentümer) einen Monat vorher anzudrohen (§ 1234) und, wenn es soweit ist, muß er auch von Ort und Zeit der Versteigerung benachrichtigt werden (§ 1237 Satz 2). Er kann dann seinerseits mitbieten und so die Sache vor einer (praktisch leider häufigen) Verschleuderung weit unter Wert sichern. Vor allem darf der Gläubiger nicht selbst die Versteigerung in die Hand nehmen, er muß sie vielmehr von einem Gerichtsvollzieher oder einer ähnlichen Amtsperson vollziehen lassen (wie im § 383 Abs. 3).

Mit dem Zuschlag bei der Versteigerung (oder dem ausnahmsweise zulässigen freihändigen Verkauf) ändert sich die Rechtslage vollständig. Das Eigentum des Verpfänders hört mit einem Schlage auf, statt dessen ist der Ersteher Eigentümer geworden (§ 1242; starker Gutglaubensschutz: § 1244). Aber dafür erlischt nun auch die Schuld, um derentwillen es zur Verpfändung gekommen war; freilich nur, soweit der „Erlös" der Versteigerung ausreicht; soweit das nicht der Fall ist, bleibt die Schuld weiterbestehen, während umgekehrt ein „Überstieg" natürlich nicht dem Gläubiger anheimfällt, sondern dem Schuldner (Verpfänder, Eigentümer) ausgehändigt wird (äußerst verschroben, wenn auch juristisch genau ausgedrückt im § 1247). Wie, wenn der Ersteher, nach Hause gekommen, einen „Mangel" des ersteigerten Gegenstandes, etwa einen Sprung in der Kristallvase, entdeckt? Dann hat er grundsätzlich keine „Mängelansprüche", er muß den Sprung wie einen Unglücksfall in den Kauf nehmen (§ 461).

f) Sonderfälle und andere Sicherungsversuche. Für die Verpfändung von Schiffen (§§ 1259 ff.) und für die Verpfändung von „Rechten" (§§ 1273 ff.), vor allem von solchen, die „verbrieft", d. h. in einem Wertpapier niedergelegt sind (§§ 1292 ff.), gelten Sondervorschriften.

Beispiel: Feinkosthändler Dünn schuldet dem Grossisten Dick für gelieferte Waren 600 RM. Da er nichts anderes als Pfand geben konnte, hat er eine Forderung auf 1000 RM, die ihm aus einer Erbauseinandersetzung gegen seine Base Ludmilla zusteht, an Dick verpfändet. „Übergabe" (oben c) ist hier zur „Entstehung" des Pfandrechts nicht möglich. Aber Ludmilla muß, damit wenigstens etwas Offenkundigkeit herrscht, benachrichtigt werden (§ 1280). Und nun darf Ludmilla nicht einen von beiden bevorzugen, sowohl die Zinsen wie später das Kapital muß sie „an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten" (§ 1281). Wie, wenn die Schuld der Ludmilla nach den Verabredungen bei der Erbteilung erst im nächsten Jahr zu zahlen ist, während die „Pfandreife" in dem Verhältnis zwischen Dick und Dünn schon jetzt eingetreten ist? Hier braucht der Gläubiger Dick nicht zu warten. Anderseits kann er von Ludmilla nicht verlangen, daß sie vorzeitig zahlt. So bleibt ihm nur der umständliche Weg über § 1277, z. B. in der Art, daß er sich im Wege eines Prozesses gegen Dünn einen „vollstreckbaren Titel" beschafft und sich dann vom Gericht die Forderung gegen Ludmilla „an Zahlungs Statt zum Nennwert" überweisen läßt, natürlich nur in Höhe von 600 RM (Näheres in der Zivilprozeßordnung). Dann kann er die (immer noch befristete) Forderung gegen Ludmilla (richtiger: den ihm angefallenen Teil von 600 RM) verkaufen, wenn er einen Käufer dafür findet.

Mit dem gesetzlichen System der pfandrechtlichen Sicherung ist bei den heutigen angespannten Kreditverhältnissen der Gläubigerschaft nicht genügend gedient. Sie drängt auf immer neue Formen ihrer „Sicherung" und springt dabei zum Teil aus dem Gesetzestext hinaus. Schon die Verpfändung ganzer Vermögensmassen, wie z. B. des „Warenlagers" oder der „Buchforderungen" ist zwar beliebt, aber juristisch schwer durchzuführen; im Gesetz fehlt es an jedem Anhalt. Besonders hat

aber die sogenannte Sicherungsübereignung von sich reden gemacht. Hier hat es die Gläubigerschaft verstanden, dem Gesetzgeber ein Schnippchen zu schlagen. Wie gezeigt, ist der Weg des sogenannten constitutum possessorium zugelassen, um jemandem Eigentum zu übertragen (S. 10), nicht aber, um jemandem ein Pfandrecht zu bestellen (S. 20). Nun hat es sich eingebürgert, dem Gläubiger, der gesichert werden soll, das Eigentum an den Sicherungsgegenständen (z. B. den Warenvorräten) zu übertragen; da können die Sachen beim Schuldner bleiben (!). Aber das geschieht mit dem Zusatz, daß die Eigentumsübertragung nur „zu Sicherungszwecken" erfolge, damit der Gläubiger eben doch nicht, was für den Schuldner zu gefährlich wäre, wie ein Eigentümer über die Sachen verfügen kann. Dieser Ausweg hat Anerkennung in der Gerichtspraxis gefunden, obwohl er den ursprünglichen Gedanken des Gesetzgebers zuwiderläuft. Übrigens hat der Gesetzgeber selbst im letzten Jahrzehnt neue Wege der Verpfändung außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs erschlossen, z. B. in Gestalt des sogenannten Registerpfandes zugunsten landwirtschaftlicher Pächter (Gesetz vom 9. Juli 1926, § 1: „... ohne Besitzübertragung").

II. Teil: Boden

1. Die Bedeutung des Bodens

a) Der Volkswert. Kein Volk ohne Boden! Nomadenstämme ziehen von dannen, ein Volk bleibt auf seinem Boden sitzen und gründet von dieser territorialen Unterlage aus seinen Staat. Freilich, die Bewertung des Bodens wechselt im Laufe der Zeiten. Ein seßhaft gewordenes Volk kann von Expansionsdrang, von Eroberungslust befallen werden. Dann setzt bei ihm Bodenhunger ein, aber im gleichen Augenblick besteht die Gefahr, daß der Sinn für den heimischen Boden verlorengeht. Schließlich verliert dann der Boden seine Weihe. Er ist nicht mehr verwachsen mit den Männern, die darauf siedeln. Er wird Gegenstand kühler Betrachtung, Objekt der Spekulationen. So ist es dem gewaltigen Erobererkvolk der Römer gegangen. Und die Folge war, daß sich auch in ihrem Recht der Sinn für den besonderen Wert des Bodens verflüchtigte: der Boden wurde zur „Sache", war nichts mehr als „Sache" und wurde fast vollständig gleichgestellt mit den beweglichen Sachen. Den Germanen kam dagegen, in den Anfangszeiten, ihre Naturhaftigkeit zugute. Sie lebten ganz der Schau auf die Dinge. Da lag vor ihnen der Boden, unbeweglich, ewig, fruchtbringend. Wie sollte das mit einem Karrenwagen, einem gebackenen Brot, einem Wurfspeer oder sonst einer beweglichen Sache gleichgesetzt werden? So war das germanische Bodenrecht ein fest abgeschlossenes Gebiet für sich. Man kam gar nicht auf den Gedanken, das Recht am Boden mit dem Recht an den beweglichen Sachen in einen Topf zu werfen. Aber allmählich hat sich auch bei uns in Deutschland der Begriff „Vermögen" eingeschoben, eng mit dem „Gelde" verwachsen. Da wurde es langsam für viele gleichgültig, ob das „Kapital" in Boden oder in Goldmünzen oder Waren angelegt war. Den Höhepunkt erreichte diese Verdrängung des Bodens aus seiner Sonderstellung im 19. Jahrhundert. Hier hat der Boden stellenweise wirklichen Warencharakter bekommen, vor allem der städtische Boden. Es kam hinzu, und das hat auch den landwirtschaftlichen Boden arg mitgenommen, daß die Belastungen des Bodens sich von Jahrzehnt zu Jahrzehnt mehrten. Und zwar sowohl die öffentlich-rechtlichen Lasten (Steuern) wie die privatrechtlichen (Hypotheken). Jede solche Last ist nicht nur eine rechnerische Verminderung dessen, was dem Bodeneigentümer gehört, sondern sie führt andere immer vordringlicher neben dem Bodenwirt an das Grundstück heran. Der Bodenwirt bekommt immer deutlicher und zutreffender das Gefühl, daß er in der Hauptsache gar nicht mehr für sich wirtschaftet, sondern für außenstehende Mächte, denen er jahraus jahrein Abgaben und Zinsen zahlen muß. Das läßt seine innerliche Anteilnahme am Boden schwinden, und dadurch wird nicht nur er selbst geschwächt, sondern auch das ganze Volk in seinen Lebenskeimen getroffen.

Der Nationalsozialismus hat von Anfang an auf Gesunderhaltung der Bodenwirtschaft und des Bodenrechts größtes Gewicht gelegt. Der Punkt 17 des Programms vom Jahre 1920 forderte außer der schon früher erwähnten Enteignungsmöglichkeit (S. 18) „eine unseren nationalen Bedürfnissen angepaßte Bodenreform, Abschaffung des Bodenzinses und Verhinderung jeder Bodenspekulation". Seit 1933 ist es dann vor allem die Reichsnährstandorganisation, die fortlaufend um die Hochbewertung des landwirtschaftlichen Bodens kämpft (vgl. in diesem Werk I 3: Darré, Blut und Boden; auch III 48: Bade, Agrar- und Siedlungspolitik). Aber es sind noch große und schwierige Aufgaben in der Zukunft zu erfüllen.

b) Die Gesetzgebung für das Recht des Bodens ist sehr zersplittert. Wie ein schönes, aber noch fernes Ziel erscheint der Gedanke, alles, was sich auf den Boden bezieht, in einem einzigen Gesetz, einem „Kodex des Bodenrechts" zusammenzuziehen. Vorläufig liegt der Stoff weit auseinander. Vor allem spielt auch hier die altüberkommene Spaltung des Rechts in öffentliches Recht und Privatrecht noch immer eine Rolle. Der Staat hat sein gesamtes Interesse am Grund und Boden in allerlei öffentlich-rechtlichen Gesetzen niedergeschlagen, während er sich für das ganze Gebiet des privaten Bodenrechts, Eigentum, Hypotheken usw. gewissermaßen für desinteressiert erklärt hat und höchstens mit seinem Grundbuchapparat (nachfolgend Ziff. 2) dem Privatinteresse freundliche Unterstützung leiht.

Aus dem großen Bereich der öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung müssen hier Andeutungen genügen. Ganz hoch oben stehen die Rechtsvorschriften, die den deutschen Boden von dem ausländischen absetzen, also alles, was mit der Regelung der Grenzen zusammenhängt (z. B. die Korridorfrage). Dann folgen die mannigfaltigen Vorschriften, die den Boden als Finanzquelle des Staates in Anspruch nehmen, also das steuerrechtliche Gebiet (Grundsteuer, Wertzuwachssteuer, Hauszinssteuer usw.). Dann kommt das Kapitel von der Verteilung des Bodens. Das Privatrecht geht von der vollzogenen Verteilung aus, aber der Staat hat die Aufgabe, unablässig diese Verteilung in ihrem Kommen und Gehen zu überwachen. Hierher gehört mancherlei: der Kampf gegen die sogenannte Güterschlächterei (das Bodenhändlertum), die Aufteilung zu großer Güter in einzelne Bauernstellen, die Absperrung volksfremder Elemente vom Bodenerwerb, die Sorge für eine gute Schichtung der Wirtschaftsflächen (Umlegung, Zusammenlegung) usw. Eine weitere Aufgabe ist die Heranführung geeigneter Personen an den Boden, beginnend bei dem großen Heer der Leute vom Arbeitsdienst, endend bei der Auswahl solcher, die zeitlebens als Siedler dem Boden treu bleiben (vgl. nachstehend Ziff. 5). Zu allem tritt das große und sehr bunte Gebiet der polizeilichen (das Wort im weitesten Sinne verstanden) Überwachung der Bodenbetriebe und Bodenbestandteile, in allerlei Spezialitäten auseinanderstrebend wie etwa das mächtige Gebiet der Volksernährung, die öffentlich-rechtliche Seite des Bergbauwesens (vgl. unten 4 f), die Einordnung der Wege und Gewässer in das öffentliche Verkehrsleben (4 g), und vor allem auch die öffentliche Überwachung und (notfalls zwangsweise) Ordnung des Wohnungswesens. Es zeigt sich also, daß der Staat überall, wo es um das Schicksal des Bodens geht (der zugleich sein „Territorium" ist), die Hände im Spiele behält. So kann es nicht wundernehmen, daß ähnlich wie schon in früheren Zeiten, die Frage aufgeworfen wird, ob nicht dem Staat ein „Obereigentum" am gesamten Boden zuzusprechen ist. Doch lehnen die meisten Juristen eine solche allzu „privatrechtliche" Konstruktion ab.

c) Innerhalb des Privatrechts ist die vordringlichste Frage, in welchem Ausmaß und in welcher Rechtsform die einzelnen Volksgenossen am Boden beteiligt sind. Wenn man dabei vom Eigentum ausgeht, das unbestreitbar die Kernfigur darstellt, so scheiden große Massen von Volksgenossen, mehr als die Hälfte, aus. Sie haben kein Eigentum am Boden. Sie kommen an ihn nur in der Rolle eines Mieters heran. Zwar sind Bestrebungen im Gange, das Mietrecht

„urwüchsiger" zu gestalten, dem Mieter auch rechtlich eine festere Verbindung mit dem Bodenfleck, auf dem er wohnt, zu gewährleisten („Heimrecht"). Aber vorerst ist im Bau des Gesetzes das Mietrecht (und mit ihm das Pachtrecht) nicht neben dem Bodeneigentum, sondern im Schuldrecht untergebracht. Deshalb muß auch im folgenden dieser Rechtsstoff beiseite bleiben (vgl. statt dessen den vorangehenden Aufsatz von Hueck). Diejenigen Volksgenossen, denen wirkliches Eigentum am Boden beschieden ist, werden in der Hauptsache nicht weiter klassifiziert: sie sind alle eben „Eigentümer", alle den gleichen Regeln (vgl. nachfolgend Ziff. 3 und 4) untertan. Doch gibt es immerhin schon seit längerem einige besondere Gestaltungen (Ziff. 5 a bis c), und das neuere Siedlungsrecht ist auf der Bahn solcher Sonderprägung erheblich weiter fortgeschritten (Ziff. 5 d und e). Schließlich stellt das „Sachenrecht" des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie bei den beweglichen Sachen (S. 19 Ziff. 8 und Ziff. 9), so auch bei den Grundstücken neben das Eigentum als das große Hauptrecht einige abgeleitete Rechte, die zum einen Teil den Boden in seiner natürlichen Substanz erfassen (nachfolgend Ziff. 6), zum andern Teil sich des Bodens als eines Kapitalwerts bemächtigen und ihn als Pfandobjekt für Geldforderungen benutzen (Ziff. 7).

2. Das Grundbuch

a) Gesetzgebung. Das Grundbuch spielt im öffentlichen Leben eine sehr wichtige Rolle. Es gibt, Grundstück für Grundstück, einen klaren und gesicherten Überblick über die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse des gesamten deutschen Bodens. Unter anderem baut sich auf ihm auch der ganze Hypothekenverkehr auf, der große Stücke des Volksvermögens in sich schließt (siehe nachfolgend S. 46 b). Dabei ist das Verfahren in Grundbuchsachen sehr verwickelt und zugleich verantwortungsvoll. So erklärt es sich, daß ihm ein besonderes Stück Gesetzgebung gewidmet worden ist. Schon gelegentlich der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist 1897 eine Reichs-Grundbuchordnung erlassen worden. Sie ließ aber dem Landesrecht noch reichlichen Spielraum, so daß die „Grundbücher" in den einzelnen deutschen Ländern (Preußen, Sachsen, Württemberg usw.) recht verschieden aussahen. Damit hat die nationalsozialistische Gesetzgebung gebrochen. Am 5. August 1935 erging von Reichs wegen eine neue Grundbuchordnung, die die landesrechtlichen Verschiedenheiten aufhebt und für ganz Deutschland eine einheitliche Grundbuchapparatur vorschreibt (RGBl. I S. 1073). Eine „Ausführungsverordnung" und eine „Grundbuchverfügung", beide vom 8. August 1935, sind zu dem Hauptgesetz hinzugetreten. Die große Bedeutung dieses Vorganges rechtfertigt eine genaue Sonderdarstellung. Sie folgt als Beitrag 36 „Grundbuchrecht". — Neben der Grundbuchordnung kann auch gelegentlich zur juristischen Vertiefung des Stoffes das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit herangezogen werden.

b) Das amtliche Verfahren. Für die Führung des Grundbuchs ist ein eigenes Amt eingerichtet, das „Grundbuchamt" (§ 1 GBO). Es bildet jetzt in ganz Deutschland nur eine besondere Abteilung des Amtsgerichts. Sehr stark ist dabei (z. B. in Preußen seit 1920) die Mitwirkung der ausgewählten mittleren Beamtenschaft, der Rechtspfleger, entwickelt, die in ziemlich weitem Umfang an die Stelle des „Richters" getreten sind. Das „Verfahren in Grundbuchsachen" hat den Charakter der sogenannten Freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gegensatz zum Prozeß (streitige Gerichtsbarkeit). Es bringt den Grundbuchrichter namentlich in ländlichen Bezirken mit der Bevölkerung in gute Berührung. Soweit es sich um Beurkundungen handelt, schieben sich dazwischen die Notare ein, deren „Zuständigkeit" besonderer Regelung unterliegt. Das Grundbuchverfahren verlangt besondere Genauigkeit, weil das Grundbuch unerschütterliche Grundlage für den gesamten Bodenverkehr sein soll. Die Bevölkerung ist manchmal unwillig, weil es allzu „genau"

zugeht, ist aber der Aufklärung über die Notwendigkeit solcher „bürokratischen" Schärfe nicht unzugänglich. Eine besonders wichtige Rolle spielt die Identitätsprüfung der beteiligten Personen (Beispiel im folgenden). Bisweilen kommt es auch, z. B. bei Parzellierungen oder im Hypothekenverkehr, zu Rechnereien, bei denen ebenfalls größte Genauigkeit erfordert wird. Ein wohlausgebautes Beschwerdeverfahren sorgt, wo nötig, für eine wiederholte Prüfung der Grundbuchangelegenheiten (§§ 71 ff. GBO). Wenn allerdings eine Eintragung im Buch schon vollzogen ist, kann sie nicht im Beschwerdewege wieder beseitigt werden. Sonst würde der gute Glaube (siehe im folgenden e 1) untergraben werden. Aber es steht für solche Zwecke die Eintragung eines „Widerspruchs" (§ 53 GBO; § 899 BGB) und das „Berichtigungsverfahren" (§§ 894 ff. BGB) zur Verfügung.
Hinter dem Ganzen dieses amtlichen Verfahrens steht eine bemerkenswerte Haftung des Staates und des Grundbuchrichters. Wenn nämlich einem Volksgenossen durch ein Versehen bei der Buchung ein Schaden erwachsen ist, kann er sich mit seinem Schadensersatzanspruch an den Staat halten. Der Staat stellt sich also vor seinen Beamten. Das trägt wiederum zur Sicherheit des Grundbuchapparates bedeutend bei. Der Staat seinerseits hat sich allerdings den Rückgriff auf den schuldigen Beamten vorbehalten, geht aber milde zu Werk. Er läßt den Beamten nur bei „grober" Fahrlässigkeit haften (Verordnung über die Haftung des Reiches für die Justizbeamten vom 3. Mai 1935; vgl. auch §§ 254 und 839 BGB).

Beispiel: Beim Grundbuchamt erscheint der Hausbesitzer Dunkel. Er bringt den Kaufmann Kompel mit und bewilligt die Eintragung einer Hypothek von 8000 RM zugunsten des Kompel. Die beiden waren Schwindler. Dunkel ist gar nicht der Eigentümer des nunmehr mit Hypothek belasteten Hauses gewesen. Allerdings ist bis jetzt noch kein Schaden entstanden. Denn selbstverständlich kann der echte Herr Dunkel den Schwindlern entgegenhalten, daß die Hypothek ungültig ist. Aber Kompel hat, dem ursprünglichen Plan entsprechend, die Hypothek sogleich an den gutgläubigen Professor Dämmer verkauft und abgetreten. Die Lage ändert sich mit einem Schlage: Dämmer ist rechtsgültiger Hypothekengläubiger geworden (§ 892 BGB; siehe auch nachfolgend e 1) und kann als solcher bei dem (echten) Dunkel nicht nur fortlaufend die Zinsen, sondern auch später (etwa nach Kündigung) Rückzahlung der Kapitalsumme verlangen. Dunkel bleibt zunächst ein Schadensersatzanspruch gegen die beiden Betrüger (§ 823 BGB), der aber praktisch fast immer wertlos sein wird. Doch nun springt der Staat in die Bresche. Freilich nur, wenn ein Verschulden seines Beamten vorgelegen hat. So spitzt sich alles darauf zu, ob der Grundbuchrichter (Rechtspfleger) bei der Identitätsprüfung mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen ist. Auch wenn ihm nur eine „leichte" Fahrlässigkeit unterlaufen ist, zahlt der Staat an Dunkel den ganzen Schaden, während der Beamte persönlich im Wege des Rückgriffs nur bei grober Fahrlässigkeit belangt wird.

c) Die innere Einrichtung des Grundbuchs. Von dem Grundbuch selbst sind die nebenher laufenden „Grundakten" zu unterscheiden. Sie nehmen an dem Gutglaubensschutz (nachfolgend e 1) nicht teil. Auch die sogenannte „Erbhöferolle" (§ 52 RErbhG vom 29. September 1933) ist etwas anderes wie das Grundbuch. Beides besteht nebeneinander. Es ist aber dafür gesorgt, daß auch im Grundbuch beim ersten Blick der Erbhofcharakter der betreffenden Grundstücke erkennbar ist.

1. Bei der hoch in die Hunderttausende gehenden Zahl der einzelnen „Grundstücke", die zusammen den deutschen Boden ausmachen, kann nicht ein einziges zentrales Grundbuch, etwa in der Reichshauptstadt, geführt werden. Vielmehr ist Deutschland in eine große Zahl von „Grundbuchbezirken" zerlegt (ein Amtsgerichtsbezirk kann in mehrere Grundbuchbezirke zerfallen). Und nun bekommt grundsätzlich

jedes selbständige „Grundstück", mag es auch nur ein verhältnismäßig kleiner Acker sein, sein eigenes „Grundbuchblatt", damit man sofort feststellen kann, wie es rechtlich (Wer ist Eigentümer? Sind Belastungen da?) mit diesem Grundstück steht. Man nennt diesen Aufbau des Buchapparats auf die einzelnen Grundstücke: Realfolium.

Beispiel: A. besitzt ein Haus in der Stadt, außerdem ein Wochenendgrundstück weit draußen vor den Toren, ferner aus einer Erbschaft eine Waldparzelle. Dann hat er auch drei „Grundbuchblätter" beim Amt. Auf jedem steht er als Eigentümer eingetragen. Auf dem städtischen Hausgrundstück stehen vielleicht außerdem zwei Hypotheken eingetragen, auf der Waldparzelle ein Wegerecht für die Dorfgemeinde, auf dem Wochenendgrundstück nichts.

Nun aber können sehr wohl auch getrennt liegende Bodenflächen zusammengenommen als ein „Grundstück" gelten. Das ist sogar häufig der Fall. Wenn z. B. seit alters zu einem Bauernhof fünf verschiedene, auseinander liegende Acker- oder Wiesenflächen gehören, so wird schon seinerzeit bei der ersten Anlegung des Grundbuchs das alles zusammengehalten und zusammen als das Grundstück eingetragen worden sein. Dann ergreifen aber eben auch alle Rechtsverhältnisse einheitlich alle diese Flächen. Eine Hypothek lastet z. B. auf dem gesamten Komplex. Man sieht also, daß das Wort „Grundstück" nicht im natürlichen, sondern in einem formalen juristischen Sinne gebraucht wird: das, was juristisch zusammengehört, ist ein Grundstück.

2. Der Grundsatz, daß für jedes Grundstück (in dem eben beschriebenen Sinne) ein besonderes „Blatt" im Grundbuch geführt werden muß, ist jetzt für ganz Deutschland als Regel aufgestellt. Doch werden Ausnahmen zugelassen, bei Erbhöfen sogar gewünscht: hier werden alle Grundstücke des Erbhofbauern auf einem Blatt (sogenanntes Personalfolium) zusammengeschrieben (vgl. § 4 GBO).

Beispiel: Im vorigen Beispiel könnte A beim Grundbuchamt beantragen, daß das Wochenendhaus, vielleicht auch noch die Waldparzelle auf sein wichtigstes Grundbuchblatt (Haus) herübergenommen werden. Dann hat er seinen ganzen Besitz beieinander. Dabei bieten sich zwei Möglichkeiten an. Entweder werden alle drei bisher selbständigen Grundstücke miteinander verschmolzen (vgl. § 890 BGB), dann ist von jetzt ab nur ein „Grundstück" da, und damit ist auch der Grundsatz des „Realfoliums" noch gewahrt. Oder die drei bleiben jedes für sich ein Grundstück, haben aber von jetzt ab ein „gemeinschaftliches Grundbuchblatt". Der praktische Wert des so entstehenden „Personalfoliums" besteht darin, daß dann (im Gegensatz zu Ziff. 1) nach wie vor die Belastungen der drei Grundstücke getrennt, d. h. verschieden sein können. Wenn z. B. A später Geldbedarf hat, kann er lediglich auf das Haus eine Hypothek aufnehmen; Wochenendgrundstück und Waldparzelle bleiben dann, obwohl sie auf demselben Blatte untergebracht sind, unberührt davon. Das wäre nicht möglich, wenn der erste Weg der Verschmelzung zu einem Grundstück gewählt worden wäre.

3. Der Ausdruck „Grundbuchblatt" ist fest eingebürgert. Er erweckt jedoch falsche Vorstellungen. Es handelt sich in der Praxis keineswegs nur um ein einziges Blatt, vielmehr um eine Lage von Blättern. Diese mehreren Blätter (oder Seiten) sind genau gegeneinander abgestimmt. Zusammen bilden sie das Grundbuchformular. Das Formular (Vordruck) war bis vor kurzem, wie schon erwähnt (vorstehend a), in den einzelnen deutschen Ländern verschieden. Jetzt ist es vereinheitlicht. Es zerfällt in: a) das Bestandsverzeichnis, b) die drei Abteilungen.

Das Bestandsverzeichnis soll dem Leser gleichsam sagen, was in diesem bestimmten Falle unter dem Grundstück zu verstehen ist. Hier werden also mit genauen Angaben über die Numerierung im Flurbuch, über die Wirtschaftsart und Lage, über die Größe, über den Grundsteuerreinertrag usw. alle Einzelflächen, die

das „Grundstück“ ausmachen, aufgezählt; bei Personalfolium natürlich dasselbe für die mehreren „Grundstücke“. Weiter werden hier auch gebucht die „mit dem Eigentume verbundenen Rechte“. Gemeint ist z. B. ein Wegerecht, das am Nachbargrundstück besteht. Die Verbindung mit der öffentlichen Verkehrsstraße, die durch ein solches Wegerecht gesichert wird, erhöht den Wert des „berechtigten“ Grundstücks. Deshalb wird das mit in das „Bestandsverzeichnis“ eingetragen.
Die drei Abteilungen gliedern sich wie folgt: 1. die Abteilung für die Eigentumsverhältnisse, 2. die Abteilung für die Lasten und Beschränkungen, 3. die Abteilung für die Hypotheken. Hypotheken sind auch eine „Last“, die auf dem Grundstück liegt. Aber man hat sie zweckmäßigerweise herausgenommen und in einer besonderen Abteilung untergebracht. Sonst würde leicht Verwirrung entstehen. In der zweiten Abteilung werden z. B. die Altenteile für den Altbauern, Vorkaufsrechte, Erbbaurechte usw. untergebracht. Keineswegs sind immer alle drei Abteilungen ausgefüllt. Immer muß allerdings etwas in der 1. Abteilung stehen, weil ein Eigentümer nicht fehlen kann. Sehr oft aber ist die 2. Abteilung, oft auch die 3. Abteilung leer; dann handelt es sich um ein „unbelastetes“ Grundstück. In allen drei Abteilungen sind Spalten gebildet, die den Stoff übersichtlich gliedern, namentlich sind in der 2. und 3. Abteilung besondere Spalten für „Veränderungen“ (z. B. Abtretung einer Hypothek an einen neuen Gläubiger) und für „Löschungen“ (z. B. nach Rückzahlung einer Hypothek) vorgesehen.

4. Eine Merkwürdigkeit sind die roten Unterstreichungen. Man könnte annehmen, das seien besonders wichtige Eintragungen. Aber es handelt sich im Gegenteil gerade um solche Eintragungen, die nicht mehr gültig sind (z. B. der frühere, verstorbene Eigentümer; eine Parzelle, die abverkauft und auf ein anderes Blatt übertragen worden ist; eine Hypothek, die infolge Rückzahlung erledigt und auf Antrag des Eigentümers gelöscht worden ist). Man könnte solche ungültig gewordenen Dinge auch durchstreichen. Aber es soll durch die Jahrzehnte hindurch erkenntlich bleiben, wie sich die Dinge entwickelt haben. Deshalb muß auch inzwischen Überholtes lesbar bleiben. So ist man auf die Methode der roten Kenntlichmachung verfallen.

d) Der Vorgang der Eintragung. Nicht alles Beliebige darf in das Grundbuch eingetragen werden. Z. B. ist das Grundbuch nicht dazu bestimmt, eine Familienchronik zu sein. Vor allem nimmt es nur die sachenrechtlichen Verhältnisse in sich auf. Nicht dagegen die „schuldrechtlichen“. So werden Mietverhältnisse und Pachtverhältnisse nicht in das Grundbuch aufgenommen. Auch ein Käufer darf sein Forderungsrecht (aus § 433) nicht schon ins Grundbuch eintragen lassen. Er ist noch nicht Eigentümer, sondern soll es erst werden — und zwar gerade durch die Eintragung. Immerhin können solche schuldrechtlichen Berechtigungen, die eine Vorstufe zum Eigentum oder sonst einem Sachenrecht darstellen, schon im voraus durch eine Vormerkung gesichert werden (§§ 883 ff. BGB). Dadurch werden alle Dritten aufmerksam gemacht und können sich dann später nicht hinter ihren „guten Glauben“ verschanzen.

> Beispiel: A hat sein Haus an B verkauft. B erfährt, daß A jetzt mit C verhandelt, der ihm (A) nachträglich ein weit höheres Gebot gemacht hat. Käme der zweite Kauf mit C zustande, bestünde die Gefahr, daß C vor B eingetragen wird. Dann hätte B (abgesehen von seinem Schadensersatzanspruch gegen A) das Nachsehen. Darum läßt er schleunigst eine Vormerkung zugunsten seines in dem Kaufvertrag ruhenden „Anspruchs“ eintragen. Dann ist ihm gegenüber die nachfolgende Eintragung des C als Eigentümer unwirksam (§ 883 Abs. 2).

Solche „Vormerkungen“ bilden jedoch eine seltene Ausnahme. — Die große Masse der Eintragungen sind bereits endgültige und unbestrittene Veränderungen der Rechtslage. Aber auch sie kommen nicht ins Grundbuch in irgendeiner beliebigen zwanglosen Form hinein, sondern in einem streng geregelten Verfahren. Bedroht von seiner

eigenen Haftbarkeit (oben S. 27), prüft der Grundbuchbeamte alle Unterlagen aufs genaueste. Gerichtliche oder notarielle Beurkundungen, Erklärungen zu Protokoll des Gerichts spielen dabei eine wichtige Rolle.

Unterschieden wird die „Eintragungsbewilligung" (§ 19 GBO) und der „Antrag" (§§ 13 ff. GBO). Die erstere muß von dem erklärt werden, der durch die erbetene Eintragung aus seiner bisherigen Rechtsstellung verdrängt oder durch die erbetene Eintragung belastet wird, er muß „bewilligen". Den „Antrag" kann dann auch, unter Vorlegung der (beurkundeten) Bewilligung, der andere Teil, der also einrückt und bereichert wird, stellen.

Beispiel: Kaufmann Nötig braucht Geld. Die Bank Gern & Co. leiht es ihm, verlangt aber Sicherstellung durch Hypothek auf dem Hause des Nötig. Die Bewilligungserklärung muß von Nötig ausgehen. Wer den Antrag stellt, ist gleichgültig, entweder auch Nötig oder die Bank.

Wenn es sich um Eigentumsübergang handelt, müssen beide Teile gleichzeitig zur sogenannten Auflassung vor dem Grundbuchamt erscheinen (§ 20 GBO mit § 925 GBO), eine Erinnerung an alten deutschen Rechtsbrauch.

Wichtig ist bei den Eintragungen die Reihenfolge. Denn davon hängt der „Rang" ab, z. B. wenn mehrere Hypotheken auf demselben Grundstück liegen (vgl. unten S. 49). Wieder etwas anderes ist die sogenannte Zwischeneintragung. Es soll, wenn in der Innehabung eines Rechts sich nacheinander verschiedene Personen folgen, im Grundbuch keiner übersprungen werden, damit die fortgesetzte „Kette" der Rechtsinhaber aus dem Buche ersichtlich ist (§ 39 GBO).

Beispiel: Das Grundstück des Handwerkers Pech kommt zur Zwangsversteigerung. Rundkopf erhält den Zuschlag. Er verkauft das Haus, noch ehe er sich als neuer Eigentümer hat eintragen lassen (er will Kosten sparen), an Schnell. Schnell will sich jetzt eintragen lassen. Das geht nicht. Erst muß die Zwischeneintragung des Rundkopf erfolgen. — Wichtige Ausnahme für Erben, sie brauchen sich nicht eintragen zu lassen, wenn sie das ererbte Grundstück weitergeben (§ 40 GBO).

e) Die Bedeutung der Eintragungen. Jede Eintragung ist für die Öffentlichkeit (das „Publikum") bestimmt. Allerdings hat nicht jeder Neugierige Zutritt zum Grundbuch; er muß ein „berechtigtes Interesse" an der Einsicht des betreffenden „Blattes" dartun (§ 12 GBO). Aber in diesem verengerten Rahmen soll das Grundbuch Vertrauensunterlage für den rechtsgeschäftlichen Verkehr sein.

1. Es ist deshalb mit weitgehender Gutglaubenswirkung ausgestattet (§ 892 BGB). Man darf sich darauf verlassen, daß, was im Grundbuch steht, auch wirklich gilt. Und umgekehrt: daß, was im Grundbuch nicht steht, keine Geltung beanspruchen kann.

Beispiele: 1. Ich suche in der Zeitung ein Gartengrundstück. Es meldet sich ein gewisser Ypsilon. Der angebotene Garten gefällt mir. Ich sehe das Grundbuch ein. Ypsilon steht als Eigentümer eingetragen. Das ist aber eine Fehleintragung. In Wahrheit ist sein Bruder Zet Eigentümer. Bei der Erbteilung der Brüder ist es versehentlich zu der falschen Eintragung gekommen. Nachdem ich selbst auf Grund des Kaufgeschäfts mit Ypsilon eingetragen bin, will mir Zet „sein" Grundstück abstreiten. Das gelingt ihm nicht. Ich konnte mich auf das, was im Grundbuch stand, verlassen. — 2. Ich kaufe ein Geschäftshaus. Bei der Einsicht des Grundbuchs sehe ich, daß früher einmal eine Hypothek auf dem Haus gestanden hat, die aber inzwischen gelöscht ist. Ich werde als Eigentümer eingetragen. Später stellt sich heraus, daß die Löschung der Hypothek zu Unrecht erfolgt ist. Sie besteht noch. Das kann aber mir, dem Gutgläubigen, nicht entgegengehalten werden. Ich brauche also an den Hypothekengläubiger weder Zinsen noch Kapital zu bezahlen.

Dieser Gutglaubensschutz des § 892 steht in Parallele zu dem Gutglaubensschutz des § 932 (oben S. 11 c). Wie man sich dort beim rechtsgeschäftlichen Verkehr mit beweglichen Sachen auf den Besitz als Vertrauensunterlage verlassen kann, so hier beim Grundstücksverkehr auf das Eingetragensein, den Buchbesitz. Eine Halbierung der Fälle, wie sie uns bei den beweglichen Sachen an Hand des § 935 entgegengetreten ist, gibt es bei den Grundstücken nicht. Hier ist auf der Basis des Buchapparates der Gutglaubensschutz restlos durchgeführt.

2. Neben dem Gutglaubensschutz steht die Vermutung aus § 891. Auch sie läuft einer Erscheinung aus dem I. Teil parallel, dem § 1006 (S. 7 unter e 3). Dort hieß es: wer im Besitz ist, wird vorläufig als Eigentümer vermutet. Hier heißt es: wer im Grundbuch mit irgendeiner Berechtigung eingetragen ist, wird als solcher Berechtigter vermutet — bis man ihm den Gegenbeweis erbringt.

Beispiel: A zahlt eine Hypothek, die für B auf seinem Landgut eingetragen ist, am Neujahrstag in barem Geld zurück. Er vergißt auf Löschung zu dringen. B stirbt. Seine Erben finden im Nachlaß Notizen über die Hypothek und wenden sich nun an A zwecks Zahlung der rückständigen Zinsen. A verweist auf die Rückzahlung. Die Erben glauben ihm das nicht und prozessieren. Da die Hypothek noch im Grundbuch steht, haben sie die Vorhand. Wenn A der Beweis der Rückzahlung nicht gelingt, steht er den Erben machtlos gegenüber.

3. So zeigt sich, daß die Fehlerhaftigkeit des Grundbuchs schwerwiegende Folgen haben kann. Bei der großen Genauigkeit und Strenge des Verfahrens sind Fehler selten. Die Riesenmasse aller Eintragungen stimmt mit der wirklichen Rechtslage überein. Aber es ist doch nötig, dem Gefährdeten besondere Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen, um etwaige Fehleintragungen aus der Welt zu schaffen. Gefährdet ist, wie die Beispiele zeigen, in erster Linie die betroffene Privatperson. Ihr stellt der Gesetzgeber den schon erwähnten Berichtigungsanspruch und, da das Verfahren lange dauern kann, vorbereitend den „Widerspruch" zur Verfügung (vgl. S. 27). Gefährdet sind aber auch im Hinblick auf ihre Haftbarkeit (S. 27) der Grundbuchbeamte und der Staat, wenigstens, wenn von ihrer Seite ein Verschulden vorliegt. Da muß von Amts wegen vorgegangen werden, aber es ist nur „Widerspruch" zulässig (§ 53 GBO). Ein besonderes amtliches Berichtigungsverfahren ist dem in der neuen GBO (§§ 82 f.) hinzugetreten.

Beispiel: Der Grundbuchbeamte hat sich bei einer verwickelten Hypothekenberechnung verrechnet und eine zu hohe Summe eingetragen. Das Nächstliegende wäre Löschung der falschen und Einsetzung der richtigen Zahl. Aber das soll der Privatinitiative, in diesem Falle des zu stark belasteten Eigentümers, überlassen werden. Das Gericht setzt nur, gleichsam wie eine Warnungstafel, einen Widerspruch neben die falsche Buchung. Dadurch wird der „gute Glaube" ausgeschaltet (vgl. Wortlaut des § 892).

3. Gemeinsames für Boden und bewegliche Sachen

Da das Bürgerliche Gesetzbuch an den sachenrechtlichen Stoff vornehmlich vom Standpunkt juristischer Konstruktion herangetreten ist, ist der natürliche Gegensatz zwischen dem Boden und der „Fahrhabe" (S. 4 unter 1 a) überall da zurückgetreten, wo für beides dieselbe Konstruktion gangbar erschien. Deshalb ist juristisch das meiste aus den vorangegangenen Abschnitten 2, 3, 5, 6, 7 b und 8 des I. Teils auch für das Bodenrecht verwendbar.

a) Das gilt z. B. für den fundamentalen konstruktiven Gegensatz zwischen dem „Besitz" als tatsächlicher und dem „Eigentum" als rechtlicher Erscheinung (S. 5 Ziffer 2 a). Auch die Zerlegung des Besitzes in mittelbaren und unmittelbaren Besitz (S. 6 unter b) spielt bei den Grundstücken die gleiche Rolle wie bei Kraftwagen, Büchern, Wertpapieren usw. Ein Beispiel, in dem das Gegenüber von Mieter (als unmittelbarem Besitzer) und Vermieter (als mittelbarem

Besitzer) gerade bei einer Wohnungs- und damit Grundstücksmiete hervortritt, ist schon S. 6 gegeben worden.

b) Auch der konstruktive Gegensatz zwischen dem Eigentum als „Vollrecht" und den „abgeleiteten Rechten" (S. 9 vor Ziffer 4) kehrt beim Boden genau so wieder. Wie neben dem Eigentum an einem Kraftwagen ein Pfandrecht an demselben Wagen stehen kann, so neben dem Eigentum an einem Grundstück eine Hypothek an dem gleichen Grundstück. Der „Nießbrauch" (S. 19 Ziffer 8) kommt sogar sowohl an beweglichen wie an unbeweglichen Sachen vor. Davon abgesehen sind allerdings die abgeleiteten Rechte bei den Grundstücken anders geprägt als bei den beweglichen Sachen. „Pfandrecht" (§§ 1204 ff.) und „Hypothek" (§§ 1113 ff.) entspringen zwar beide dem gleichen geldwirtschaftlichen Bedürfnis, nämlich einem Geldgeber eine „dingliche" (sachenrechtliche) Sicherung zu verschaffen, haben aber bei der juristischen Formung verschiedene Gestalt bekommen. Vor allem haben die abgeleiteten Rechte am Boden schon deshalb ein ganz anderes Gepräge, weil sie genau so wie das Eigentum ins Grundbuch eingetragen werden und nun in ihren weiteren Schicksalen ganz von diesem Grundbuch abhängen.

c) Schließlich ist auch die inhaltliche Ausfüllung des Eigentumsbegriffs (S. 13 Ziffer 5) einschließlich des dem Eigentümer verliehenen besonderen Schutzes (S. 15 Ziffer 6) grundsätzlich auf das Bodenrecht zu übertragen. Auch dem Bodeneigentümer steht eine weitgehende Verfügungsmacht zu, sowohl nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite. Auch seine Verfügungsmacht ergreift in einem alle Teilstücke; ja der Gesetzgeber hat es hier sogar für nötig gehalten, dem Eigentümer zu verbriefen, daß sich sein Recht auch „auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche" erstreckt (§ 905). Und wenn der Bodeneigentümer von anderen gestört wird, so stehen auch ihm mannigfaltige Schutzmittel, angefangen von polizeilicher Hilfe bis zur privaten Abwehrklage zur Verfügung.

Beispiele: 1. Der Gartenbesitzer Müller hatte sich bisher an den hohen schönen Bäumen auf seinem Grundstück erfreut. Plötzlich kommt er auf den Gedanken, daß Blumenbeete doch noch schöner seien. So legt er die Bäume, die die Sonne absperren, nieder und pflanzt Blumen. Kein Mensch kann ihn daran hindern: tatsächliche Verfügungsgewalt. — 2. Nachbar Bursch und Nachbar Pimp haben bisher in arger Feindschaft gelebt. Sie versöhnen sich. Bursch räumt jetzt Pimp aus Gefälligkeit ein Wegerecht über sein Grundstück ein: rechtliche Verfügungsgewalt. — 3. Nachbar Rein zieht in die Luft über den Hofraum des Eng eine Wäscheleine, um darauf seine Wäsche zu trocknen. Außerdem „erweitert" er seinen Keller, indem er ihn unter das Grundstück des Eng weitertreibt. Beides braucht sich Eng nicht gefallen zu lassen. Er hat die Klage aus § 1004 (vgl. S. 17 unter e).

Aber genau so wie bei den beweglichen Sachen rücken sogleich auch die Schranken heran (vgl. S. 14 b). Der Bodeneigentümer ist von vornherein noch viel mehr als der Eigentümer beweglicher Sachen gehalten, sich als Teil des Ganzen zu fühlen und auf seine Umwelt Rücksicht zu nehmen. Das beginnt in sehr engen Kreisen, wo ihm nur ein einzelner anderer Volksgenosse gegenübersteht. Ein Musterbeispiel ist der Schutz, den der Wohnungsmieter genießt, wenn das Haus in andere Hände übergeht.

Beispiele: 1. Hausbesitzer Schummel hat das erste Stockwerk seines Hauses an den Beamten Rosig für 1. April vermietet. Noch vor dem 1. April schreibt er Rosig ab, weil sich inzwischen Fabrikdirektor Kräftig bei ihm eingefunden und ihm einen höheren Mietzins geboten hat. Gleich darauf zieht Kräftig ein. In diesem Falle ist Rosig dem Kräftig gegenüber wehrlos und auf Schadensersatzansprüche gegen Schummel angewiesen. — 2. Rosig war bereits eingezogen. Da verkauft Schummel das Haus an Kräftig und läßt ihn als Eigentümer im Grundbuch ein-

tragen. Kräftig will jetzt aus „seinem" Haus Rosig hinaussetzen. Das kann er nicht. Obwohl wirklicher Eigentümer, muß er das Mietsrecht Rosigs gegen sich gelten lassen: Kauf bricht nicht Miete. Während bei beweglichen Sachen dieser Schutz aus § 986 Absatz 2 abzuleiten ist (siehe das Beispiel 2 auf S. 16), ist für die Grundstücke die — sehr ausführliche — Regelung in den §§ 571 ff. erfolgt. Wichtig im § 571: „nach der Überlassung"; das bedeutet nämlich, daß Rosig, wenn er noch nicht eingezogen wäre, keinen Schutz gegen Kräftig hätte.

Zum einzelnen gegenüberstehenden Volksgenossen tritt dann der erweiterte Kreis der Nachbarn. Hier hat sich sogar, im Anschluß an mannigfaltigen alten Volksbrauch, eine ganze rechtliche Sondermaterie, das „Nachbarrecht", entwickelt (Näheres im folgenden 4 c). Vor allem aber erweitert sich wie schon bei den beweglichen Sachen noch mehr bei den Grundstücken der Kreis derer, die Rücksichtnahme vom Eigentümer erwarten können, zur gesamten Volksgemeinschaft. Der Boden ist nach der gefestigten nationalsozialistischen Anschauung heiliges Volksgut. Tagaus tagein hat sich der Grundstückseigentümer zu sagen, daß er gewissermaßen nur Verwalter anvertrauten Gutes ist (vgl. S. 24 Ziffer 1 a), und immer reichlicher strömt die Gesetzgebung, die von der öffentlich-rechtlichen Seite her den Bodeneigentümer, namentlich den landwirtschaftlichen, in den Dienst des Ganzen zwingt (S. 25 b) und notfalls sogar die Waffe der Enteignung (S. 18 b) ansetzt.

Beispiele: 1. Bauer A will auf seiner Flur Zuckerrüben bauen. Die nationale Wirtschaft verlangt dringend Mehrung des Flachsbaues. Hier kann ein Gesetz ergehen, das dem A anbefiehlt, statt Zuckerrüben Flachs zu bauen: Einschränkung seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt. — 2. Siedler B hat eine „Heimstätte" zugewiesen bekommen. Er ist damit Eigentümer geworden. Er verliert die Lust, zieht in die Stadt und läßt die Heimstätte von einem Anlieger bewirtschaften, der ihm dafür etwas zahlen muß. Das widerspricht den Grundgedanken des Reichsheimstättengesetzes vom 10. Mai 1920. Die öffentlich-rechtliche Ausgabestelle der betreffenden Heimstätte kann daher von § 12 Gebrauch machen und die Heimstätte einziehen, weil B „sie nicht dauernd selbst bewohnt oder bewirtschaftet": Entziehung der rechtlichen Verfügungsgewalt. — 3. Zur Ertüchtigung der Jugend braucht die Stadt C umfangreiches Sportgelände. Die betroffenen Bodeneigentümer müssen den notwendigen Boden hergeben, in einem geordneten „Enteignungsverfahren" und gegen Entschädigung.

4. Besonderheiten für das Eigentum an Grundstücken

a) Erwerb im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Die Dogmatik des Eigentumserwerbs geht bei Grundstücken wiederum zunächst parallel zum Recht der beweglichen Sachen. Wie dort eine fein durchdachte, aber überspitzte Dreigliederung verwendet wird (S. 9 b), so auch hier: 1. geht ein sogenanntes Kausalgeschäft vorauf (z. B. ein Kaufvertrag), dazu tritt 2. eine selbständige zweite, unmittelbar auf die sachenrechtliche Veränderung gerichtete Willensbildung, die sogenannte „Einigung", und 3. ist auch hier ein Erkennbarkeitsmittel erforderlich, das den Eigentumsübergang für alle irgendwie Interessierten sichtbar macht. Aber das Mittel der Sichtbarmachung ist nun bei Grundstücken ganz anders wie bei den beweglichen Sachen. Dort ist es die Besitzübergabe, an der man den Wechsel im Eigentum erkennt, hier der Eintrag im Grundbuch.

1. Im Gesetz kommt das deshalb etwas unklar zum Ausdruck, weil der Gesetzgeber gleich mehrere Vorgänge in einem langatmigen Satz (§ 873) zusammengezogen hat: den Eigentumserwerb, die „Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte" (z. B. die Gewährung einer Hypothek an einen Geldgeber) und die „Übertragung eines solchen Rechts" (z. B. der Weiterverkauf dieser Hypothek von dem ersten an einen neuen Gläubiger). Überall treffen wir da auf die Dreizahl: Zuerst ein Kausalgeschäft (das im Gesetzestext nicht erwähnt wird), sodann die beiden sachenrechtlichen

Elemente der „Einigung" und der „Eintragung". Für den hier behandelten Hauptfall des Eigentumserwerbs kommen allerdings noch einige besondere Bestimmungen, die an anderer Stelle stehen, nämlich §§ 925 ff., hinzu.

2. Der normale Verlauf in der täglichen Praxis ist folgender. Zuerst kommt jenes Kausalgeschäft, z. B. ein Kauf, ein Tausch, eine Schenkung. Dieses Kausalgeschäft bleibt in seinem eigenen Rahmen, meist dem schuldrechtlichen (so in den Beispielen), hängen und folgt den dortigen Gesetzen. War es z. B. ein Kauf, so kann es wegen eines nachträglich offenbar werdenden Mangels zur „Wandlung" kommen (§ 462). War es etwa eine Schenkung, so kann es zum Widerruf wegen groben Undanks kommen (§ 530). Dann also bricht das zugrunde liegende Geschäft zusammen. Aber gerade in diesem Augenblick zeigt sich wieder die abstrakte Natur der sachenrechtlichen Vorgänge (vgl. schon S. 10 oben 1 und 3). Wenn nämlich inzwischen die „Einigung" und die „Eintragung" nachgefolgt sind, so bricht der damit vollzogene Eigentumsübergang nicht zugleich mit dem „Kauf" oder der „Schenkung" zusammen. Vielmehr bedarf es eines besonderen Schrittes, nämlich der Geltendmachung einer „ungerechtfertigten Bereicherung" (§ 812), um das Eigentum wieder an den Verkäufer oder Schenker zurückzubringen.

Beispiel: Kühn hat von Alt ein Baugrundstück gekauft. Dem hat sich die „Auflassung" (§ 925) und die Eintragung des Kühn als neuen Eigentümers angeschlossen. Beim ersten Ausschachtungsversuch zeigt sich dann, daß kein tragfähiger Baugrund da ist. Kühn erklärt die „Wandlung". Damit hört er nicht auf, Eigentümer zu sein. Vielmehr muß jetzt eine erneute „Einigung" mit umgekehrten Rollen und eine erneute Eintragung, und zwar die erneute Eintragung des Alt erfolgen. Darüber können Wochen vergehen, in der ganzen Zwischenzeit ist Kühn „Eigentümer". Wenn er sich weigert, diese Prozedur der Rückübertragung des Eigentums zu vollziehen, kann ihn Alt darauf verklagen. Das Urteil lautet dann nicht kurzerhand auf Rückgabe des Grundstücks, sondern auf jene „Einigung". Der etwa immer noch widerspenstige Kühn wird nicht etwa durch Ordnungsstrafen zum Erscheinen vor dem Grundbuchamt und zu seinem Ja gezwungen, sondern hier hilft eine besondere Regel der Zivilprozeßordnung (§ 894 ZPO), nach der das (rechtskräftige) Urteil die „Abgabe der Willenserklärung ersetzt". Alt kann dann allein mit dem Urteil zum Grundbuchamt gehen und dort seine Wiedereintragung als Eigentümer erwirken.

Für die sachenrechtliche Veränderung sind also nur die beiden sachenrechtlichen Elemente entscheidend, die Einigung (notfalls ersetzt durch richterliches Urteil) und die Eintragung. Das zeitliche Verhältnis beider ist gleichgültig. Fast immer geht die Einigung (Auflassung) voran. Der Grundbuchbeamte schreitet dann vielleicht erst am Nachmittag oder erst am nächsten Tag, vielleicht noch später (weil etwa noch Urkunden nachzubringen sind) zur Buchung. In der Zwischenzeit ist das Eigentum noch nicht übergegangen! Es müssen vielmehr beide „konstituierenden" Elemente schon vollzogen sein, damit der Eigentumswechsel eintritt.

Beispiel: Am 1. Mai hat Lahm sein Mühlengrundstück an Leid verkauft. Am 17. Mai ist die Auflassung vor dem Grundbuchamt erfolgt. Der 18. Mai ist ein Sonntag. Am 19. Mai bricht über Lahm der Konkurs aus. Der überlastete Grundbuchbeamte hatte die Eintragung noch nicht vollzogen. Dann gehört die Mühle noch in die Konkursmasse des Lahm, weil sie im Augenblick des Konkurses noch sein Eigentum war.

3. Der Akt der Auflassung eines Stückes des deutschen Bodens ist so wichtig, daß zu dem allgemeinen konstruktiven Vorgang (Einigung und Eintragung) noch einige ergänzende Bestimmungen hinzutreten. Der Akt soll glatt und scharf umrissen sein, darum ist die Beigabe von „Bedingungen" oder „Zeitbestimmungen" verboten (§ 925 Absatz 2).

Beispiel: Bei den Verkäufern ist heute, wo sie oft den Kaufpreis nicht sogleich ausbezahlt bekommen, der Eigentumsvorbehalt sehr beliebt. Das ist Setzung einer „Bedingung" (vgl. § 455). Bei der Auflassung eines Grundstücks darf der Veräußerer keine solchen Vorbehalte machen oder einen Termin angeben, von dem an erst das Eigentum übergehen soll. Der Grundbuchrichter weist ihn damit zurück, und sollte er die Zurückweisung unterlassen haben, so geht das Eigentum ungehindert und sofort über (mit der anschließenden Eintragung), die Bedingung ist wirkungslos.

Auch darin drückt sich die besondere Wucht des Eigentumsübergangs aus, daß über den Rahmen des nackten Bodens hinausgegriffen wird. Zwar, das ist nichts Besonderes, daß von dem Eigentumserwerb des neuen Herrn alle „wesentlichen" Bestandteile ergriffen werden. Denn diese „Totalität" haben wir auch bei den beweglichen Sachen angetroffen (S. 14). Wohl aber ist ein Spezifikum des Eigentumserwerbs an Grundstücken, daß auch das sogenannte Zubehör ohne weiteres mit einbezogen wird. Obwohl es sich dabei um bewegliche Sachen handelt, bei denen sonst das Eigentum erst mit der Übergabe übergeht, brauchen sie beim Grundstückserwerb nicht „übergeben" zu werden. Der grundbuchliche Akt, dem Stammgegenstand gewidmet, ergreift auch sofort diese Zutaten (§ 926).

Beispiel: 1. Ein Dichter muß sein Einfamilienhaus nebst Garten verkaufen. An einem Baum des Gartens, unter dem er oft gedichtet hat, hängt sein ganzes Herz. Er will sich wenigstens an diesem Baum das Eigentum bis ans Lebensende vorbehalten. Das ist leider nach § 94 mit § 93 nicht möglich. — 2. Faustberg kauft sich ein großes Landgut. Man besichtigt es gemeinsam und einigt sich über den Preis. Von den vorhandenen landwirtschaftlichen Maschinen hat Faustberg keine Notiz genommen, auch das Vieh hat er, da alles eilig ging, nur flüchtig besichtigt. Dann kommt es zur Auflassung und Eintragung. Mit diesem Augenblick ist Faustberg auch echter Eigentümer der Maschinen und des Viehs, obwohl er gar nicht genau sagen kann, was im einzelnen dazu gehört. — 3. Unter dem „Zubehör" waren zwei Kutschpferde, die der Verkäufer von einem Nachbarn geliehen hatte. Sogar an ihnen kann Faustberg das Eigentum erwerben. Aber da setzen besondere Voraussetzungen ein (§ 926 Absatz 2), vor allem muß Faustberg im guten Glauben gewesen sein.

b) Im letzten Beispiel handelt es sich um guten Glauben bezüglich des Eigentums an beweglichen Sachen. Aber auch bezüglich des Eigentums am Grundstück selbst ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Gutglaubensschutz einverleibt. Wir sahen schon, daß er an das Grundbuch anknüpft: Was da steht, also auch die Eintragung über das Eigentum, darf man glauben (S. 30 e 1). Aber es ist eine gewisse Einschränkung nachzutragen: Nur die Eintragungen, die sich auf die sachenrechtliche Lage beziehen, genießen solche weittragende Bedeutung. Die bloßen tatsächlichen Angaben (über Wirtschaftsart, Größe der Flächen), auch etwaige familienrechtliche Angaben scheiden aus. Hier also darf sich der Interessierte nicht mit dem Lesen des Grundbuchs begnügen, sondern muß, wenn er sicher gehen will, weitere Nachforschungen anstellen.

Beispiel: Die Ehefrau Müller, geb. Hanfstängel, führt hinter dem Rücken ihres Mannes ein ziemlich liederliches Leben. Um Geld in die Hand zu bekommen, will sie ihr väterliches Grundstück, das sie in die Ehe eingebracht hat, verkaufen. Das könnte sie nicht ohne Einwilligung des Mannes (§ 1395). Im Grundbuch steht aber in der Eigentumsabteilung noch ihr Mädchenname. So spielt sie sich als „Fräulein" Hanfstängel auf. Ein Geschäftsmann nimmt ihr das Grundstück gegen Barzahlung ab. Er wird, da auch der Grundbuchrichter nichts von der Verheiratung der Müller weiß, eingetragen. Jetzt erfährt der Ehemann davon. Er widerspricht. Der Geschäftsmann muß das Grundstück herausgeben. Daß er nicht gewußt hat, einer Ehefrau gegenüberzustehen, hilft ihm nicht (§ 1404), und daran ändert es auch nichts, wenn das Grundbuch noch von einem „Fräulein" sprach.

Anderseits deckt der Gutglaubensschutz auch das **Fehlen von Eintragungen**, und zwar in dem Sinne, daß dem Gutgläubigen Rechte, die ins Grundbuch gehören, aber nicht eingetragen (oder fälschlich gelöscht) sind, nicht entgegengehalten werden können. Er kann sich auf die „Freiheit" des Grundstücks von Lasten, die das Buch nicht ausweist, verlassen.

Beispiel: Auf dem Grundstück des Nachbarn Eins lastete eine Wegegerechtigkeit zugunsten des Nachbarn Zwei. Sie **war** eingetragen. Gelegentlich einer Neuanlegung des betreffenden Grundbuchblatts, die sich etwa wegen schwerer Beschädigung des alten nötig macht, vergißt der Grundbuchbeamte diese Wegegerechtigkeit mit zu überschreiben. Einige Zeit darauf erwirbt Drei das Grundstück von Eins. Im Grundbuch steht nichts von der Wegegerechtigkeit. Drei braucht sich dann diese Wegegerechtigkeit nicht gefallen zu lassen. Wegen der Haftungsansprüche des Zwei gegen den Grundbuchbeamten (den Staat) siehe oben S. 27.

Der **Begriff des „guten Glaubens"** ist beim Erwerb von Grundstücken anders gefaßt als beim Erwerb von beweglichen Sachen. Bei diesen fällt der gute Glaube schon fort, wenn man grob fahrlässig war (§ 932 Absatz 2). Im Grundstücksverkehr gilt man dagegen bei Fahrlässigkeit, selbst bei grober, noch als „gutgläubig". Nur, wenn dem Erwerber geradezu „**bekannt**" ist, daß das Grundbuch mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmt, hat er keinen Anspruch auf Schutz (siehe den Wortlaut des § 892).

c) **Erwerb von Grundstücken außerhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs.** Bei den beweglichen Sachen haben wir neben dem Eigentumserwerb im Wege von Rechtsgeschäften die Ersitzung und die Aneignung kennengelernt (S. 12 d und e). Beides ist auch bei Grundstücken, freilich in engeren Grenzen und in anderen Formen, vorgesehen.

Die **Ersitzung** eines Grundstücks durch jemand, der gar nicht Eigentümer ist, ist an eine Frist von 30 Jahren gebunden. Die tatsächliche Innehabung, die bei den beweglichen Sachen das Ersitzen trägt, ist zwar auch bei der Grundstücksersitzung nötig. Aber sie genügt nicht. Es muß **außerdem** der Ersitzende die ganzen 30 Jahre hindurch im Grundbuch (fälschlich) als Eigentümer eingetragen gewesen sein, was nur in sehr seltenen Fällen vorkommen wird. Merkwürdigerweise wird guter Glaube (im Gegensatz zu den beweglichen Sachen) nicht erfordert, so daß also auch der Schwindler, der vor 30 Jahren durch irgendein Manöver ins Grundbuch hineingekommen ist, volles und unentziehbares Eigentum erworben hat.

Die **Aneignung** setzt wie bei den beweglichen Sachen „Herrenlosigkeit" voraus. Das sind höchst seltene Fälle: Entweder entdeckt man bei Neuvermessungen, daß ein Stück Bodenfläche, etwa eine abseits gelegene Waldparzelle, noch in niemandes Eigentum steht; oder ein Eigentümer, der kein Interesse mehr an einem Grundstück hat, weil es ihm mehr Lasten bringt als Vorteil, „gibt sein Eigentum auf", wozu aber Eintragung ins Grundbuch gehört (§ 928 Abs. 1). Dann ist das betreffende Stück Land frei für die „Okkupation". Während aber bei den beweglichen Sachen (abgesehen vom jagdbaren Wild) jeder zugreifen kann, besteht für herrenlose Grundstücke ein ausschließliches Aneignungsrecht des „Fiskus" (§ 928 Abs. 2). Aber auch der Fiskus muß sich dem Grundbuchapparat fügen: erst, wenn er sich hat eintragen lassen, ist er Eigentümer.

Während alle bisher unter a und b behandelten Vorgänge wesensnotwendig an den Grundbucheintrag angeschlossen sind, kennt die Rechtsordnung sehr wichtige und zum Teil häufige Vorgänge, wo doch **Eigentum ohne Eintragung erworben** wird. Es gehört hierher die **Enteignung** (vgl. S. 33) und der Zuschlag bei **Zwangsversteigerungen** von Grundstücken. Hier hat der behördliche Akt der Zusprechung des Eigentums an den Erwerber genug eigene Kraft in sich, es bedarf nicht mehr der Eintragung ins Grundbuch, die dann allerdings aus praktischen Gründen besser bald nachgeholt wird. Vor allem aber stellt

der Erbgang tagtäglich Fälle, wo das Eigentum sofort, d. h. ohne Grundbucheintrag erworben wird. Das hängt mit einem obersten Grundsatz des Erbrechts zusammen, der sogenannten Universalsukzession: im gleichen Augenblick, wo der Erblasser stirbt, geht (unsichtbar) sein Vermögen als geschlossenes Ganzes auf seine Erben über, selbst wenn diese von dem Tode noch gar nichts wissen (§ 1922). An diesem jähen Eigentumsübergang nehmen auch die in dem Vermögen eingeschlossenen Grundstücke mit teil. Doch wird auch hier der Erbe guttun, möglichst bald seine Eintragung ins Grundbuch nachzuholen. Wenn er den Antrag stellt, ist er schon Eigentümer. Sein Antrag hat also den Charakter eines Berichtigungsanspruchs nach § 894 (vgl. S. 31 Ziff. 3).

d) Das Nachbarrecht. Bewegliche Sachen können beliebig zueinander und auseinander gebracht werden. Streitsüchtige Tiere kann man voneinander trennen. Aber die Bodenflächen liegen ewig fest, sie bleiben einander benachbart und können nicht auseinander gerückt werden. Darum sind auch die Eigentümer benachbarter Grundstücke, ob sie wollen oder nicht, aneinander gebunden.

Es ist bekannt, daß aus dem Nachbarverhältnis leicht Streitigkeiten entstehen. Namentlich die bäuerliche Bevölkerung kämpft hier oft zäh um kleinste Kleinigkeiten. So erklärt es sich, daß schon seit langem in der deutschen Rechtsentwicklung eine große Zahl oft sehr ins einzelne gehender Vorschriften für das nachbarliche Verhalten dagewesen sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auch seinerseits daran nicht vorübergehen können. Nur ganz vereinzelt hat es sogenannte „Kasuistik" getrieben (Aneinanderreihung von Einzelfällen). Hier aber bietet sich in der Paragraphenreihe 905 bis 924 geradezu ein Musterbeispiel solcher Kasuistik. Damit nicht genug: diesen reichsrechtlichen Vorschriften treten noch ganze Schwärme landesrechtlicher Bestimmungen an die Seite, die alt überkommen und bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich aufrechterhalten worden sind (Einführungsgesetz Art. 124). Schließlich können auch noch polizeiliche Vorschriften (z. B. baupolizeiliche) ergänzend eingreifen. Und selbst das reicht nicht, um für alle einzelnen Fälle völlig gesicherte Maßstäbe zu erbringen, so daß noch ausdrücklich auf die „örtlichen Verhältnisse" und auf die verschiedene „Lage" der Grundstücke verwiesen wird (z. B. § 906).

Beispiele: Hahnenkrähen muß auf dem Lande von Nachbar zu Nachbar ertragen werden, in der Stadt kann man sich es verbieten. Küchengerüche werden in der großen Masse der Fälle innerhalb der Grenze des Zulässigen bleiben, in einem Kurort für Nervenleidende können sie gegebenenfalls unerträglich sein.

Wenn man das bunte Material nach einigen Hauptzügen gruppieren will, so ergeben sich folgende Gruppen:

1. Es muß irgendeine Verteilung vollzogen werden. So, wenn die Grenze zwischen zwei Grundstücken etwa bei einer Überschwemmung verwischt worden ist (§ 920). So, wenn genaue Maße festgelegt werden müssen, z. B. über den Abstand, den Schweineställe, Kloaken usw. von den Nachbargrenzen einhalten müssen (Landesrecht, z. B. Preuß. Allg. Landrecht I 8 § 125). So, wenn die Benutzung von Anlagen geordnet werden muß, die gerade auf der Grenze liegen (§ 921). So, wenn es sich um Wurzeln und Zweige handelt, die vom Nachbargrundstück herüberkommen (§ 910). Heiß umstritten war, als man das Bürgerliche Gesetzbuch schuf, die Frage nach den „überfallenden Früchten": darf sie der Nachbar aufsammeln und behalten oder kann der andere Nachbar, von dessen Baum sie herübergefallen oder herübergeweht sind, Auslieferung verlangen? Das letztere entsprach dem römischen Recht und wurde von den am römischen Recht geschulten Juristen verteidigt. Entgegengesetzt war die ältere deutsche Rechtsauffassung, und sie hat in dem Streit gesiegt (§ 911).

2. Es soll eine vom Nachbargrundstück herüberkommende Störung oder Gefährdung abgewehrt werden. Hierher gehört z. B. der praktisch besonders wichtige § 906: „Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme,

Geräusch, Erschütterungen und ähnliche Einwirkungen", eine jedem Richter bekannte Quelle von Streitigkeiten. Ortspolizeiliche Vorschriften spielen oft eine ergänzende Rolle. Neuerdings ist ein kleines Sondergesetz „über die Beschränkungen der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind", am 13. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1058) erlassen worden. Hier hat der nationalsozialistische Staat den Anliegern von Sportplätzen um höherer Zwecke willen auferlegt, daß sie sich Lärm und ähnliche Einwirkung von Sportplätzen in weit stärkerem Maße gefallen lassen müssen, als wenn der Lärm etwa aus einem Wirtshausgarten käme. Wichtiger noch RG vom 24. Januar 1935 (militärische Zwecke).

3. Es muß auf die besondere Notlage eines anderen Rücksicht genommen werden.

Beispiele: 1. Ein Haus brennt. Der Zugang zur Straße oder eine Rettung durch Fenster kommt nicht in Frage. Da muß es sich der Nachbar gefallen lassen, wenn mit der Axt durch seine angrenzende Hauswand ein Loch geschlagen wird (§ 904). — 2. Ein Unwetter hat die Brücke fortgeschwemmt, über die Bauer Zunkel Zugang zur Landstraße hatte. Er kann von den Nachbarn verlangen, daß sie ihm einen „Notweg" über ihre Grundstücke erschließen (§ 917).

e) Das Stockwerkseigentum. Der schon erwähnte Grundsatz der „Totalität" des Eigentums (S. 32 unter c, S. 35 unter 3) hat zur Folge, daß dem Bodeneigentümer auch alles Eingepflanzte und alles Eingebaute notwendigerweise anheimfällt. So kann z. B., wer ein Stockwerk in dem Hause eines anderen gemietet hat, sich nicht als „Eigentümer" der gemieteten Räume bezeichnen. Aber in früherer Zeit kannte man doch in einigen Gegenden Deutschlands ein echtes „Stockwerkseigentum". Das Haus war dabei gleichsam horizontal zerlegt, und an jedem Querstück konnte ein selbständiges Eigentum bestehen. Diese Einrichtung war, als das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen wurde, im Schwinden. Darum ist sie nicht in das Reichsgesetz aufgenommen worden. Wo sie aber nach Landesrecht noch bestand, hat man das geschont (Einführungsgesetz Art. 182). Man rechnete mit dem allmählichen Aussterben. Neuerdings sind aber wieder Versuche im Gange, dieses alte Rechtsinstitut neu zu beleben. Man hofft, damit solchen „Mietern", die entschlossen sind, bis an ihr Lebensende in den innegehabten Räumen zu bleiben und sie vielleicht sogar noch ihren Kindern und Kindeskindern weiter zu erhalten, ein festeres, eben ein eigentumsartiges Recht zu verschaffen. Sie würden dann z. B. gegen die im Mietsrecht eingebürgerte Kündigung sichergestellt sein. Ob sich wirklich ein solches Eigentum an einem bloßen Stockwerk in breiteren Kreisen einbürgern würde, ist zu bezweifeln. Denn es bedeutet doch eben auch Festlegung, Bindung an diese einmal gewählte Stelle. Auch würde das Bodenkreditsystem gegenüber solchen „Zerlegungen" eines Hausgrundstücks in einzelne Stücke in gewisse Schwierigkeiten geraten. Immerhin steht einem gesetzgeberischen Versuch nichts im Wege.

f) Das Bergwerkseigentum. Hier handelt es sich um eine wirklich fest eingebürgerte „Zerlegung". Nach dem Grundsatz, daß sich „das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt" (§ 905), gehört auch die Erde, gehören die Steine, gehört der Lehm, der sich in einem Grundstück birgt, mit zum Eigentum. Kein anderer dürfte also danach greifen. Damit wäre aber ein frisch-fröhlicher, für das Volksganze wichtiger Bergbau nicht vereinbar. Denn nicht immer hat der Grundstückseigentümer die nötige Initiative und ausreichende Gaben, um selbst den Bergbau zu betreiben. So muß anderen, die Lust und Wagemut haben, der Zutritt erschlossen werden. Das hat zur Ausbildung eines eigenen, festgefügten und in sich abgeschlossenen Rechtsgebiets, des Bergrechts, geführt. Leider ist aber dieser Stoff zur Zeit noch landesrechtlich zersplittert (vgl. Einführungsgesetz Art. 67). Der nationalsozialistische Staat hat bereits seinen Willen bekundet, diesen Stoff einer gründlichen Neugestaltung zu unterwerfen. Ein erster Anlauf ist mit zwei preußischen Gesetzen unternommen worden: dem Gesetz über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tief-

bohrungen vom 18. Dezember 1933 (GS S. 493), und dem Gesetz zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen vom 12. Mai 1934. Dem ist das **Reich** auf dem Fuße nachgefolgt. Das von ihm erlassene „Lagerstättengesetz" vom 4. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1223) sieht eine planmäßige Durchforschung des ganzen deutschen Raumes „zur Sicherung der deutschen Mineralversorgung" vor, und selbstverständlich darf sich kein Bodeneigentümer den dabei notwendig werdenden Untersuchungen in den Weg stellen. Weiter hat ein Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1. Dezember 1936 (RGBl. I S. 999) Maßregeln gegen etwaiges passives Verhalten eines Bergbauberechtigten ergriffen; wenn er nicht Ernst macht mit der Inangriffnahme des Bergbaubetriebes, kann ihm die verliehene Bergbauberechtigung entzogen, notfalls kann sogar die Ausbeutung auf seine Kosten von der Bergbehörde in Angriff genommen werden. Inzwischen ist auch die Bergbauverwaltung, also die behördliche Organisation beim Reiche vereinheitlicht worden (Gesetz zur Überleitung des Bergwesens auf das Reich vom 28. Februar 1935, RGBl. I S. 315). Immerhin bleibt neben allen solchen staatlichen Eingriffsmöglichkeiten die Frage bestehen, wer vom privatrechtlichen Standpunkt aus als Herr, also als „Eigentümer" der Bodenschätze unter der Oberfläche in Frage kommt. Höchstens wenn der Staat etwa in Bausch und Bogen alle irgendwie verwertbaren Mineralien für „Volksgut" erklären wollte (wie es in Sowjetrußland geschehen ist), würde die Eigentumsfrage ausscheiden. Bei der privatrechtlichen Gestaltung kommt es nun zunächst zur gesetzlichen Ausscheidung gewisser Bodenbestandteile aus dem Gesamtquantum des Erdkörpers. So wie aus der Gesamtkategorie der Tiere die „jagdbaren" ausgeschieden und unter ein Sonderrecht gestellt werden, so erfaßt die Sondermaterie des Bergrechts nur gewisse, in den (Landes-) Gesetzen aufgezählte Mineralien: Gold, Silber, Eisen, Steinkohle usw. An ihnen wird ein selbständiges „Bergwerkseigentum" anerkannt, das neben dem Grundstückseigentum einhergeht. Juristisch genau genommen ist es aber noch kein Eigentum, sondern nur eine „Anwartschaft" darauf, ein privilegiertes Recht („Aneignungsrecht"), auf dem fremden Boden nach dem betreffenden Mineral bergmännisch zu suchen und die Ausbeute zu übernehmen. Natürlich kann nicht jeder Beliebige plötzlich auf dem Grundstück eines anderen einen Bergbaubetrieb eröffnen, vielmehr geht dem ein sorgfältig ausgebautes Verfahren, abschließend mit einer **staatlichen Verleihung**, voraus.

g) **Wege und Gewässer.** Übersieht man den deutschen Boden als Ganzes, so stößt man allerorten auf Wege und Wasserläufe, die gerade und krumm, schmal oder breit den Boden durchziehen. Stehen auch sie im „Eigentum"? Bis zu einem gewissen Grade läßt sich das ohne weiteres bejahen. Der kleine Bach, der sich durch die Wiese des Bauern schlängelt, der kiesbestreute Pfad, der durch den Garten eines Städters führt, sie sind ohne Besonderheiten in das Eigentum am Grundstück eingeschlossen. Darum kann sich auch der Grundstückseigentümer wehren, wenn Fremde diese Ausschnitte aus seinem Grundstücke ohne Erlaubnis benutzen wollen. Ganz anders aber sieht es aus, wenn wir an die großen Ströme denken, auf denen tagaus tagein die Kähne und Schiffe verkehren, oder an die breiten Landstraßen, wohl gar die neuen „Autobahnen", auf denen ein Fahrzeug dem anderen folgt Hier ist mit der Figur des „Privateigentums" und mit privaten Verbotsmöglichkeiten kein Auskommen. Vielmehr hebt sich als vorherrschender Begriff der des „**Gemeingebrauchs**" heraus. Diese Streifen, Kurven, Bögen, die sich über den deutschen Gesamtboden hinziehen, sind für die Gesamtheit der Volksgenossen bestimmt. Freilich unterliegt, wer sie benutzt, auch mancherlei Beschränkungen, aber diese „Verbote" kommen nicht von privater Seite, sondern aus dem Schoße des öffentlichen (Wege- oder Wasser-) **Polizeirechts**. Immerhin ist auch bei diesen Straßenkörpern und Wasserläufen die Vorstellung des „Eigentums" nicht ganz wertlos. Z. B. können gewisse Ausnutzungsmöglichkeiten (Grasnutzung, Fischen) sehr wohl dem „Gemeingebrauch" entzogen und dem Eigentümer vorbehalten sein. Schon die bloße Vorstellung, daß solche Nutzungsmöglichkeiten verpachtet werden können, zeigt das



Wiedereinbiegen in die privatrechtliche Sphäre. Im ganzen steht das Wegerecht und das Wasserrecht vor der reichsgesetzlichen Erfassung (Anfänge: Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. Mai 1934; Wasserverbandsgesetz vom 10. Februar 1937). Aber augenblicklich ist auch dieses Rechtsgebiet noch sehr vielseitig gestaltet und in wichtigen Teilen dem unterschiedlichen Landesrecht überlassen. Auch die Grenzziehung zwischen jenen kleineren, ganz im Privateigentum hängenbleibenden Pfaden und Bächlein und den „öffentlichen" Wegen und Wasserstraßen ist nicht klar durch einen einzigen einheitlichen Gesetzessatz geregelt. Oft muß auf das „Herkommen", den „Landesbrauch" zurückgegriffen werden. Sonderbestimmungen bestehen z. B. auch für die städtischen Straßen (Fluchtliniengesetze usw.) und die schon erwähnten Autobahnen.

5. Das Siedlungsrecht

Schon seit Jahrzehnten, aber heute mehr als je, hebt sich von dem gewöhnlichen Bodenrecht als ein Gebiet von ausgeprägter Eigenart das Siedlungsrecht ab. Wenn wir diesen Begriff ganz weit fassen, kommen wir an einen Punkt, wo eine tiefe Tragik einsetzt. Das Ideal nämlich wäre es, wenn jedem deutschen Volksgenossen ein Stück Land, sei es auch noch so klein, zu eigen gehörte. Aber von diesem Ideal sind wir weit entfernt. Das große Heer der Mieter ist, wie schon erwähnt, nicht Eigentümer der bewohnten Räume. Etwas kräftiger ist die Rechtsstellung der Pächter ausgebaut, aber „Eigentum" steht auch ihnen nicht zu. Ihr „Recht" ist heute noch „Schuldrecht", geregelt im II. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vgl. den vorangehenden Aufsatz Nr. 33). Immerhin hat die besondere Mieterschutz- und Pachtschutzgesetzgebung, die im Kriege begonnen hat und heute noch neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch einhergeht, Anläufe zur Verstärkung der Stellung des Mieters und des Pächters gemacht.

a) Neben diesen beiden schuldrechtlichen (auf Vertragsbasis beruhenden) Rechtsverhältnissen kennt nun aber das deutsche Recht eine Reihe unter sich sehr verschiedener Rechtseinrichtungen, die unmittelbar im Eigentum wurzeln oder doch wenigstens dem Berechtigten eine eigentumsähnliche Stellung gewähren. Jede dieser Rechtseinrichtungen hat schon eine längere oder kürzere Geschichte hinter sich. Aus alter Zeit sind herübergekommen die sogenannten Fideikommisse. Sie waren ursprünglich den adligen Familien vorbehalten. Später sind auch in beschränktem Umfang Bürgerliche zugelassen worden. Aber es blieb ein Vorbehalt für die Schicht der gehobenen, wohlhabenden Kreise. Der Grundgedanke war Bindung: diese Fideikommisse gehörten nicht einem einzelnen, der sie beliebig teilen oder verschachern konnte, sondern sie waren als ein fester Fundus einer bestimmten Familie verschrieben. Eine genau geregelte Erbfolgeordnung sicherte das Weiterwandern von Generation zu Generation. Mit dem Jahre 1919 hatte aber die Todesstunde für diese Familienfideikommisse geschlagen, nachdem es schon früher mehrfach zu Angriffen auf sie gekommen war. Die Weimarer Verfassung bestimmte nämlich: „Die Fideikommisse sind aufzulösen" (Art. 155 Abs. 2 Satz 2). So neuartig die Grundauffassung ist, von der das nationalsozialistische Erbhofrecht (nachfolgend e) ausgeht, so erinnern doch manche juristischen Züge an dieses abgeschaffte Fideikommißrecht.

b) Gleichfalls aus älterer Zeit ist herübergekommen die sogenannte Erbpacht. Sie ist ein Pachtverhältnis, und insofern fehlt dem Inhaber das „Eigentum"; vielmehr steht ein anderer (dem der Erbpachtzins zu zahlen ist) beständig als wirklicher Eigentümer neben ihm. Aber es ist doch bei diesem Rechtsinstitut daran gedacht, daß es nicht nach einer Reihe von Jahren oder nach einer „Kündigung" erlöschen, sondern vom Erbpächter auf dessen Kinder, von diesen auf die Kindeskinder übergehen soll. Der „Erbpächter" ist also eine frühe Form des „Siedelns" (das Wort nunmehr in einem spezifischen Sinne genommen). Aber gerade die darin sich ausdrückende „Bindung an die Scholle" schmeckte den Leuten des 19. Jahrhunderts zu

sehr nach der alten, im Freiheitsansturm der französischen Revolution überwundenen Abhängigkeit, um nicht zu sagen Leibeigenschaft. So kam es (ähnlich wie bei den Fideikommissen) zu Anstürmen gegen das Rechtsinstitut der Erbpacht. Als man an das Bürgerliche Gesetzbuch ging, war die Erbpacht in manchen Teilen Deutschlands bereits verschwunden. Was noch in anderen Teilen weiterbestand, hielt man nicht für wichtig genug, um in die Reichskodifikationen aufgenommen zu werden. So kam es zu einem bloßen Vorbehalt für etwaiges Landesrecht (Einführungsgesetz Art. 63). In diesem schmalen Rahmen fristet die Erbpacht noch heute z. B. in Mecklenburg ihr Dasein.

c) Einen geschichtlichen Abschnitt besonderer Art stellen die in Preußen gepflegten Bestrebungen dar, die man unter dem Kennwort der Inneren Kolonisation zusammenfaßt. Es handelte sich hierbei vor allem darum, das Abwandern deutschen Bodens in polnische Hände zu verhüten oder Boden, der bereits in polnischer Hand war, für deutsche Ackerleute zurückzugewinnen Aber auch unabhängig von dieser nationalpolitischen Tendenz regte sich damals bereits der Sinn für geschlossene, an eine feste Erbfolgeordnung gebundene Bauerngüter: das „Anerbenrecht" griff immer weiter um sich. Dabei entwickelten sich drei verschiedene Systeme: 1. das System der Höferolle (Hannover, 1874), bei dem abgewartet wird, ob der Bauer freiwillig den Hof in die Rolle aufnehmen und damit der bindenden Erbfolge unterwerfen will 2. Das System des direkten Intestatanerbenrechts (Westfalen, 1898), bei dem durch behördliche Anordnung ohne den eigens geäußerten Wunsch des Hofbesitzers die Unteilbarkeit und geschlossene Vererbung eingeführt wird. 3. Das System der Renten- und Ansiedlungsgüter (Hauptgesetz von 1896), wo unter starker Berücksichtigung jener nationalpolitischen Interessen des Staates ebenfalls Unteilbarkeit und bindendes Anerbenrecht zugrunde gelegt wird. — Bei allen diesen aus dem 19. Jahrhundert herübergekommenen Siedlungsformen hat die Geldbeschaffung (das Kreditwesen) eine wichtige Rolle gespielt, vor allem bei den Rentengütern.

d) Die letzte historische Welle, die der heutigen Gegenwart voraufgegangen ist, fällt in die ersten Jahre nach dem Kriege. Hier stieg mit verlockender Deutlichkeit der Siedlungsgedanke auf, teils in seiner engsten und wichtigsten Prägung, teils in der Verbreiterung auf andere Verhältnisse: neue Leute für das flache Land gewinnen, vor allem heimgekehrte Kriegsteilnehmer; und zugleich auch in kleineren Verhältnissen dicht vor den Toren der Städte die Stadtmenschen an den Boden heranführen; schließlich auch für das städtische Wohnwesen Formen finden, die den Bewohner mitsamt seiner Familie und etwa auch seinem Geschäftsbetrieb fester verankern, als es das übliche kündbare Mietsverhältnis tut. So entstand damals ein allgemeines weittragendes Programm in Gestalt des (heute noch gültigen und praktisch verwendbaren) Reichssiedlungsgesetzes, das am 11. August 1919 erlassen worden ist. So wurde eine Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung am 31. Juli 1919 erlassen (Ergänzung: 26. Juni 1935). So griff man das fast schon verschollene Erbbaurecht, das im Gegensatz zur Erbpacht einer Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch gewürdigt worden war (§§ 1012 ff.), auf, um es in einer eigenen Erbbaurechtsverordnung vom 15. Februar 1919 mit mehr Leben (vor allem durch Verstärkung der Kreditbasis) zu erfüllen. So suchte man den zuerst in Amerika entwickelten Typus der Heimstätte, und zwar in einer doppelten Prägung als mehr städtisch gerichtete „Wohnheimstätte" und als mehr ländlich gerichtete „Wirtschaftsheimstätte", in Deutschland einzubürgern (Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920). Wenn man das Ganze dieser Bestrebungen überblickt, so hat ein gesundes und richtiges Empfinden Pate gestanden Aber es war von Anfang an ein schiefer Gedanke mit im Spiele, nämlich die nach marxistischen Lehrsätzen orientierte Sozialisierungsparole. Sie schlug immer wieder dazwischen, selbst unausgegoren und letzten Endes ohne Kräfte. Dazu kam, daß doch noch zu viel bloßer Freiwilligkeit überlassen blieb. Der Staat war zwar schon

deutlich im Hintergrund aufgetaucht, aber, innerlich zerrissen durch die Zwietracht der „Parteien", fehlte ihm letzte Autorität, um diese verschiedenen neuen Rechtsfiguren zu wirklichem Leben in breiteren Kreisen zu erwecken. In der Tat ist von der Möglichkeit, „Heimstätten" zu begründen, „Erbbaurechte" zu errichten, überraschend wenig Gebrauch gemacht worden.

c) Der nationalsozialistische Staat hat dagegen — neben allgemeiner Überwachung des Siedlungswesens (Gesetz vom 3 Juli 1934, RGBl. I S. 568) — mit einem autoritär geführten Schlage für fast 700 000 Landgüter eine ganz neue Rechtsform in Gestalt des Erbhofrechts aufgestellt. Bauerngüter einer bestimmten Größenart (von der Größe einer „Ackernahrung" bis hinauf zur Höchstgrenze von 125 ha) sind mit einem Federstrich des Gesetzgebers zu „Erbhöfen" und ihre Inhaber zu „Bauern" erklärt worden. Da gab es kein Warten auf „Freiwilligkeit", der neue Rechtscharakter wurde durch den bloßen Spruch des Gesetzgebers diesen Gütern auferlegt. Einen ersten Anlauf hat ein preußisches Gesetz gemacht. Durch ein noch viel schärfer zufassendes Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 ist es abgelöst worden.

Eine Eingliederung des neuen Erbhofrechts in unseren Stoff — das Sachenrecht — muß ihren Ausgang von der Eigentumsfrage nehmen. Hier liegen die Dinge klar. Der Erbhof steht in echtem, vollen Eigentum, und zwar ist Eigentümer der jeweilige „Bauer". Er steht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen und ebenso in der neu eingeführten „Höferolle". Sein Eigentum erfaßt den Hof als geschlossenes Ganzes: „Zum Erbhof gehören alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden, und das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör" (§ 7). Aber dieses Eigentum ist ein streng gebundenes. Die grundsätzliche Befugnis eines „Eigentümers", mit seiner Sache „nach Belieben zu verfahren" (§ 903 BGB), ist bei den Erbhöfen stark eingeschränkt, vor allem durch den Satz: „Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar" (§ 37). Durch die Unveräußerlichkeit soll das Abwandern in fremde Hand unterbunden, der Bauer mit seinen Nachfahren ewig seßhaft gemacht werden. Die Unbelastbarkeit soll dem Fluch der Überschuldung wehren, der seit vielen Jahrzehnten das Wirtschaften der Bauern zu einer ständigen Not gemacht hat. Zwar wird auch in Zukunft mancher „Bauer" nicht ohne Kredit auskommen, aber den Boden darf er nicht mehr in Gestalt von Hypotheken (nachfolgend 7) zu Pfande geben. Vielmehr wird es Sache der ständischen Organisation sein, für die Geldbeschaffung, soweit sie unerläßlich ist, Sorge zu tragen. Nur eine Folge dieser Wappnung des Hofes gegen den Ansturm der Gläubiger ist der besondere Vollstreckungsschutz: „In den Erbhof kann wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden" (§ 38).

Große Bedeutung hat der Erbgang. In teilweiser Anknüpfung an das Fideikommißrecht (oben a) und das auch in bäuerlichen Kreisen im Wege der „Erbsitte" strichweise zäh festgehaltene „Anerbenrecht" ist im Reichserbhofgesetz eine feste Erbfolgeordnung niedergelegt, und zwar so, daß immer nur ein einziger in den Erbhof nachrückt. An 1. Stelle kommen die Söhne und Sohnessöhne (unter ihnen, wenn kein anderer „Brauch" besteht, der Jüngste), an 2. Stelle der Vater, an 3. Stelle die Brüder und Brudersöhne; erst an 4. Stelle kommen die Töchter und Töchtersöhne, dann an 5. Stelle die Schwestern usw. (§ 20). Der weibliche Teil der Verwandtschaft tritt also stark hinter dem männlichen zurück. Ganz abgedrängt ist die überlebende Ehefrau, die aber gegebenenfalls ein „Altenteil" verlangen darf (§ 31). Diese Erbfolgeordnung ist auch für den Bauern selbst bindend. Er kann sie nicht etwa durch ein Testament umstoßen. Immerhin bleibt ihm ein mäßiger Spielraum, um eigene Wünsche bezüglich der Nachfolgeordnung zur Geltung zu bringen. Das kann hier nicht näher geschildert werden (vgl. §§ 24 ff.).

Alles bisher Geschilderte bezieht sich nur auf den Erbhof. Neben ihm kann der Bauer noch anderes Vermögen haben. Da bei diesem die Bindungen fehlen, hat

sich der Name freies Vermögen eingebürgert. Hier gilt das gewöhnliche Sachenrecht. Der Bauer kann z. B. Luxusreitpferde oder ein besonderes Stück Land, das nicht zu dem Komplex „Erbhof" gehört, ungehindert veräußern oder verpfänden. Ganz scharf ist der Trennungsstrich zwischen der gebundenen Vermögensmasse und der freien beim Erbgang. Denn dadurch, daß der Hof immer nur einem einzigen anheimfällt, wird ganz von selbst die Frage wach: was wird aus den übrigen Angehörigen? Das gilt namentlich von der nächststehenden Gruppe, den übrigen Kindern des Erblassers. Aus dem Erbhof oder auch nur auf Rechnung des Erbhofes bekommen sie keinerlei „Abfindung". Aber ihnen fällt nun das „freie Vermögen" anheim, und an diesem kann umgekehrt der „Anerbe" keinen Anteil beanspruchen (Näheres in §§ 33 ff.). Da jedoch oft nennenswertes freies Vermögen nicht vorhanden sein wird, wäre die völlige Absperrung der anderen Kinder vom Erbhofvermögen eine allzu große Härte. Darum steht ihnen wenigstens, solange sie minderjährig sind (bis zum 21. Lebensjahre), ein Anspruch auf Verpflegung und Erziehung im Hauswesen des verstorbenen Vaters zu. Und ähnlich ist ihnen auch später, wenn sie unverschuldet in Not geraten, ein Versorgungsrecht, die sogenannte Heimatzuflucht, zugesprochen (§ 30).

Dieses groß angelegte System des Erbhofrechts wird durch eine Reihe öffentlich-rechtlicher Vorschriften ergänzt. So sind z. B. eigene Behörden, die Anerbengerichte, die Erbhofgerichte und oben an der Spitze das Reichserbhofgericht geschaffen worden (§§ 40 ff.). Doch wächst dieser Stoff ganz aus dem sachenrechtlichen Rahmen hinaus.

6. Dienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrechte

Neben einer Beteiligung am Boden im großen kennt die Rechtsordnung Fälle, wo jemandem nur in einer ganz bestimmten Einzelbeziehung eine Beteiligung an dem Grundstück eines anderen eingeräumt ist. Von diesem anderen, dem „Eigentümer", leitet er sein Recht ab, weshalb man von abgeleiteten Rechten sprechen kann. In gewisser Weise könnte man hierher schon das früher behandelte Stockwerkseigentum (S. 38 e), auch das Bergwerkseigentum (S. 38 f), auch das Erbbaurecht (S. 00 unter c) zählen. Aber diese Beteiligungen am Boden drängen doch ganz deutlich zu einer eigentumsartigen Stellung hin. Davon kann bei den Dienstbarkeiten, den Reallasten und dem Vorkaufsrecht nicht die Rede sein, sie begnügen sich bewußt mit einer bloßen Anleihe bei der Machtstellung eines anderen, der vollauf als der Eigentümer, und zwar der alleinige Eigentümer des betreffenden Grundstücks anerkannt bleibt.

a) Unter dem Namen Dienstbarkeiten hat der Gesetzgeber drei Rechtserscheinungen zusammengezogen: 1. die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), 2. den Nießbrauch (§§ 1030 ff.), 3. die „beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten" (§§ 1090 ff.). Der Nießbrauch ist sowohl für bewegliche Sachen wie für Grundstücke bestimmt; er ist deshalb schon im I. Teil behandelt worden (S. 19 Ziff. 8). Die Grunddienstbarkeiten und die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten kommen dagegen nur bei Grundstücken vor. Beiden ist gemeinsam, daß zugunsten des „Berechtigten" das Grundstück eines anderen belastet wird (daher „belastetes Grundstück"), und zwar entweder in der Weise, daß er „das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf", oder „daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen", oder „daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück ergibt". So der spröde, abstrakte Wortlaut des § 1018, dem der des § 1090 angepaßt ist.

Beispiele: 1. Wege-, Weide-, Holz-, Wasserleitungs-, Balkenauflageberechtigungen. Hier stehen meist nachbarliche, aus altem Herkommen stammende Verhältnisse im Hintergrund. Aber im Gegensatz zu dem früher behandelten Nach-

barrecht (S. 37 d) handelt es sich hier um besondere Abmachungen von Nachbar zu Nachbar, also um eine vertragliche, nicht eine gesetzliche Regelung. — 2. Professor Weitblick hat sich ein Haus am Bergeshang gebaut. Die schöne Fernsicht auf die ungestörte Natur ist für ihn von großem Wert. Darum macht er mit den drei Leuten, denen die darunter liegenden Grundstücke gehören, aus, daß diese Grundstücke unbebaut bleiben sollen. Selten werden die Nachbarn bereit sein, dies ohne einen Gegenwert zu tun. Dann muß sich eben Professor Weitblick zu einer einmaligen oder etwa jährlich zu zahlenden Entschädigung entschließen. — Schmiedemeister Bumm hat in seiner Schmiede mehr als „ortsüblichen" Lärm vollführt. Nebenan wohnt die Witwe Schöngeist. Es hat langen Streit gegeben. In einem Prozeß ist Frau Schöngeist Siegerin geblieben, Bumm ist auf Unterlassung einer bestimmten Lärmart verurteilt worden, weil eine „wesentliche Beeinträchtigung" festgestellt werden konnte (vgl. § 906). Jetzt verlegt sich Bumm aufs Verhandeln. Gegen eine Jahresrente verzichtet Frau Schöngeist auf weiteren Widerspruch. Man sieht: es handelt sich um eine durch Vereinbarung erzielte Abweichung von dem normalen Nachbarrecht. Das ist mit dem unverständlichen Wortlaut des § 1018 „Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen usw." gemeint. — Alle drei Beispiele können sowohl Gegenstand einer Grunddienstbarkeit wie einer „beschränkten persönlichen Dienstbarkeit" sein.

Der Unterschied zwischen der Grunddienstbarkeit und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit liegt in der Frage: Wer ist berechtigt? Bei der (seltenen) beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist das eine bestimmte einzelne Person, also etwa im obigen Beispiel 3 der Schmied, im Beispiel 2 der Professor. Sterben sie, so ist alles aus, es hat sich eben nur um eine „persönliche" Dienstbarkeit gehandelt. Bei der Grunddienstbarkeit will man auf mehr hinaus: die Berechtigung soll ewig bestehen, auch wenn das Grundstück, um dessentwillen sie geschaffen wurde, seinen Eigentümer wechselt, mag das nun durch Verkauf oder Erbgang oder sonstwie erfolgen. Darum spricht hier der Gesetzgeber vom „jeweiligen Eigentümer" (§ 1018). Ja, im juristischen Sprachgebrauch hat es sich schon seit langem eingebürgert, als Berechtigten gar nicht den menschlichen Eigentümer, sondern das Grundstück selbst zu bezeichnen: dem „belasteten" (dienenden) Grundstück wird das „berechtigte" (herrschende) Grundstück gegenübergestellt. Solche „Grunddienstbarkeiten" spielen im landwirtschaftlichen Leben, gelegentlich aber auch im städtischen Leben (Durchgangsrechte; Recht, einen Tragebalken auf der Mauer des Nachbarn aufzulegen) eine wichtige Rolle. Sie sowohl wie die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bedürfen der Eintragung ins Grundbuch (folgt aus § 873; vgl. oben S. 33 unter a 1).

b) Die Reallasten (§§ 1105 ff.) laufen auf eine Anteilnahme an den Nutzungen eines Grundstücks hinaus. Aber hier besteht die Anteilnahme nicht darin, daß der Berechtigte in das belastete Grundstück hineinwirken darf (Wegerecht, Bauverbot usw.), sondern daß ihm umgekehrt aus dem belasteten Grundstück heraus etwas geliefert werden muß, z. B. Holz, Eier od. dgl. Das hat in früheren Zeiten eine große Rolle gespielt, wo die Grundstücke gleichsam gegeneinander abgestuft waren: das niedere Grundstück (etwa eines kleinen Bauern) hatte an das höhere Grundstück (etwa das Rittergut) jahraus, jahrein Leistungen, auch z. B. Arbeitsleistungen (Frondienste) zu entrichten. Im Zusammenhang mit der „Bauernbefreiung" und der allgemeinen liberalistischen Tendenz des 19. Jahrhunderts sind die Reallasten in großem Stile „abgelöst" worden. Trotzdem kommen sie auch heute noch, wenngleich in wesentlich verringertem Umfange, vor. Die Haftung ist doppelt gestaltet: einmal haftet das Grundstück (Worte „aus dem Grundstück" im § 1105), sodann auch der Eigentümer persönlich (§ 1108). Übrigens treten neben die wenigen reichsrechtlichen Regeln Vorschriften der Landesrechte (vgl. Einführungsgesetz Art. 113, 115).

c) Das Vorkaufsrecht ist im Bürgerlichen Gesetzbuch an zwei Stellen geregelt. Zunächst, seiner „schuldrechtlichen" Seite nach, im II. Buch (§§ 504 ff.), sodann als „sachenrechtliche" Erscheinung im III. Buch (§ 1094). Die Verpflanzung ins Sachenrecht war nötig, um dem Vorkaufsrecht „dingliche" Kraft, d. h. Wirksamkeit gegen alle Dritte, zu geben. Wiederum ist dabei das Grundbuch die Vermittlungsinstanz gegenüber den Dritten. Der Ausgangspunkt für die Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes liegt in der Neigung jemandes, sich einen bestimmten Gegenstand zu sichern, falls dessen Eigentümer auf den Gedanken kommen sollte, den Gegenstand zu veräußern.

Beispiel: Fabrikbesitzer Moll spekuliert schon lange auf eine hübsche Villa, die dem Major a. D. Stramm gehört. Vorläufig ist Stramm die Villa noch nicht feil, immerhin kann mit der Möglichkeit eines Verkaufs gerechnet werden. Da will sich Moll in jedem Falle die Vorhand sichern. Wenn überhaupt verkauft wird, soll er zuerst die Entscheidung haben: Vorkauf! Natürlich kann er eine solche Berechtigung nicht erzwingen, er muß sich mit Stramm darüber verständigen. Freilich bleibt dann immer noch die Gefahr, daß Stramm ihn hintergeht und heimlich die Villa doch an einen Dritten verkauft. Sobald dann der Dritte als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, steht ihm Moll machtlos gegenüber. So, wenn nur ein Vorkauf nach §§ 504 ff. vereinbart worden ist. Dagegen sichert sich Moll, wenn er auf ein dingliches Vorkaufsrecht nach §§ 1094 ff. dringt. Denn dann steht er selbst im Grundbuch, und das muß der Dritte achten.

Der praktisch wichtigste Grundsatz aus der Durchführung des Vorkaufsrechts ist der, daß der Berechtigte, wenn er in den mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrag einspringen, also von seinem Rechte Gebrauch machen will, dies genau zu den gleichen Bedingungen tun muß (§ 505 Abs. 2). Insbesondere muß er den gleichen Kaufpreis zahlen. — In den letzten Jahren ist das Vorkaufsrecht steigend für öffentliche Zwecke verwendet worden, namentlich zur Beschaffung von Land für Siedlungszwecke, und dabei ist zugunsten der öffentlich-rechtlichen Stellen, denen ein solches „gesetzliches" Vorkaufsrecht eingeräumt worden ist, an dem Grundsatz des gleichen Preises nicht mehr ausnahmslos festgehalten worden.

7. Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden

a) Wesen dieser Grundstücksbelastungen. Bei den Dienstbarkeiten und ähnlich bei den Reallasten wird die natürliche Substanz des Bodens ausgenutzt, um neben dem Eigentümer einen anderen in beschränkter und abgeleiteter Form teilnehmen zu lassen. Bei den Hypotheken und den (viel selteneren) Grund- und Rentenschulden ist dagegen alles auf den Geldeswert zugeschnitten, der in dem Grundstück sitzt. An diesem Geldeswert wird der andere, der Hypothekengläubiger, beteiligt. Allerdings nicht so, als gehörte ihm von vornherein ein Bruchteil der Kapitalsumme, die das Grundstück vorstellt. Sondern so, daß ihm das Grundstück bis zu einer bestimmten Summe haftet. Das bedeutet, daß dieser „Gläubiger" ohnedies schon eine Forderung hat, etwa, weil er das Geld dem Grundstückseigentümer geliehen oder weil er es auf Grund einer Erbteilung zu beanspruchen hat. Dafür dient nun dank der „Hypothek" das Grundstück als Sicherheit. So steht die Hypothek, wie schon früher erwähnt, dicht neben dem „Pfandrecht" an beweglichen Sachen (S. 19 Ziff. 9). Wie dieses, sichert auch die Hypothek dem Gläubiger „Befriedigung aus dem Grundstück" (Wortlaut § 1113). Wie beim Pfandrecht hat auch bei der Hypothek der Gläubiger die Vorhand vor allen anderen, den „ungesicherten" Gläubigern. Doch ist das Hypothekenrecht gedanklich noch weit mehr ausgeschliffen und ausgebaut als das Pfandrecht an beweglichen Sachen. So spielt z. B. bei den Hypotheken sehr oft das gleichzeitige Dasein mehrerer Hypotheken eine Rolle, die dann wieder untereinander gruppiert werden müssen (sog. Rang; siehe im folgenden unter d). Namentlich ist auch das Verfahren, das bei der

Verwertung der Hypotheken einsetzt, erheblich verwickelter als die Verwertung eines beweglichen Pfandes. Die Richtung dafür gibt das Bürgerliche Gesetzbuch selber an: „Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung" (§ 1147). Aber das einzelne dieser „Vollstreckung" ist so vielseitig und schwierig, daß man dafür ein eigenes Gesetz für nötig gehalten hat, das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (ZVG) vom 24. März 1897.

b) Wirtschaftliche Bedeutung des Hypothekenverkehrs. Von der Rechtseinrichtung der Hypotheken ist im Übermaß Gebrauch gemacht worden. Bei gesunden Verhältnissen müßte die Hypothek nur als ein seltenes Hilfsmittel bei besonderer Notlage des Bodeneigentümers herangezogen werden. Statt dessen hat man sich so sehr an dieses bequeme Mittel, Geld zu bekommen, gewöhnt, daß der deutsche Boden als Ganzes genommen mit Riesensummen von Hypothekenschulden belastet ist. Man wird gegenwärtig die Gesamtsumme auf 60 Milliarden schätzen können (Zuschreibungen in Preußen im Zeitraum 1923/24 bis zum 31. 3. 1934: Rund 40 Milliarden, davon 28½ auf städtischem, 11½ auf ländlichem Besitz, und zwar 28 Milliarden sog. reine Hypotheken, 7 Milliarden Sicherungshypotheken und 5 Milliarden Aufwertungshypotheken). Aus der bloßen Verschuldung ist so an vielen Stellen, ja in ganzen Landschaften eine Überschuldung geworden, die der Bodenwirt, der jahraus jahrein die fortlaufenden Zinsen aufbringen muß, nicht mehr tragen kann. Das hat zu den bekannten Zinssenkungs- und Entschuldungsaktionen, namentlich zugunsten des landwirtschaftlichen Bodens, geführt. Hier ist in den Bestand der Hypotheken stark eingegriffen worden, und zwar, da der Begünstigung auf der einen Seite notwendigerweise der Nachteil für die andere Seite entspricht, auf Kosten der Gläubiger. Der Staat, insbesondere auch der neue nationalsozialistische Staat, hat das nicht leichten Herzens getan. Denn es ist keineswegs jeder Hypothekengläubiger ein satter Kapitalist oder gar ein Wucherer. Vielmehr kommen in sehr großem Maße als Hypothekengläubiger auch öffentliche oder gemeinnützige Anstalten, z. B. Sparkassen und Lebensversicherungsgesellschaften, in Frage, hinter denen das große Heer der deutschen Sparer und der auf Todesfall versicherten Familienväter steht. Trotzdem überwog die Notwendigkeit, den Bodeneigentümern als Schuldnern wenigstens einige Erleichterungen zu bringen. Im Interesse der Volksgemeinschaft mußte die durchschnittlich doch eben besser gestellte Gläubigerschaft das in den Kauf nehmen. — Aus alldem erhellt, welche gewaltige Bedeutung das Hypothekenwesen für das Volksganze hat, namentlich für das Geldwesen, für die Versorgung der Landwirtschaft mit flüssigem Geld, für das städtische Bauwesen, für die Unterbringung der Spargelder usw. Näher kann aber auf diese Dinge nicht eingegangen werden. Sie liegen dem rein juristisch-konstruktiv gestalteten Bürgerlichen Gesetzbuch und seinem „Sachenrecht" ganz fern.

c) Die rechtliche Grundform der Hypothek. Wie alle Sachenrechte an Grundstücken, kommt auch die Hypothek durch den Doppelakt der „Einigung" und der Eintragung im Grundbuch zur Entstehung (für das Pfandrecht an beweglichen Sachen vgl. S. 20 c). Fehlt eines von beiden, so ist die Hypothek noch nicht da. Doch kann auch hier wieder der Gutglaubensschutz einsetzen.

Beispiel: Das Bankhaus Zag hat dem Baumeister Kühn einen Kredit auf sein für einen Bau in Aussicht genommenes Grundstück zugesagt. Kühn hält das für gesichert und läßt eine Hypothek in Höhe der zugesagten Summe für Zag eintragen. Dann zerschlagen sich jedoch die Verhandlungen. Die „Einigung" (im Sinne des § 873) fehlt also. Die Eintragung ist danach falsch, die Hypothek ist noch nicht entstanden. Zag aber, in Schwierigkeiten geraten, schwindelt einem Kunden vor, die Hypothek bestünde wirklich und tritt sie ihm ab. Der Kunde erwirbt dann wegen seines Vertrauens auf das Grundbuch eine wirkliche Hypothek an Kühns Grundstück.

Nun tritt aber zu dieser einfachsten Form einer Hypothekenbestellung in der Mehrzahl der Fälle sogleich eine Verfeinerung hinzu. Es wird nämlich ein *Hypothekenbrief* ausgestellt. Der Gesetzgeber hält das für die Regel (§ 1116 Abs. 1). Aber er erlaubt es auch, den Brief wegzulassen (ebenda Abs. 2 Satz 1). Davon wird bei einfacheren Verhältnissen auch oft Gebrauch gemacht, schon um die Kosten für den Brief zu sparen. So kommt es also von Anfang an zu zwei Sorten von Hypotheken: die *Buchhypothek* (die nur im Buche steht) und die *Briefhypothek* (die außerdem in einem Briefe verkörpert wird). Bei der Briefhypothek liegt dann das rechtliche Schwergewicht nicht beim Bucheintrag, sondern bei dem Briefe! Erst mit der Briefübergabe kommt die Hypothek zustande (§ 1117). Die *Weiterübertragung* der Hypothek, die praktisch eine wichtige Rolle spielt, ist ebenfalls an die Briefübergabe gebunden (§ 1154 Abs. 3); gerade dadurch bekommen diese Briefhypotheken eine Art von „Umlaufsfähigkeit", die an das Umlaufen von Wertpapieren erinnern kann. Auch der *Gutglaubensschutz* ist dann nicht an den Grundbucheintrag, sondern an den Brief angeschlossen (verschroben ausgedrückt im § 1155).

Beispiel: Im vorigen Beispiel wäre also, wenn nicht ausdrücklich „die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen" wäre, Zag auch dann nicht Hypothekengläubiger geworden, wenn es zur „Einigung" gekommen wäre, — solange er nicht den Hypothekenbrief in den Händen hat (bis dahin Eigentümerhypothek; siehe im folgenden e 4). *Hat* er den Hypothekenbrief, so kann er ihn rasch durch Abtretung an jenen Kunden zu Geld machen. War es (wie im vorigen Beispiel) nicht zur „Einigung" gekommen, würde es dem Kunden nichts nützen, wenn er nur das Grundbuch eingesehen hätte. Nur, wenn er den Brief ausgehändigt bekommt und darauf seinen guten Glauben stützt, erwirbt er eine wirkliche Hypothek.

Die richtig entstandene Hypothek macht das zugrunde liegende Schuldverhältnis (z. B. das Darlehn) nicht tot, sondern tritt zu ihm hinzu und begleitet es. Das ist wieder eine Parallele zum Pfandrecht an beweglichen Sachen, dessen *akzessorische Natur* früher dargestellt worden ist (S. 22 d 1). Auch bei der Hypothek zeigt sich diese akzessorische Natur auf Schritt und Tritt: 1. War (infolge eines Irrtums) das „Schuldverhältnis" gar nicht entstanden, so ist auch keine Gläubigerhypothek entstanden trotz etwaiger „Einigung" und Eintragung im Buche. 2. Ändert sich der Bestand der Grundforderung (z. B. durch Abzahlung in Raten), so sinkt entsprechend die Hypothek. 3. Wird die Grundforderung abgetreten, so folgt ihr zwangsnotwendig die Hypothek in die neue Hand nach (§ 1153). 4. Stehen der Forderung Einreden entgegen, so können dieselben Einreden auch geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger kraft seines Hypothekenrechts gegen das Grundstück vorgehen will (§ 1137). 5. Erlischt die Forderung (vor allem durch Rückzahlung), so hört auch das Recht des Gläubigers aus der Hypothek auf. Große Verwickelungen können ähnlich wie beim Pfandrecht (vgl. S. 21 Ziff. 2) entstehen, wenn *der „persönliche" Schuldner und der Eigentümer des Grundstücks auseinanderfallen.*

Beispiele: 1. Buchhalter Bogen will heiraten. Er braucht Geld. Selbst kann er keine Sicherheiten geben. Sein Chef Pfeil springt gutmütig ein und bestellt an seinem Hause dem Gläubiger eine Hypothek für die Schuld des Bogen. Dem Gläubiger haftet dann Bogen schuldrechtlich aus Darlehn, außerdem Pfeil, dieser aber nur mit dem Grundstück („Befriedigung aus dem Grundstück"), nicht etwa mit seinem sonstigen Vermögen. Beim Rückzahlungstermin verlangt der Gläubiger von Pfeil Zahlung. Pfeil hat keine „Einrede der Vorausklage" wie ein Bürge (§ 771). Entweder zahlt er freiwillig oder es kommt zur Vollstreckung ins Grundstück. — 2. Schnippel hat 8000 RM auf sein Haus aufgenommen. Er ist zunächst sowohl der „Eigentümer" wie der „persönliche Schuldner". Später verkauft er das Haus an Schnappel. Schnappel „übernimmt" die Hypothek auf den Kaufpreis, d. h. er zahlt 8000 RM weniger in bar aus (sehr häufig). Den Gläubiger bindet

das nicht. Die beiden hatten ihn befragt, ob er Schnippel aus der „persönlichen" Haftung entlassen wolle (vgl. § 416). Der Gläubiger hat abgelehnt, und er hält sich auch bei der Rückzahlung an Schnippel. Schnippel, der echter Darlehnsschuldner geblieben ist, muß zahlen. Aber nun kommt es zu einer Merkwürdigkeit: die Hypothek geht auf ihn über, so daß er jetzt also seinem eigenen früheren Grundstück als Hypothekengläubiger gegenübersteht (§ 1164).

d) Die Rechte des Hypothekengläubigers sind beispielsmäßig schon im vorhergehenden mehrfach zur Erscheinung gekommen. Sie richten sich in erster Linie nach dem zugrunde liegenden Verhältnis. Wenn z. B. das zugrunde liegende Darlehn verzinslich ist, so hat eben der Gläubiger laufende Ansprüche auf Zinsen, und dafür haftet dann dank der Hypothek das Grundstück genau so wie für die schließliche Rückzahlung des Kapitals (vgl. § 1115; auch § 1118). So also stehen regelmäßig dem Gläubiger zwei Klagen zur Verfügung, die aus dem Grundverhältnis und die aus der Hypothek.

Haftungsgegenstand ist bei der Hypothek das „Grundstück", und zwar in jenem zusammenfassenden Sinne, den wir bei der Behandlung des Grundbuchapparats kennengelernt haben. Wenn also mehrere, räumlich getrennt liegende Bodenflächen im Grundbuch als ein Grundstück erscheinen, so werden sie alle zusammen von der Hypothek ergriffen. In der Fürsorge für den Bodenkredit ist der Gesetzgeber aber über den eigentlichen Grundstückskörper noch ein gut Stück hinausgegangen. Die Hypothek „erstreckt" sich nicht nur auf das Zubehör (z. B. den Viehstapel bei einem Landgut), sondern auch auf die schon vom Boden getrennten Erzeugnisse (z. B. die eingeernteten Feldfrüchte). Und wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist und Miet- oder Pachtgeld noch aussteht, so gehören diese Außenstände ebenfalls zu dem Wertfonds, der dem Hypothekengläubiger verschrieben ist. Doch hat das seine Grenzen. Sonst würden dem Eigentümer zu sehr die Hände gebunden. Er muß schließlich doch eine gewisse Verfügung über die Erzeugnisse seines Grundstücks und über die Miet- oder Pachtgelder behalten. Die Grenze, wo die Verfügung des Eigentümers aufhört und die Macht des Hypothekengläubigers einsetzt, richtig anzusetzen, ist schwierig und immer von neuem bestritten (vgl. §§ 1120 ff., 1123 ff.; letztere mehrfach geändert durch Gesetz vom 8. Juni 1915 und Notverordnung vom 8. Dezember 1931, 26. Mai 1933). Eine weitere „Erstreckung" der Hypothek bezieht sich auf etwaige auszuzahlende Versicherungen (Feuerversicherungssumme nach Abbrennen des Hauses; vgl. §§ 1127 ff.). Zu einem eigentlichen Zugriff auf das Grundstück kommt es immer nur in Ausnahmefällen. Denn die große Masse der Schulden wird richtig und pünktlich vom Schuldner bezahlt. Erst, wenn das nicht geschieht, wird die Haftung des Grundstücks lebendig. Dann aber sind die Waffen (soweit nicht jetzt der besondere „Vollstreckungsschutz" einsetzt) scharf geschliffen. Zwei Verfahren stehen zur Wahl, die bloße Zwangsverwaltung und die durchschlagende Zwangsversteigerung. Der erste Weg ist die Ausnahme. Es wird hier dem Eigentümer sein Grundstück nicht weggenommen, sondern es werden nur die Erträgnisse (bei einem Landgut die natürliche Ernte, bei einem Mietshaus in der Stadt die einlaufenden Mietsgelder) unter Verwaltung gesetzt und an den Gläubiger oder die mehreren Gläubiger abgeführt. Anders die Zwangsversteigerung. Hier wird das Eigentum selbst angegriffen: das Grundstück wird in einem sehr sorgfältigen, bürokratisch streng gestalteten Verfahren meistbietend ausgeboten, und mit dem Zuschlag verliert der Eigentümer sein bisheriges Eigentum. Nur ein etwaiger Überschuß, der sich nach voller Deckung aller Gläubiger ergibt, wird ihm ausgehändigt.

Bei diesem Zugriff auf das Grundstück spielt der Rang eine wichtige Rolle. Denn oft stehen mehrere Hypotheken auf dem versteigerten Grundstück. Dazu treten noch die anderen Rechte an dem Grundstück, etwa Reallasten, ein Erbbaurecht usw. Sie alle müssen genau geordnet werden. Dazu dient der „Rang". Er ist aus dem Grundbuch

ersichtlich. Und wenn nun der Erlös nicht ausreicht, um alle zu befriedigen, so geht es nach diesem Rang. Die an erster Stelle stehende Hypothek ist also „sicherer" als die an letzter Stelle stehende. Das pflegt sich auch in den Zinsen auszudrücken: je weiter nach hinten, desto höher ist der Zinssatz, weil gewissermaßen eine Risikoprämie einkalkuliert worden ist. Übrigens ist dafür gesorgt, daß doch nicht immer alle Hypotheken im Zuge einer solchen Zwangsversteigerung in bar ausgeschüttet werden müssen. Vielmehr gilt das sog. Übernahmesystem.

Beispiel: Auf dem Grundstück haften:

1. Hypothek auf 3 000 RM für A,
2. Hypothek auf 1 000 RM für B,
3. Hypothek auf 4 000 RM für C,
4. Hypothek auf 1 000 RM für D,
5. Hypothek auf 2 000 RM für E.

Das Verfahren kommt durch C in Lauf, der nach erfolgter Kündigung vergeblich auf Zahlung der 4000 RM gewartet hat. Hier werden A und B außerhalb des Verfahrens gehalten, ihre Hypotheken sollen, weil sie dem C vorangehen, stehen bleiben. Wer bieten will, muß sich also von vornherein bereit erklären, 3000 + 1000 RM als Hypothek zu übernehmen (sog. Geringstes Gebot); nur, was er weiterbietet, ist als Barzahlung gedacht. Der Meistbietende hat im ganzen 9000 RM geboten, 4000 als Übernahme, 5000 in bar. Von letzteren erhält C seine 4000, dann kommt D mit 1000. E dagegen „fällt aus", seine Hypothek erlischt. Doch behält er die „persönliche" Forderung aus dem zugrunde liegenden Verhältnis. War das z. B. ein Darlehn gewesen, so kann er warten, bis der Schuldner (und frühere Eigentümer des Grundstücks) wieder zu Geld kommt, um dann mit der Darlehnsklage aus § 607 vorzugehen. Aber der neue Eigentümer (der Meistbietende) hat nichts mit ihm zu tun.

e) Abarten der Hypothek. Schon unter c sind zwei Sorten von Hypotheken festgestellt worden: die bloße Buchhypothek und die Briefhypothek. Damit ist die Reihe nicht erschöpft. Es treten hinzu die „Sicherungshypothek", die „Tilgungshypothek", die „Gesamthypothek" und die besonders schwierige und überkonstruierte „Eigentümerhypothek".

1. Die Sicherungshypothek. Sie ist an die zugrunde liegende Forderung noch um einen Grad mehr angeschlossen als die normale Hypothek (über deren „akzessorische Natur" oben S. 47). Im Gesetz wird das durch das Wörtchen „nur" zum Ausdruck gebracht: das Recht des Gläubigers aus der Hypothek „bestimmt sich nur nach der Forderung", auch kann der Gläubiger sich „zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen" (§ 1184). Die letzten Worte lassen bereits erkennen, worauf es ankommt. Das Grundbuch muß hier seine große Rolle als Fundament des Vertrauens preisgeben. Der Gutglaubensschutz fällt fort.

Beispiel: Auf einem Grundstück ruhen zwei Hypotheken, eine normale Hypothek von 10 000 RM für Stark und eine „Sicherungshypothek" von 8000 RM für Schwach. Auf beide hat der Schuldner (Grundstückseigentümer) Abzahlungen gemacht, 5000 auf die erste, 3000 auf die zweite. Im Grundbuch ist nichts von diesen Abzahlungen vermerkt. Sowohl Stark wie Schwach treten ihre Hypotheken, ohne etwas von der Abzahlung zu sagen, an den Grundstückshändler Multi ab. Multi kann dann von dem Grundstückseigentümer die vollen 10 000 RM für die erste Hypothek verlangen, weil er auf das Grundbuch vertraut hat (§ 892). Für die zweite Hypothek kann er nur die restlichen 5000 RM verlangen, hier gibt es keinen solchen Gutglaubensschutz. Und da bei jeder Sicherungshypothek ausdrücklich beigesetzt wird, daß sie eine „Sicherungshypothek" sei (§ 1184 Abs. 2), so ist auch Multi genügend aufmerksam gemacht, — er kann sich nicht beschweren.

Die Sicherungshypothek ist gebräuchlich für laufende Kredite, bei denen die Schuld je nach den Einzahlungen oder Abhebungen bald steigt oder fällt. Sie geht dann meistens in eine Höchstbetragshypothek (§ 1190; vgl. namentlich auch Abs. 3) über.

2. Die Tilgungshypothek. Das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt über sie. Doch aber spielt sie im Wirtschaftsleben schon seit Jahrzehnten eine immer wichtigere Rolle. Neuerdings ist sie in den sog. Entschuldungsverfahren geradezu der führende Typus geworden. Den Namen (auch „Amortisationshypothek") hat sie davon, daß der Schuldner die Kapitalsumme in einzelnen Tilgungsraten (Amortisationsquoten) abträgt. Diese Tilgungszahlungen werden meist mit den Zinszahlungen verbunden, also etwa vierteljährlich entrichtet. Langsam, Schritt für Schritt, wird so die Schuld totgelegt, ein heilsames Mittel, das dem Schuldner die Notwendigkeit erspart, daß er das ganze Kapital mit einem Schlage aufbringen muß. Um deswillen ist meist auch bei solchen Tilgungshypotheken dem Gläubiger die Kündigung entzogen: er muß auch seinerseits den allmählichen, stufenweisen Abbau erwarten. Eine kritische Rechtsfrage geht dahin, was mit dem (durch Abzahlung) freigewordenen Teilstück der Hypothek wird. Wenn man es wirklich „freiwerden" lassen wollte, so könnten die dahinter stehenden Hypothekare ohne weiteres nachrücken, was einem „Vorrücken" — vom Range aus betrachtet — gleichkäme. Dazu ist kein Grund. Deshalb schiebt sich der Eigentümer dazwischen, und es entsteht insoweit eine Eigentümerhypothek (siehe sogleich in Ziff. 4).

3. Die Gesamthypothek entspringt dem einfachen Bedürfnis, dem Gläubiger (der sonst nicht zufrieden wäre und keinen Kredit geben würde) mehrere Pfänder darzubieten. Bei beweglichen Sachen ist das sehr häufig, es wird etwa nicht nur ein Wertpapier, sondern ein ganzer Posten, daneben vielleicht auch noch silberne Geräte zu Pfande gegeben. So können auch mehrere Grundstücke zusammen für eine Hypothek eingesetzt werden. Dann entsteht die „Gesamthypothek" (§§ 1132, 1172 ff., 1181 Abs. 2). Im Grundbuch wird sie kenntlich gemacht: bei jedem Grundstück wird die Mithaft der anderen vermerkt. Die Stellung des Gläubigers ist dabei sehr stark. Er hat ein Wahl- und Verteilungsrecht. Er kann also versuchen, die ganze Summe aus einem Grundstück allein herauszuholen. Reicht dessen Erlös nicht, so stehen ihm immer noch die anderen zur Verfügung. Wenn er will, kann er aber auch von vornherein die Summe auf die mehreren Grundstücke „verteilen". Gelegentlich kommt es vor, daß die mehreren Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören. Dann kommt es unter diesen zu einer inneren Verrechnung (vgl. u. a. § 1173 Abs. 2).

4. Die Eigentümerhypothek. Sie ist ein äußerst kunstvolles, bei der Durchführung im einzelnen überspitztes Gebilde. Der Ausgangspunkt ist gesund und verständlich. Es ist schon vom Range der Hypotheken gesprochen worden. Dort wurde auch, als eine Begleiterscheinung, erwähnt, daß der weiter hinten stehende Hypothekar meist höhere Zinsen als Ausgleich für das größere Risiko erhält (S. 49). Was geschieht nun, wenn eine Hypothek wegfällt, im Normalfall einfach dadurch, daß sie zurückgezahlt wird? Sollen dann die Nachhypothekare aufrücken? Das wäre ungerecht, weil sie dann größere Sicherheit bekämen, daneben aber ihre höheren Zinsen behielten. Deshalb muß ihnen das Vorrücken gesperrt werden, und das geschieht in der Weise, daß der Eigentümer des Grundstücks selbst an die freigewordene Stelle tritt: er bekommt also, so seltsam das anmutet, an seinem eigenen Grundstück eine Hypothek! Das wirkt sich nach den Wünschen des Gesetzgebers mit größter Folgerichtigkeit aus. So kann sich der Eigentümer selbst als Hypothekengläubiger im Grundbuch eintragen lassen. So fällt, wenn es zur Zwangsversteigerung kommt, bei der „Verteilung" (S. 49) der auf die betreffende Hypothek entfallende Anteil dem Eigentümer selber zu (dem allerdings sofort die Pfändung des ausgezahlten Erlöses seitens der Gläubiger droht) usw.

Der Gesetzgeber hat diesen Gedanken, daß ein freier, nicht besetzter Platz dem Eigentümer gebührt, nicht nur für den Hauptfall der Rückzahlung oder eines sonstigen „Erlöschens" der Schuld ausgesprochen (§ 1163 Abs. 1 Satz 2), sondern mit fast fanatischem Eifer hat er diese Figur der Eigentümerhypothek überall eingeschoben, wo sie irgend verwendbar war. So, wenn es gar nicht zur wirklichen Entstehung der Hypothek gekommen ist (§§ 1163 Abs. 1 Satz 1; Beispiel des noch nicht übergebenen Briefes siehe oben S. 47). So, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet hat (§ 1168). So, wenn ein unbekannter Gläubiger im Wege eines Aufgebotsverfahrens „ausgeschlossen" worden ist (§ 1170 Abs. 2; selten, möglich z. B. bei nicht zu ermittelnden Erben) usw.

Eine arge Verfeinerung, die praktisch nur minimalen Wert besitzt, trägt der § 1177 in die Lehre von der Eigentümerhypothek hinein. Kaum an einer Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann man so wie hier die hohe Gelehrsamkeit, die Freude an der logisch scharf geschliffenen Konstruktion erkennen. Es wird gleich unter f zu zeigen sein, wie bei der sog. Grundschuld jene „persönliche Forderung", zu deren Begleitung und Sicherung die Hypothek bestimmt ist, fehlt. Es kann nun infolge der fein geschliffenen, zweifellos richtig gedachten Konstruktionen bei einer solchen Eigentümerhypothek dazu kommen (es ist sogar der Regelfall), daß der Eigentümer die „persönliche Forderung" nicht mit erwirbt. Dann „verwandelt sich" auf ausdrücklichen Befehl des Gesetzes die Eigentümerhypothek in eine „Eigentümergrundschuld".

Beispiel und Gegenbeispiel: 1. Der Eigentümer, der (normalerweise) gleichzeitig der persönliche Schuldner ist, zahlt zurück. Die „persönliche Forderung" erlischt dann zwangsnotwendig (§ 362 Abs. 1), sie kann also nicht auf ihn übergehen. So erwirbt er (auf Grund des § 1163 Abs. 1 Satz 2) nur die Hypothek, und diese „verwandelt sich". — 2. In dem Falle Schnippel—Schnappel (S. 47 Ziff. 2) ist gerade umgekehrt wie dort vereinbart worden, daß der Verkäufer Schnippel für die Hypothekenlast von 8000 RM eintreten, d. h. die Rückzahlung an den Gläubiger übernehmen soll. Das hat er nicht getan. Der Gläubiger, an die Verabredung der beiden auch in diesem Falle nicht gebunden, hält sich auf Grund der Hypothek an den jetzigen Eigentümer des Grundstücks Schnappel. Schnappel kann dagegen nichts machen. Er zahlt. Aber nun geht die „Forderung" auf ihn über (§ 1143 Abs. 1). Diesmal also erwirbt er nicht nur die Hypothek, sondern auch die „persönliche Forderung", für die sie bestimmt war: Die Hypothek kann Eigentümerhypothek bleiben. Aber — sagt der Gesetzgeber selbst! — die Rechte Schnappels „bestimmen sich nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften" (§ 1177 Abs. 2). — Kleine praktische Unterschiede bleiben zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 1177, sie sind aber so spitzfindig, daß darauf nicht eingegangen zu werden braucht.

f) Grundschuld und Rentenschuld. Die „Grundschuld" hat früher in einigen Gegenden Deutschlands starke Verbreitung gehabt. Bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs war sie schon sehr zurückgetreten. Immerhin war (und ist) sie z. B. noch in Mecklenburg recht zu Hause. Heute hört man Stimmen, die sie wieder mehr in den Vordergrund rücken wollen. Sie ist eine reine Bodenlast. Es fehlt der Hinzutritt zu einer „persönlichen Forderung", die gedeckt werden soll. Im Gesetz kommt das dadurch zum Ausdruck, daß im § 1191 bei sonst wörtlicher Übereinstimmung die Worte „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung" aus § 1113 weggelassen worden sind. Unter den Juristen hat sich auch der hübsche Merkspruch eingebürgert: „Die Grundschuld ist eine Hypothek ohne Schuldgrund". Im übrigen aber ist eine ausgeprägte Verwandtschaft mit der Hypothek da, so sehr, daß es oft für die Beteiligten ziemlich gleichgültig ist, ob eine „Hypothek" oder eine „Grundschuld" gewählt wird. Der Gesetzgeber hebt auch selbst mit den Worten an: „Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die

Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt" (§ 1192). Was das letztere anbelangt, so zeigt sich der Unterschied namentlich beim Verkauf des belasteten Grundstücks. Bei der Hypothek ist jene „persönliche Forderung" da, und aus ihr haftet im Zweifel der Verkäufer zunächst weiter. Bei der Grundschuld gibt es das nicht: mit dem Verkauf (richtiger: der sachenrechtlichen Veräußerung) scheidet der bisherige Eigentümer völlig aus, nur der neue Eigentümer haftet mit dem Grundstück, das Grundstück ist in seine Hände, behaftet mit der Grundschuld, übergegangen.

Eine Abzweigung von der Grundschuld ist die Rentenschuld (§§ 1199 ff.). Ihr wirtschaftlicher Grundgedanke ist: keine Kapitalschuld, sondern nur eine fortlaufende Rentenzahlung an den Gläubiger. Der Schuldner (Bodeneigentümer) ist also von dem Drucke befreit, daß er einmal, vielleicht sehr plötzlich nach einer jähen Kündigung, eine große Summe auf ein Brett auszahlen muß. Um dieses psychologischen und auch wirtschaftlichen Vorteils willen hat es immer wieder eifrige Verfechter dieser Form der Bodenbelastung gegeben. Sie ist aber fast gar nicht eingebürgert. Vielleicht bringen ihr die neuen agrarischen Anschauungen ein stärkeres Leben. Die wichtigste rechtliche Regel ist die, daß der Schuldner einseitig ein Ablösungsrecht hat, wodurch das Gebilde doch wieder einer Kapitalschuld angenähert wird (§§ 1199 Abs. 2, 1201 f.).

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung
des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

35

Recht der Familie und der Erbschaften

Von

Professor Dr. jur. H. A. Fischer
Universität Breslau

ndustrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Recht der Familie und der Erbschaften

Von

Professor Dr. jur. H. A. Fischer
Universität Breslau

Inhaltsübersicht

Erster Hauptteil: Familienrecht

Zweiter Hauptteil: Erbrecht

Erster Hauptteil: Familienrecht

§ 1. Familie und Erbe. Familie und Gesetz

I. Familie und Erbe

Familienrecht und Erbrecht gehören zusammen. Der natürliche Erbe ist die Familie, nein, eigentlich ist die Familie nicht nur der natürliche Erbe, sondern schon Träger aller Rechte, die vom Familienoberhaupt geltend gemacht werden. Vererbung ist das oberste Naturgesetz, die Mutterzelle vererbt ihre guten und schlechten Eigenschaften der Tochterzelle, darauf beruht die hohe Bedeutung der Blutsverwandtschaft und der Rassenpflege, wie sie der Nationalsozialismus erkannt hat. Naturgesetz bestimmt und Menschensatzung folgt. Das Gut folgt dem Blut. Daraus ergibt sich die Verbindung von Blut und Boden. „Denn Blut und Boden stehen nicht nur beide als Voraussetzungen unseres Staates in einem äußeren Zusammenhang, sondern bilden nach der germanischen Weltanschauung als Sippe und Hof sich gegenseitig erhaltende Glieder einer zeitlos dauernden rechtlichen Einheit" (Darré, Blut und Boden, in diesem Handbuch I, 1, 3 S. 2).

Eigentlich ist — so paradox es klingen mag — der Gedanke der Blutsverwandtschaft als Grundlage des Erbrechts schon zu weit vorgetrieben. Nach heutigem deutschen Recht wird der Erblasser, wenn er kein Testament macht, von dem entferntesten Seitenverwandten beerbt, mag er Inländer oder Ausländer sein, mag er dem Erblasser bekannt sein oder nicht. Und wenn die Nachlaßsteuer diesem Erben vieles nimmt, alles nimmt sie ihm nicht. Das Reichserbhofgesetz hat den Fehler vermieden. Nur die Nachkommen des Erblassers, der Vater, die Brüder, Schwestern und deren Söhne und Sohnessöhne kommen als gesetzliche Anerben in Betracht (§ 20 RErbhG). Das allgemeine bürgerliche Erbrecht ist dagegen reformbedürftig, dabei braucht das Recht des deutschen Volksgenossen, letztwillig zu verfügen, nicht eingeschränkt zu werden. Aber wenn er keine letztwillige Verfügung errichtet, dann müßte der Staat erben und an die Stelle der Seitenverwandten treten, wobei nur die nächsten Grade der Seitenverwandtschaft den Staat noch ausschließen mögen. Hier steht das Volksganze dem Erblasser näher als jene entfernten Seitenverwandten. Man hat errechnet, daß schon dieser Ausschluß entfernter Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge dem Staate jährlich Millionen einbringen würde.

II. Familie und Gesetz

Familie und zufällige Verwandtschaft sind, wie wir oben gesehen haben, nicht identisch. Familie ist die wichtigste Grundzelle des völkischen Staates. Wie man die Familie umgrenzen mag, soll man nicht mit spitzen Rechtsregeln festlegen, sondern der gesunden Volksanschauung überlassen. In ihrer Geschlossenheit wird sie die Verwandten auf- und absteigender Linie und die nächsten Seitenverwandten umfassen. Dehnt man den Familienbegriff zu weit aus, so wird er für unser Volk nicht das leisten, was er leisten soll. Die Sippe als Großfamilie des germanischen Rechtes wieder erstehen zu lassen, entspricht nicht der modernen Zeit. Hier setzt die Rassenpflege ein. Familien- und Rassenpflege ist nicht dasselbe.

Wie stehen nun Familie und Recht zueinander? Man hat neuerdings behauptet, der Liberalismus habe Rücksichtnahme, Pflichten zur Achtung und Ehrerbietung zwischen Eltern und Kindern und den Ehegatten allein dem Gebiet der Sitte und Sittlichkeit überlassen. *Nein, leider gerade nicht.* So sollte es sein. Und das Recht, das hier als üble Polizeivorschrift wirkt, sollte sich von der Familie möglichst fernhalten. An Haus, Herd und Familie knüpft das deutsche Gefühl die Vorstellung der Abgeschlossenheit und eines besonderen Friedens. Daher ist der Frieden des Hauses unter besonderen Rechtsschutz gestellt. Der Hausfriedensbruch wird durch unser Strafgesetzbuch mit Gefängnis und Geldstrafe bestraft, hier mag das Gesetz helfen, aber an der Schwelle des Hauses soll es haltmachen. Kein Gesetz kann eine gute Ehe schaffen, Pflichten und Verantwortung der Eltern für ihre Kinder,

Liebe und Ehrerbietung der Kinder ihren Eltern gegenüber erzeugen. Das muß von innen heraus durch sittliche Erziehung und Selbsterziehung geschaffen werden. Es ist besonders dankenswert, wie in dem Beitrag von Falk Ruttke in dem Werk „Die Verwaltungs-Akademie" (I, 2, 11 S. 3) vor jedem staatlichen Eingriff in die Familie gewarnt wird. „Es würde eine Zerstreuung des Familiengedankens durch Veräußerlichung bedeuten, wenn nun plötzlich in Form eines Dreimonatsplans für Familienpflege amtlich geworben werden würde." Soll die Familie ihre große, ideelle Bedeutung für unser Volk erfüllen, so ist es ein Pflänzchen Rührmichnichtan: Familienerziehung und Erziehung zur Familie einerseits und Gemeinschaftserziehung anderseits sollen sich ergänzen, niemals aber die letztere durch äußere Regeln in die erstere eingreifen.

III. Familie und Bürgerliches Gesetzbuch

Betrachten wir nun, wie das Bürgerliche Gesetzbuch sich zu dem eben entwickelten Gedanken stellt. Es regelt das Familienrecht in seinem 4. Buch mit 625 Paragraphen. Damit ist dieses das umfangreichste aller 5 Bücher des Gesetzes. Weniger wäre mehr gewesen.

Greifen wir einzelnes heraus. Das eheliche Güterrecht umfaßt 201 Paragraphen (§§ 1363 bis 1563). Es ist zuzugeben, daß eine rechtliche Regelung auf dem Gebiet des Vermögensrechts am ehesten erträglich und vielleicht notwendig ist, und doch meine ich, daß man das eheliche Güterrecht statt mit 201 Paragraphen in einem Paragraph hätte regeln sollen. Dieser Paragraph würde zum Inhalt haben: Gütertrennung (vielleicht mit Ausnahme der Errungenschaft vgl. § 7 S. 31, § 8 S. 41). Ist das Ehe- und Familienleben gesund, fließen die Vermögensmassen doch ineinander, es besteht, wie ein bekannter Volkswirtschafter gesagt hat, Familienkommunismus, den die Kinder in kinderreichen Familien besonders glücklich begriffen haben. Sind die Ehen krank, und trennen sich die Ehegatten, so sind, wie die Erfahrung lehrt, die vermögensrechtlichen Bindungen des ehelichen Güterrechts eine besondere Quelle immer wieder neu eintretender Zerwürfnisse. Es ist heute geltendes Recht, daß der Ehemann bis zur Beendigung des Scheidungsprozesses die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Frauengute behält. Welch günstiger Boden, um die Frau zu schikanieren, welche günstige Gelegenheit für die Frau, dem Ehemann Vorwürfe zu machen, auch wenn er wirklich gut die Verwaltung des Frauenguts führen sollte. Nach einer älteren, auch heute noch in manchen Gebieten Deutschlands herrschenden Rechtsanschauung stellte man dem Postulat „absolute Gütertrennung" das entgegengesetzte „absolute Gütergemeinschaft" gegenüber. Das ist sehr ideal und zugleich praktisch gedacht. Praktisch für die Gläubiger, ideal bei vollkommener Lebensgemeinschaft, der eine vollkommene Gütergemeinschaft entspricht. Aber ich glaube doch, daß die überwiegenden Gründe für eine Gütertrennung sprechen, die in einer gesunden Ehe praktische Gütergemeinschaft ist. Und was die Rechte der Gläubiger anlangt, so können sie dadurch gesichert werden, daß bei wichtigen Geschäften des Mannes die Frau als Gesamtschuldnerin die Schuld des Mannes mit übernimmt.

Wenden wir uns in der weiteren Betrachtung dem persönlichen Eherecht zu. So haben wir in den §§ 1353, 1354, 1356 sehr wohlmeinende Bestimmungen, die aber praktisch sehr wenig Wert haben. Aus ihnen allerdings kann, wenn der eine Ehegatte dem anderen gegenüber seine Pflichten verletzt, eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben werden und dementsprechend eine Verurteilung des schuldigen Teiles erfolgen. Aber plötzlich sieht der Gesetzgeber selbst ein, daß seine Regelung wenig ernst zu nehmen ist, denn er spricht im § 888 der Zivilprozeßordnung den Satz aus: daß solche Urteile n i c h t vollstreckt werden dürfen. Das Nähere wird später die Einzeldarstellung bringen.

Ganz eigenartig ist das Eltern- und Kindesverhältnis geregelt. Die alte deutsche Munt (Mund), die Familiengewalt des Oberhauptes über Frau und Kinder, hatte von jeher im Gegensatz zur römischen patria potestas in erster Linie den Pflicht-

gedanken, also die Fürsorgepflicht, erst in zweiter Linie die damit verbundene Rechtsmacht betont. Diesen Gedanken hat das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, aber in völlig verzerrter Weise durchgeführt. Die elterliche Gewalt ist eine Art Vormundschaft. Die Frage, was ist das Ideal? Soll der Vormund, soweit er es kann, Vater und Mutter ersetzen, oder sollen Vater und Mutter gute Vormünder sein, beantwortet das Bürgerliche Gesetzbuch, so unglaublich es klingt, in letzterem Sinne. Das tritt zunächst schon in der Gesetzestechnik hervor. Es entspricht der Gepflogenheit moderner Gesetzestechnik, daß, wenn dieselben Normen im selben Gesetz bei zwei oder mehreren Rechtsverhältnissen Anwendung finden, sie bei dem zuerst geregelten Tatbestand vollinhaltlich aufgeführt werden und daß bei den später gleich geregelten Rechtsinstituten auf sie rückverwiesen wird. Wird es einmal anders gehandhabt, wird sozusagen von vorn auf hinten verwiesen, dann wird damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzgeber den ersten Tatbestand als Nebentatbestand und den zweiten, auf den verwiesen wird, als den Haupttatbestand erachtet. Und nun fällt auf, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Abschnitt über die elterliche Gewalt, andauernd auf das Vormundschaftsrecht verwiesen wird (§§ 1630, 1639, 1642, 1643, 1673). Das Vormundschaftsgericht kontrolliert den Vater wie den Vormund, das Gesetz traut dem Vormund nicht, und daher wird es gesprächig und gibt viele Aufsichtsvorschriften, leider hat es dieselbe Gesprächigkeit und dasselbe Mißtrauen gegenüber den Inhabern der elterlichen Gewalt. Und daher auch hier das bedauerliche Übermaß reiner äußerlicher Rechtsvorschriften.

Ein Beispiel: Der Vater will kurz vor der Großjährigkeit des ältesten Sohnes die Vermögensverhältnisse seiner beiden Söhne regulieren. Die Mutter ist verstorben, von ihr haben die beiden Söhne von 20 und 19 Jahren zu ungeteiltem Nachlaß ein Landgut und Barvermögen geerbt. Nachdem der 19jährige nun die Schule verläßt, haben sich Vater und Söhne dahin geeinigt, daß der Älteste das Landgut übernimmt und der Jüngere studieren soll. Dementsprechend sind sich die drei einig, daß das Landgut dem Älteren allein, das Barvermögen, von dem wir annehmen wollen, daß es dem Landgut gleichwertig ist, dem Jüngeren zufallen soll. Kann der Vater diese Regulierung allein vornehmen? Nein. Nach Vormundschaftsrecht (§ 1795) darf der Vormund nicht den Mündel vertreten bei einem Geschäft mit seiner Frau oder seinen Kindern. Diese Vorschrift ist nun durch Rückverweisung auf den Vater ausgedehnt (§ 1630). Der Vater kann den Sohn A. nicht vertreten, denn er, der Vater, ist mit dem Sohne B. in gerader Linie verwandt, er kann den Sohn B. nicht vertreten, weil er entsprechend mit A. verwandt ist, er kann also keines seiner Kinder vertreten, und es müssen zwei fremde Leute als Pfleger bestellt werden. Außerdem ist, da es sich um ein Grundstück handelt, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nach § 1821 nötig. Die Pfleger können anderer Ansicht sein als die Nächstbeteiligten, und das Vormundschaftsgericht, vielleicht mit einem jungen, unverheirateten Assessor besetzt, kann noch andere Ansichten haben, dann ist eine Beschwerde ans Landgericht und weitere Beschwerde ans Oberlandesgericht nötig. Alle haben mitzureden, nur die Nächstbeteiligten nicht, das ist geltendes Recht.

Noch nach einer anderen Richtung hat der Pflichtgedanke in der elterlichen Fürsorge eine eigentümliche Ausmündung erhalten. Der § 1635 BGB regelt nach der Scheidung die Sorge für die Person der Kinder, kurz gesagt, es wird des näheren bestimmt, wer von den beiden Ehegatten die Kinder haben soll. Dabei wird auf die Schuld an der Scheidung abgestellt, ein sehr unzuverlässiges Meßmittel den Kindern gegenüber. Es ist nun in den ersten Jahren des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgekommen, daß die Ehegatten durch Verträge die Bestimmungen des § 1635 abzuändern versuchten. Der schuldige Teil ließ es sich etwas kosten, er kaufte dem anderen die Kinder ab. Nach einiger Zeit kam dann der Teil, der auf die Kinder verzichtet hatte, forderte sie heraus, ließ durchblicken, daß er jedoch dem anderen Teile die Kinder belassen würde gegen eine Erhöhung der Abfindungssumme. Also eine glatte Erpressung. Und die Erpressung könnte wirken, wenn der erstere Vertrag nicht dauernd bindend wäre. Er ist nicht bindend, selbst wenn er mit Brief und Siegel versehen und vor dem Notar errichtet wird. § 1635 enthält zwingendes Recht, kann also durch Vereinbarung nicht abgeändert werden; dafür gibt die Praxis die eigen-

artige Begründung, die elterliche Gewalt sei, von der Nutznießung am Kindesvermögen abgesehen, Pflicht. Auf Rechte wohl, aber nicht auf Pflichten könne man verzichten. Wenn also derjenige Elternteil, dem der § 1635 die Kinder zugesprochen, sie entgegen dem Verzicht herausfordere, so erinnere er sich nur seiner Pflicht. Das ist doch schlimmster Doktrinarismus. Wenn sich eine Mutter gegen Vermögensvorteile die Kinder abkaufen läßt, so ist es zunächst einmal, lediglich vom Interesse der Kinder gesehen, richtig, daß sie ihr nicht verbleiben. Ein weises Urteil würde dahin ergehen, daß der verzichtende Teil die Kinder verliert und das Geld nicht bekommt. Abkaufen ist häßlich, und man könnte sehr wohl vertreten, daß solche Verträge wegen Verstoß gegen die guten Sitten nichtig sind. Aber die Nichtigkeit aus dem Pflichtgedanken der elterlichen Fürsorge zu begründen, wirkt grotesk. Übrigens werden solche Verträge schon seit längerer Zeit wegen ihrer Nutzlosigkeit nicht mehr geschlossen.

IV. Abschwächung des Familiengedankens

Bis zum Nationalsozialismus war die moderne Rechtsentwicklung der Familie und ihrem Bestande nicht günstig. Insofern hat das Zwischenreich nur fortgesetzt, was das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen papiernen Paragraphen begonnen. Da nach Ansicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Kind mit dem 21. Lebensjahr der Fürsorge der Eltern nicht mehr bedarf, so endet mit dem 21. Lebensjahr die elterliche Gewalt, und nun steht das Kind den Eltern wie jedem anderen Volksgenossen gegenüber. Diese künstliche Selbständigkeit und Lösung aus dem Elternhause ist nun schon nach der wirtschaftlichen Seite nicht richtig. Gott sei Dank aber auch sonst nicht. Will man das Ganze rechtlich erfassen, so war eine frühere Regelung nach sächsisch-gemeinem Recht (emancipatio Saxonica) besser: die Kinder verbleiben auch nach der Volljährigkeit (damals 25. Lebensjahr) weiter unter der Hausgewalt des Familienoberhauptes, bis sie sich selbständig machen, bis sie einen eigenen Hausstand, eine eigene separata oeconomia gründen, was ihnen nach ihrer Volljährigkeit nicht mehr verwehrt werden kann.

Nur wenige Rechtsnormen betonen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das Familienband auch über die Volljährigkeit hinaus; dahin gehören die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.), die Pflicht auch volljährige Kinder zu Diensten im Hause, vgl. §§ 1617 bis 1619, 1685 Abs. 2 mit weiteren Ausgestaltungen. Betonung der häuslichen Gemeinschaft, der Familienangehörigkeit im Erbrecht, Leistung des Dreißigsten auch an Nichterben (§ 1969).

Man könnte zugunsten der bekämpften Richtung anführen, das bisherige Recht habe nicht die Familie geschwächt, sie sei schon vorher und an sich zerstört und aufgelöst. Das Eltern- und Kindesverhältnis sei allzu rosig geschildert. Gewiß, es gibt pflichtvergessene Väter, die nicht für ihre Familie sorgen, gewissenlose Mütter, die das leibliche und sittliche Wohl ihrer Kinder gefährden. Die Anwendung der traurigen Paragraphen (§§ 1666, 1667) wird sich nicht vermeiden lassen; und wer sie anzuwenden hat — Jugendamt und Vormundschaftsgericht — werden sich der hohen Verantwortung, daß sie das kostbarste Gut, unser deutsches Kind, in seiner physischen und moralischen Entwicklung zu überwachen und zu fördern haben, wohl bewußt sein müssen. Daß die Großstadt zersetzend wirkt, ist sicher, es ist leicht, den Eltern die Kinder zu nehmen und sie in eine Erziehungsanstalt zu stecken, besser, aber viel schwieriger ist es, eine Familie gesund zu machen. Aber wo ein Wille ist, da ist auch ein Weg. Jedenfalls haben deutsche Eltern es nicht nötig, zu Vormündern herabgedrückt und dadurch in ihren Beziehungen zu ihren Kindern selbst öffentlich bevormundet zu werden. Sollte ein späterer Kulturhistoriker die deutsche Familie lediglich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und insbesondere nach den §§ 1666, 1667 beurteilen, so wird er Gott sei Dank Fehlschlüsse tun.

Eine Stärkung des Familiengedankens würde es auch bedeuten, wenn die Aufnahme von Hausangestellten und Lehrlingen in die häusliche Gemeinschaft besonderen Rechtsnormen unterworfen würde, nämlich einer erhöhten Fürsorgepflicht von seiten

der aufnehmenden Familie und des Lehrherrn und einer entsprechenden Unterordnung unter die Haussitte und Hausordnung von seiten der Hausangestellten und Lehrlinge. Aber das wollte man nicht, und die letzten Überbleibsel, die sich in den landesrechtlichen Gesindeordnungen fanden, und die nach Art. 95 EGBGB auch im Bürgerlichen Gesetzbuch aufrechterhalten wurden, hat die Revolution 1918 aufgehoben. Das war Absicht: es sollte kein Vertrauen gefördert, sondern es sollten auch innerhalb der häuslichen Gemeinschaft die sozialen Gegensätze vertieft und der Klassenkampf begünstigt werden. Hier hat der Nationalsozialismus eine große Aufgabe.

§ 2. Stoffgliederung des Familienrechts

I. Begriff des Familienrechts

Familienrecht ist der Inbegriff der Vorschriften, durch welche die rechtlichen Beziehungen der durch Ehe, Verwandtschaft und Schwägerschaft verbundenen Personen ihre Regelung finden; und außerdem umfaßt das Familienrecht des BGB das Vormundschaftsrecht. Aus dieser Definition, deren Mangelhaftigkeit nicht auf schlechter Formulierung beruht, sondern in der Sache bedingt ist, ergibt sich schon, daß das Familienrecht des BGB in drei Hauptteile zerfällt. a) Eherecht, b) Eltern- und Kindesrecht (genauer: Verwandtschafts- und Schwägerschaftsrecht), c) Vormundschaftsrecht. Es ergibt sich ferner, daß der dritte Teil (Vormundschaftsrecht) eigentlich einen Fremdkörper im Familienrecht darstellt.

II. Eherecht

Das Eherecht, zu dem auch das Verlöbnisrecht gehört, bildet in den §§ 1297 bis 1588 BGB den ersten Teil des Familienrechts. Es zerfällt 1. in *persönliches Eherecht* (§§ 1297 bis 1362, 1564 bis 1588) und 2. in *eheliches Güterrecht* (§§ 1363 bis 1563). So die Einteilung des Gesetzes; bei näherem Zusehen wird man auch in manchen zum persönlichen Eherecht gezogenen Bestimmungen vermögensrechtlichen Inhalt finden. Einen solchen Mischtyp bildet die Unterhaltspflicht (§§ 1360, 1361). Die Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357) beruht auf dem persönlichen Eherecht, hat aber reine vermögensrechtliche Folgen. In Wurzel und Wirkung vermögensrechtlich ist die Vorschrift des § 1362, die daher unten im § 7, nicht im § 6 behandelt wird.

III. Eltern- und Kindesrecht

Den zweiten Teil bildet das *Eltern- und Kindesrecht* (Verwandtschaftsrecht) (§§ 1589 bis 1772 BGB). Das Gesetz ordnet die Schwägerschaft der Verwandtschaft unter: § 1590. Daß die Verwandtschaft viel weiter greift als die Familie und den wahren Familiengedanken nur zu verwässern droht, wurde bereits oben S. 4 erwähnt. Reines Familienrecht enthält die *elterliche Gewalt*, §§ 1626 bis 1698, der wichtigste Unterabschnitt des zweiten Teiles. Das Gesetz spricht nicht von elterlicher Gewalt schlechthin, sondern von elterlicher Gewalt des Vaters als des Regelfalles (§§ 1626 bis 1683), an den dann die elterliche Gewalt der Mutter erst in zweiter Linie (§§ 1684 ff.) angegliedert ist.

Die elterliche Gewalt zerfällt in drei Bestandteile 1. Sorge für die Person des Kindes, 2. Sorge für das Vermögen des Kindes, 3. Nutznießung am Kindesvermögen (§§ 1627, 1649).

An die Stellung des ehelichen Kindes, wie sie durch die elterliche Gewalt charakterisiert wird, ist dann angeschlossen die Stellung des unehelichen Kindes (§§ 1705 bis 1718) und die Stellung derjenigen Kinder, die durch einen Rechtsakt (Annahme an Kindes Statt) (§§ 1741 bis 1772) oder Legitimation (§§ 1719 bis 1740) die Stellung der ehelichen Kinder erhalten.

IV. Vormundschaftsrecht

Es folgt dann als letzter und dritter Teil das *Vormundschaftsrecht* (§§ 1773 bis 1921 BGB). Es gehört nicht in das Familienrecht, denn die Vormundschaft erzeugt keine Familienbeziehungen. Das Vormundschaftsrecht zerfällt in die

beiden Abschnitte Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1773 bis 1895) und Vormundschaft über Volljährige (§§ 1896 bis 1908), ein dritter Abschnitt über Pflegschaft (§§ 1909 bis 1921) ist eine Ergänzung zu beiden.

Seinem materiellen Inhalt nach ist das moderne Vormundschaftsrecht ein Teil der öffentlichen und sozialen Fürsorge und, soweit es die Erziehung Minderjähriger erfaßt, ein Teil der Jugendwohlfahrtspflege.

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches haben das Vormundschaftsrecht in das Familienrecht aufgenommen aus zwei Gründen: einmal, weil es der geschichtlichen Entwicklung entspricht. Das ist richtig, aber heute für uns nicht mehr maßgebend. In Zeiten, in denen die öffentliche Wohlfahrtspflege noch nicht ausgebildet ist — und diese Zeiten reichen nicht sehr weit zurück —, ist es reine Privatangelegenheit der Familie und Sippe, für ihre körperlich und geistig Kranken, für die Schutzbedürftigen und nicht wehrhaften Glieder zu sorgen. Sorgt sie nicht, so sorgte früher in Ausübung christlicher Nächstenliebe höchstens die Kirche für die Notleidenden. — Der zweite Grund war, daß man das Vormundschaftsrecht als Ergänzung für das Recht der elterlichen Gewalt benutzen wollte. Das ist leider richtig: zu welchen verhängnisvollen Folgen das führt, wurde oben S. 5/6 aufgezeigt.

§ 3. Verlöbnis und Eheschließung

I. Einleitung

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch braucht den Ausdruck Verlöbnis in einem doppelten Sinne: einmal im Sinne des Verlobungsaktes (Verlobung) und sodann zur Bezeichnung des hierdurch begründeten familienrechtlichen Verhältnisses, also eines Zustandes, nämlich des Brautstandes. Beide Bedeutungen in § 1301 erst Akt, dann Brautstand, erste Bedeutung noch in § 1297 Abs. 1, die zweite in §§ 1298 Satz 1, 1302. Ob der Verlobungsakt ein Rechtsgeschäft oder nur etwas Faktisches ist, an das sich Rechtsfolgen anknüpfen, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

2. Die gleiche Doppelbedeutung hat das Wort Ehe. Ehe bezeichnet einmal den Eheschließungsakt (§ 1317) und sodann den durch die Eheschließung begründeten Zustand, den Ehestand. Da die Ehe im letzteren Sinne eine Lebensgemeinschaft bedeutet, die grundsätzlich erst mit dem Tode eines Gatten gelöst wird, so kommt es auf den Ehestand unendlich viel mehr an als auf den Eheschluß. Der Ehestand streift auch das Juristische ab. Der Ehestand ist gemeint, wenn man sagt: Die Ehe ist in erster Linie eine sittliche Institution, erst in zweiter Linie eine Rechtseinrichtung. Der Eheschluß enthält heute und schon seit langer Zeit rechtsgeschäftliche Elemente, er ist ein Vertrag. Aber das war nicht immer so, wenn wir an die Raubehe denken und ferner daran, daß das Eherechtsverhältnis ersessen werden konnte (röm. Usus-Ehe). Aber auch wo der Eheschluß auf Vertrag beruht, ist er niemals ein gewöhnlicher Vertrag. Es war ein verhängnisvoller Fehler der Aufklärungszeit, daß sie die Eheschließung jedem gewöhnlichen Vertragsschluß gleichstellte. Damit wurde das Wertverhältnis zwischen Eheschluß und Ehestand verschoben und, was nicht dasselbe ist, aber damit zusammenhing, das Juristisch-Individualistische in der Ehe übertont.

II. Rechtsnatur des Verlöbnisses

Die Rechtsnatur des Verlöbnisses ist bestritten. In den ersten Jahren des BGB standen sich mit ziemlich gleicher Stärke die Tatsächlichkeitstheorie und die Vertragstheorie gegenüber. Nach der Tatsächlichkeitstheorie soll das Verlöbnis ein rein tatsächliches soziales Verhältnis sein, an das sich zwar Rechtsfolgen (§§ 1298 ff.) knüpfen, das aber selbst keine rechtsgeschäftlichen Elemente enthält. Diese Theorie stützte sich darauf, daß nach heutigem Recht aus dem Verlöbnis weder ein direkter (§ 1297 Abs. 1) noch ein indirekter (§ 1297 Abs. 2) Zwang auf Eingehung der Ehe ausgeübt werden darf. Man verwies auch auf die Unbilligkeit, daß eine grundlos verlassene geschwängerte Braut, die sich verlobt hatte, ohne

ihren Vater zu fragen, Ersatzansprüche nach §§ 1298, 1300 habe, wenn sie 25 Jahre alt sei, nicht aber, wenn sie erst das 20. Jahr erreicht habe. — Schon seit Jahren ist die Vertragstheorie herrschend: ihr folgt insbesondere die Praxis (RG 61 S. 270, 80 S. 89), sie entspricht auch allein der langen historischen Entwicklung. Nur von ihr aus läßt sich der Vorwurf eines Verlöbnisbruchs nicht nur sittlich, sondern auch rechtlich begründen. Die §§ 1298 bis 1300 ahnden eine Moralwidrigkeit und eine Rechtswidrigkeit zugleich auf seiten des Ersatzpflichtigen. Die jetzt folgenden Ausführungen gehen von der Vertragstheorie aus.

Verlöbnis ist ein Vertrag, gerichtet auf künftige Eheschließung

In der Aufklärungszeit, da man die Ehe auf einen gewöhnlichen Vertrag herabdrückte, hat man das Verlöbnis zu einem gewöhnlichen Vorvertrag gemacht, aus dem auf Eingehung des Hauptvertrages (Eheschließung) geklagt und eine Zwangskopulation erwirkt werden konnte. Die Klaglosigkeit des Verlöbnisses im heutigen Recht beruht auf der richtigen Erwägung, daß erzwungene Ehen keinen Segen bringen. Trotz Klaglosigkeit bleibt die Vertragsnatur des Verlöbnisses bestehen. Damit ist noch nicht entschieden, ob das Verlöbnis ein besonderer familienrechtlicher Vorvertrag ist. Am besten läßt man den Gesichtspunkt des Vorvertrages überhaupt beiseite. Bei einem Vorvertrage wird nur der Abschluß des Hauptvertrages ins Auge gefaßt; der Verlobungsakt erzeugt doch auch Eigenwirkungen, die wir in dem Begriffe des Brautstandes zusammenfassen. Dementsprechend ist nicht der Eheschluß als solcher, sondern der Ehestand das Ziel des Verlöbnisses. Das hat allerdings das Verlöbnis mit dem Vorvertrage gemeinsam, daß es nichts in sich selbst Ruhendes ist. Ein Verlöbnis, das nur einen Brautstand begründen, nicht zur Ehe führen soll, ist ein Unding so sehr wie eine Josefsehe.

Aus den angegebenen Gesichtspunkten ergibt sich, daß das Verlöbnis eine dualistische Natur besitzt: es führt einmal zur Anwendung allgemeiner Vertragsnormen und sodann zur Anwendung solcher Vorschriften, die mit der Ehe zusammenhängen.

a) Die allgemeinen Vorschriften über Willensmängel (§§ 116 bis 124 BGB) finden Anwendung. Eine Anfechtung wegen Irrtums (§ 119), Betrugs und Zwangs (§ 123) ist möglich. Freilich kann der Anfechtungsberechtigte dann auch nach Verlöbnisrecht zurücktreten, und zwar liegt dann ein gerechtfertigter Rücktritt vor. Auch die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit greifen Platz (§§ 104 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung bedarf der Minderjährige zu einem gültigen Verlöbnis der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (Inhabers der elterlichen Gewalt oder Vormundes). Bringt das Verlöbnis lediglich einen rechtlichen Vorteil (§ 107)? Das verneint eben die herrschende Lehre: Besser sagt man wohl: Das Verlöbnis liegt jenseits von rechtlichem Vorteil und rechtlichem Nachteil (im Sinne von Vermögensvorteil und Vermögensnachteil). Da der rechtliche Vermögensvorteil nicht bejaht werden kann, ist also die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Die Ergebnisse sind, wie die Tatsächlichkeitstheorie eingewendet hat, nicht immer billig. Die Tatsächlichkeitstheorie verlangt eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für minderjährige Verlobte nicht, sondern verlangt nur ein faktisch ernstliches Verlöbnis, aber sie entbehrt damit doch jeden festen Maßstabes hinsichtlich des Alters. Mit welchem Alter soll bei dem männlichen oder weiblichen Geschlechte die Verlöbnisreife eintreten? Will man sie mit der Geschlechtsreife zusammenfallen lassen? Vorschriften fehlen. Diesen Schwierigkeiten und Schwankungen ist die Praxis mit richtigem Instinkte ausgewichen, hat an die allgemeinen Vertragsnormen Anschluß gesucht und gefunden, selbst auf die Gefahr, einige Unbilligkeiten in Kauf zu nehmen.

b) Anwendung von Eherechtsnormen. Bruder und Schwester, Vater und Tochter können sich nicht gültig verloben. Wo die Ehe wegen naher Blutsverwandtschaft

oder wegen Rassenverschiedenheit (die neue Praxis hat ein Verlöbnis zwischen Arier und Juden für nichtig erklärt) verboten ist, ist auch das Verlöbnis verboten und ungültig. Wie nach unserem Rechte Doppelehe (§ 171 StGB, §§ 1309, 1326 BGB) unzulässig ist, so duldet unser Recht auch ein Doppelverlöbnis nicht. Auch ein Verlöbnis unter Verheirateten — für den Fall geschlossen, daß die bestehenden Ehen aufgelöst werden — verstößt wider die guten Sitten (§ 138) und ist nichtig. RG 105 S. 245.

III. Endigung des Verlöbnisses

Endigungsgründe sind 1. Tod eines Verlobten (vgl. dazu § 1301 Satz 2); 2. Ehe, sei es der Verlobten, sei es eines Verlobten mit einem anderen Ehepartner: meist wird in letzterem Falle schon ein Rücktritt (vgl. 3) vorangegangen sein. 3. Rücktritt eines Verlobten. Einseitiger Rücktritt eines Verlobten, mag er gerechtfertigt oder ungerechtfertigt sein, endigt stets das Verlöbnis. Beim ungerechtfertigten einseitigen Rücktritt bleibt der Makel eines Verlöbnisbruches nicht nur sittlich, sondern auch rechtlich bestehen. Nur die Erwägung, daß eine erzwungene Ehe, die schon bei der Eheschließung von einem Teile nicht mehr gewünscht wird, für die Beteiligten, für Familie und Volk ein noch viel größeres Übel ist, hat die Rechtsordnung veranlaßt, jedem Verlobten ein eigenes formales Recht auf Sprengung des Verlöbnisses anzuvertrauen. Der Rücktritt ist hier, wie auch sonst (§§ 346 ff.), ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; er muß also ausdrücklich oder durch konkludente Handlung dem anderen Verlobten gegenüber erklärt sein. Wenn ein Verlobter in einer anderen Stadt sich zum zweiten Male verlobt und dies dem ersten Verlobten verheimlicht, so bleibt zunächst das erste Verlöbnis bestehen und das zweite Verlöbnis ist ungültig, da ja ein Doppelverlöbnis ausgeschlossen ist. Würde freilich der Doppelverlobte dem ersten Verlobten eine Verlobungsanzeige von der zweiten Verlobung schicken, so läge darin ein Rücktritt vom ersten Verlöbnis und dann ist das zweite Verlöbnis gültig. Während ein beschränkt Geschäftsfähiger ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ein Verlöbnis nicht eingehen kann, kann er allein vom Verlöbnis wirksam zurücktreten (RG 98 S. 13), denn der gesetzliche Vertreter könnte niemals den beschränkt Geschäftsfähigen zur Eheschließung zwingen, so hat also auch die Aufrechterhaltung des Verlöbnisses wider den Willen des letzteren keinen Sinn.

IV. Wirkungen des Verlöbnisses

Die vorstehend aufgestellten Erfordernisse für die Gültigkeit des Verlobungsaktes und für die Gültigkeit des Rücktritts sind auch ohne gesetzliche Vorschriften von der Rechtslehre und der Praxis deshalb so genau ausgebildet, weil von ihnen die sehr wichtigen Schadensersatzansprüche der §§ 1298 bis 1300 abhängen. Der Schadensersatzpflichtige muß von einem gültigen Verlöbnis ohne Grund zurückgetreten sein (§ 1298 Abs. 3) oder dem anderen schuldhaft einen wichtigen Grund zum Rücktritt gegeben haben (§ 1299). Der Anspruch der verlassenen Braut aus § 1300 ist einer der wenigen Ersatzansprüche wegen Nichtvermögensschadens im deutschen Recht (§§ 253, 847, 1300), während solche Ansprüche nicht nur im romanisch-französischen, sondern auch im angelsächsischen Rechtskreise weit häufiger sind. — Weitere Wirkung des Verlöbnisendes: § 1301 Rückgabe der Brautgeschenke, ist weniger wichtig.

Während des gültigen Verlöbnisses sind die Verlobten einander gegenüber „Angehörige“ im Sinne des Strafgesetzbuchs (§§ 52, 54, 257 StGB) und sind zur Zeugnisverweigerung in einem Zivil- oder Strafprozeß, der sich gegen den andern Verlobten richtet, befugt (§§ 383, 408 ZPO; §§ 52, 76 StPO).



V. Eheschließung

Es wäre eine Aufgabe von eigenem Reiz, die Entwicklung der Eheschließungsformen von der Vorgeschichte bis zur Gegenwart zu schildern. Der Mangel an Raum läßt das an dieser Stelle nicht zu. Nur einige Bemerkungen seien gestattet. In der Vorgeschichte der arischen Völker bestehen Raubehe und Kaufehe nebeneinander. Die vielverbreitete Ansicht, daß der Frauenraub, „die Normalehe des Urrechts", auch bei den Germanen die ursprüngliche ausschließlich gültige Eheschließungsform gewesen sei, hält der modernen Geschichtsforschung nicht stand. Vielmehr scheiden sich Kaufehe und Raubehe nach den Bräuchen der Endogamie und Exogamie, d. h. danach, ob innerhalb der Großfamilie, des Sippeverbandes, geheiratet wird oder nicht. Sippe war Friedensverband und schloß zwischen ihren Mitgliedern Fehde oder auch nur Gewalttätigkeiten, wie den Frauenraub, völlig aus. Vgl. Hübner, Deutsches Privatrecht, 5. Aufl. S. 628 ff. Bei den Römern deuten Anzeichen (Usus-Ehe, Raub der Sabinerinnen) auf eine ursprüngliche Raubehe. Bei den Germanen überwiegt bei weitem die Kaufehe. „Die Ehen zwischen Nachbarkindern, mit Wissen und Willen der Familie geschlossen, werden den Ausgang gebildet haben", Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl. S. 27, denn die Germanen waren, wie Darré in diesem Handbuch Band I 3. Beitrag S. 7 mit Recht bemerkt, seßhafte Bauern. Und zwar vollzog sich der Brautkauf in ältester Zeit in einer Form, die der Liegenschaftsübereignung angepaßt war: Hübner a. a. O. S. 632 ff.

Lange Zeit bis tief in das Mittelalter bestand die Laientrauung (Trauung, abgeleitet von traditio, also Übergabe der Braut an den Ehemann). Wir können zwei Zeitperioden unterscheiden. Die Trauung vollzog in der ersten Periode der Vater oder, wenn er verstorben, der nächste männliche Seitenverwandte der Braut; in der zweiten Periode die Braut selbst unter Zustimmung des Vaters (Selbstübergabe). In der ersten Periode ist die Braut noch Objekt (Kaufgegenstand), in der zweiten wird sie zum Subjekt des Trauungsaktes. Erst seit dem Hochmittelalter beteiligt sich die Kirche an dem Eheschließungsakt. Das kanonische Recht hatte sich zwar schon vorher mit dem Eherecht eingehend beschäftigt, aber, wenn man moderne Ausdrücke wählen will, mehr mit dem materiellen (z. B. mit der Lehre von den Ehehindernissen) als mit dem formellen Eherecht.

Im Jahre 1792 führte Frankreich die obligatorische Zivilehe ein. Von diesem Zeitpunkte an beginnt der Kampf um die kirchliche oder die bürgerlich-rechtliche Trauung. Den Abschluß brachte für uns in Deutschland das Personenstandgesetz vom 6. Februar 1875, eine Frucht des Bismarckschen Kulturkampfes, welches im § 41 bestimmte: „Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden." Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hält an der obligatorischen Zivilehe fest, hebt dabei aber ausdrücklich (§ 1588) hervor, daß es in das Gebiet der rein kirchlichen Regelung der Eheschließung nicht eingreifen will. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in den §§ 1317 und 1318 die Vorschriften des Personenstandgesetzes übernommen. Dabei hat allerdings eine eigentümliche Schwergewichtsverlagerung stattgefunden. Die Sollvorschriften des § 1318 (Anwesenheit von zwei Zeugen, Frage des Standesbeamten an die Verlobten, Ausspruch des Standesbeamten, daß er die Verlobten für rechtmäßig verbundene Eheleute erklärt) waren nach dem Personenstandgesetz wesentliche Erfordernisse. Heute sind die wenigen Mußvorschriften nur in dem § 1317 BGB enthalten, was aus § 1324 klar hervorgeht. Danach wird erfordert

a) gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten vor dem Standesbeamten,

b) persönliche, unbefristete und unbedingte Erklärung des Eheschließungswillens seitens der Verlobten,

c) Bereitwilligkeit des Standesbeamten zur Entgegennahme der unter b genannten Eheschließungserklärungen.

Fehlt eins dieser drei Erfordernisse, so ist die Ehe nach § 1324 nichtig. Für eine Eheschließung, die den Vorschriften des § 1317 genügt, ist die Eintragung in das Heiratsregister unwesentlich. Leidet dagegen die Ehe an einem wesentlichen Formmangel (Verstoß gegen § 1317), so kann, wie weiter unten zu zeigen ist, die Eintragung der formwidrigen Ehe in das Heiratsregister von heilender Kraft sein. Wenn wir noch einmal die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Personenstandgesetz gegenüberstellen, so kann man formulieren: Nach dem Personenstandgesetz wird die Ehe — entgegen der oben wiedergegebenen alten Fassung des § 41 PG — von dem Standesbeamten — nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vor dem Standesbeamten geschlossen. Der Eheschließung hat ein Aufgebot vorherzugehen (§ 1316). Das Aufgebot entstammt dem kanonischen Recht und ist dann später in die staatliche Gesetzgebung übernommen. Es soll durch die Bekanntgabe der beabsichtigten Eheschließung die Allgemeinheit aufgefordert werden, Ehehindernisse zwischen den aufgebotenen Personen anzumelden. Heute ist das Aufgebot zu einer reinen Formsache geworden. Von dem Aufgebot kann Dispens bewilligt werden (§ 1316 Abs. 3), aber auch wo das nicht der Fall ist, ist eine ohne Aufgebot vollzogene Eheschließung voll gültig. Das Aufgebot ist also wie die Formvorschriften des § 1318 nur eine Sollvorschrift. Freilich wird die Unterscheidung zwischen Soll- und Mußvorschriften in ihrer praktischen Auswirkung leicht überschätzt. Denn der gewissenhafte Beamte (hier Standesbeamte) wird die Sollvorschriften so gut beachten wie die Mußvorschriften. Nur, wenn trotzdem einmal die einen oder anderen Vorschriften mehr innegehalten sein sollten, zeigt sich die unterschiedliche Bedeutung beider.

§ 4. Nichtehe, nichtige Ehe, anfechtbare Ehe

I. Bedeutung der Ehehindernisse

Dem unbefangenen Leser der einschlägigen Gesetzesvorschriften wird es auffallen, daß einige Vorschriften, die die Eheschließung betreffen, zweimal vorkommen, z. B. § 1309 mit § 1326, § 1310 mit § 1327, § 1312 mit § 1328, § 1304 mit § 1331, § 1317 mit § 1324. Dem entspräche etwa, wenn wir statt der einen Vorschrift des § 138 zwei besäßen, nämlich eine, die das sittenwidrige Geschäft verböte, und eine zweite, die es für nichtig erklärte. Die Umständlichkeit im Eheschließungsrecht kommt von der Aufnahme der Ehehindernisse in das Bürgerliche Gesetzbuch. Die Lehre von den Ehehindernissen entstammt dem kanonischen Recht und will in das moderne System des Familienrechts nicht mehr passen. Die Vorschriften enthalten einen Befehl, ein Verbot an die bei der Eheschließung beteiligten Personen (an den Pfarrer, später an den Standesbeamten, an die Verlobten), zur Eheschließung zu schreiten, die Verbote sollen die Eheschließung verhindern (impedimenta matrimonii). Natürlich mußten auch die Rechtsfolgen ausgesprochen werden, wenn den verschiedenen Verboten zuwider doch die Eheschließungen vorgenommen werden. Es mußte klargestellt werden, ob es sich um Sollvorschriften (impedimenta impedientia) oder Mußvorschriften (impedimenta dirimentia) und in letzterem Falle, ob es sich um Anfechtung (impedimenta dirimentia privata) oder Nichtigkeit (impedimenta dirimentia publica) handelt. Mit der Zeit ging die Lehre von den Ehehindernissen langsam in die Lehre von den Erfordernissen einer gültigen Ehe über, aber es blieb noch immer die verschrobene Denkform der doppelten Negation (Mangel an Ehehindernissen). Im übrigen regt die Lehre von den Ehehindernissen zu dem Nachdenken an, ob, wenn die Rechtsordnung für irgendeinen gültigen Rechtsakt wesentliche Erfordernisse aufstellt und beim Fehlen eines dieser Erfordernisse Nichtigkeit des Rechtsaktes ausspricht, damit die Rechtsordnung das fehlerhafte Geschäft oder den fehlerhaften Rechtsakt verbietet. Dementsprechend sind in den beiden neuesten Fällen der Ehenichtigkeit: Gesetz vom 15. September 1935 zum Schutze deutschen

Blutes § 1 und Ehegesundheitsgesetz vom 18. Oktober 1935 § 4 die danach nichtigen Ehen verboten und die verbotene Eheschließung ist mit schwerer krimineller Strafe belegt. Auch sonst wird beides, Nichtigkeit und Verbot, vielfach zusammentreffen, so bei den Tatbeständen der §§ 134 und 138, aber nicht jede Nichtigkeit beruht auf einem Verbot (vgl. § 306 BGB).

Für die einzelnen Ehehindernisse sei auf das Gesetz verwiesen (§§ 1303 ff. und dazu Verordnung vom 31. Mai 1934, Durchführungsverordnung vom 27. Juli 1934, RGBl. 1934 I S. 472, 738); die Vorschriften bieten der Auslegung keine Schwierigkeit.

II. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im allgemeinen und im Eherecht

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit sind erst im letzten Jahrhundert als Rechtsphänomene scharf herausgearbeitet. Man faßt beide unter dem Oberbegriff der Ungültigkeit zusammen. Das tat man auch früher, aber man schied nicht scharf. Man sagte früher: ein Geschäft ist ungültig, aber die Ungültigkeit kann nur von bestimmten Personen geltend gemacht werden. Oder: ein Geschäft ist ungültig, das kann von jedermann und jederzeit geltend gemacht werden. Nur im zweiten Falle sprechen wir heute von Nichtigkeit, von einem juristischen Nichts. Im ersteren Falle sprechen wir von Anfechtbarkeit und betonen die engen Grenzen der Ungültigkeit: Oder vielmehr, wir betrachten das anfechtbare Rechtsgeschäft von der andern Seite: es ist zunächst gar nicht ungültig, sondern gültig, es kann nur ungültig gemacht werden: Dann freilich mit rückdatierender Kraft und mit der radikalen Wirkung der Nichtigkeit (§ 142). Da aber die Anfechtung ein Recht, keine Pflicht ist, da dieses Recht regelmäßig nur einer Person oder einem kleinen Kreise von Personen eingeräumt und regelmäßig noch an nicht allzu lange Fristen gebunden ist, so bleiben die anfechtbaren Rechtsakte, nachdem das Anfechtungsrecht erloschen, ohne daß von ihm Gebrauch gemacht ist, dauernd gültig.

Überblicken wir unter diesem Gesichtspunkt die anfechtbaren und nichtigen Ehen, so haben wir es bei den anfechtbaren Ehen (§§ 1330 bis 1343) mit einer wirklichen Anfechtbarkeit zu tun. Das Anfechtungsrecht steht in der Regel nur einem der beiden Ehegatten zu, ganz ausnahmsweise, wenn dieser geschäftsunfähig ist, seinem gesetzlichen Vertreter (§ 1336 Abs. 2). Das Anfechtungsrecht ist an eine Frist von sechs Monaten (§ 1339) und an eine umständliche Form (meistens Erhebung der Anfechtungsklage, einzelnes §§ 1341, 1342 BGB) gebunden. Das Anfechtungsrecht kann schon vor Fristablauf (§ 1339) vernichtet werden, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt (§ 1337). Auch kann die Anfechtungsklage zurückgenommen und dadurch eine schon geschehene Anfechtung wieder rückgängig gemacht werden (§ 1341). Danach ist also die anfechtbare Ehe zunächst gültig, und sie bleibt bei den engen Schranken, die dem Anfechtungsrecht gezogen sind, auch sehr häufig gültig, und wie unschwer aus dem ganzen Zusammenhang zu erkennen ist, sieht das letztere unser Recht nicht ungern. — Wenn freilich die Anfechtungsklage form- und fristgerecht erhoben und der Eheanfechtungsprozeß siegreich durchgeführt ist, dann ist die anfechtbare Ehe beseitigt und juristisch nie gewesen: § 1343 nimmt die allgemeinen Wirkungen des § 142 BGB in sich auf.

Wie steht es nun mit den nichtigen Ehen, soweit die Nichtigkeit im BGB (§§ 1323 bis 1328) ausgesprochen ist: entsprechen diese den soeben entwickelten Grundsätzen über Nichtigkeit? Da fällt zunächst die wichtige Vorschrift des § 1328 BGB auf. In der Fassung gibt sie die längst überwundene Meinung wieder, daß zwar eine echte Ungültigkeit oder Nichtigkeit vorliegt und „nur" die Geltendmachung beschränkt ist. In der Sache führt sie zu dem verblüffenden Ergebnis, daß die nichtige Ehe zunächst voll gültig ist und nur nach gewissen Regeln beseitigt werden kann. Die nichtige Ehe ist also anfechtbar, freilich ist die Anfechtbarkeit hier etwas radikaler durchgeführt wie bei der anfechtbaren Ehe des Gesetzes. Die nichtige Ehe

ist zunächst gültig, sie hindert eine neue Eheschließung, solange sie nicht beseitigt ist. Der Standesbeamte darf vor Beseitigung der nichtigen Ehe keine neue Eheschließung vornehmen (§ 1309), und tut er es doch, dann erfolgt Bestrafung der Ehegatten der neuen Ehe wegen Bigamie (§ 171 StGB). Die Vorschriften wirken geradezu grotesk und schlagen dem gesunden Rechtsgefühl ins Gesicht.

Beispiel: Bruder und Schwester haben, ohne ihre Verwandtschaft zu kennen, geheiratet (§§ 1310, 1327). Später erfährt der Bruder die Verwandtschaft, er verläßt sofort die Schwester, geht in die Fremde. Als er nach Jahren heiraten will, verschweigt er aus Scham dem Standesbeamten die erste Ehe mit seiner Schwester und wird zum zweiten Male getraut. Wenn der Sachverhalt bekannt wird, dann ist zwar die zweite Ehe gültig (§ 1326), aber der Bruder muß wegen Bigamie bestraft werden (§ 171 StGB).

Wie § 1329 ergibt, kann auch eine nichtige Ehe „aufgelöst" werden, d. h. sie kann endigen wie eine gültige Ehe durch Tod eines Ehegatten oder durch Scheidung. Kinder aus nichtigen Ehen *sind* ehelich, wenn nur einer der beiden Ehegatten *bei der Eheschließung* gutgläubig war, d. h. die Nichtigkeit der Ehe nicht kannte. Spätere Kenntnisnahme kann die Stellung der Kinder nicht mehr verschlechtern. Die gewundene Ausdrucksweise im § 1699 Abs. 1 spiegelt die ältere überwundene Ungültigkeitsauffassung wider. Die Beseitigung der nichtigen Ehe erfolgt nun, wenn sie nicht vorher aufgelöst ist — dann ist nach § 1329 eine Beseitigung nicht erforderlich —, durch Erhebung der Nichtigkeitsklage, genauer gesagt, durch erfolgreiche Durchführung der Nichtigkeitsklage, für welche nach §§ 631 ff. ZPO besondere Bestimmungen gelten. Die Nichtigkeitsklage können in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 erheben (sind also anfechtungsberechtigt) jeder Ehegatte, der Staatsanwalt und dritte Personen, soweit sie ein rechtliches Interesse an der Vernichtung der Ehe haben. Die vom Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten, die Klage eines Ehegatten ist gegen den andern zu richten (§ 632 ZPO). Eine Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage besteht nicht. — In den drei neuen Nichtigkeitsfällen, die seit der nationalsozialistischen Erhebung hinzugekommen sind (vgl. III f bis h), ist nur der Staatsanwalt befugt, die Nichtigkeitsklage zu erheben. Durch die Beschränkung der Klagebefugnis auf die Staatsanwaltschaft nähern sich diese Tatbestände auf der einen Seite noch mehr den Anfechtungsfällen, auf der andern Seite entfernen sie sich aus dem Kreise der privatrechtlichen Klagebefugnis, sie wären folgerichtig aus dem Zivilprozeßverfahren herauszunehmen und einem Verwaltungsverfahren einzuordnen.

Die nichtige Ehe im Sinne des Gesetzes ist also eine *vernichtbare* Ehe; solange sie nicht vernichtet ist, ist sie gültig. Die nichtige Ehe ist also nur eine besondere Art der anfechtbaren Ehen, wobei der Kreis der anfechtungsberechtigten Personen erweitert und die Anfechtung (Nichtigkeitsklage) nicht an eine bestimmte Frist geknüpft ist. Gibt es nun im Eherecht nicht auch einen Grad der Nichtigkeit, der der allgemeinen Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte außerhalb des Eherechts entspricht? Allerdings. Zunächst ist dieser Rechtszustand, der jede Ehewirkung verneint, gegeben, wenn die nichtigen und anfechtbaren Ehen durch Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklagen definitiv beseitigt sind. Dann aber gibt es noch einen Fall, der immer wieder, freilich meist in negativen Wendungen im Gesetz erwähnt wird, also keine eigene gesetzliche Bezeichnung erhalten hat. Die Wissenschaft nennt ihn *Nichtehe*, nachdem das Gesetz den Ausdruck nichtige Ehe leider irreführend im Sinne der vernichtbaren Ehe verwendet hat. Dies ist der Fall, wenn die Ehe nicht einmal den Form-Erfordernissen des § 1317 entspricht und ferner nicht in das Standesamtsregister (Eheregister) eingetragen ist. Im Leben kommt der Fall der sogenannten Gewissensehe in Betracht sowie der Fall der nur kirchlichen Trauung. Die Kinder aus solchen Nichtehen sind unehelich (§ 1699 Abs. 2). Auch sonst zeitigt die Nichtehe keine Ehewirkungen.

III. Die einzelnen Fälle der nichtigen (vernichtbaren) Ehe

Das BGB zählt in den §§ 1324 bis 1328 fünf Fälle auf, zu denen durch Reichsgesetze vom 23. November 1933 (§ 1325 a BGB), vom 15. September und 18. Oktober 1935 noch drei weitere Fälle hinzutreten, die sich mit den bisherigen teilweise überschneiden. Es sind folgende: a) wesentlicher Formmangel (§§ 1317, 1324), wobei freilich vorausgesetzt ist, daß die Ehe ins Heiratsregister eingetragen ist. Fehlt letzteres auch, so liegt, wie im vorigen Absatz bemerkt, Nichtehe vor, nichtige (vernichtbare) Ehe dagegen, wenn z. B. die Verlobten am Hochzeitstage den Bruder der Braut allein mit den Papieren zum Standesamt schicken, durch ihn den Standesbeamten bitten lassen, die Ehe in das Heiratsregister einzutragen und der Standesbeamte dieser Bitte nachkommt. — b) Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten (§ 1325). Der Gedanke der Verhütung erbkranken Nachwuchses fehlte bei Schaffung dieser Bestimmung gänzlich. Nur weil alle Geschäfte Geschäftsunfähiger nichtig sind (§§ 104, 105), soll die Ehe wenigstens vernichtbar sein. Heute ist § 1325 BGB von den Bestimmungen des Ehegesundheitsgesetzes praktisch überholt. Von den drei Fällen der Geschäftsunfähigkeit im § 104 kommen natürlich nur die letzten beiden in Betracht. Entweder ist der Geschäftsunfähige wegen Geisteskrankheit entmündigt (§ 104 Ziff. 3), dann greift § 1 Abs. 1 b des Ehegesundheitsgesetzes ein, oder er ist ohne Entmündigung dauernd geisteskrank (§ 104 Ziff. 2), dann findet § 1 Abs. 1 c des Ehegesundheitsgesetzes Anwendung. — c) Bigamie (§ 1326). Oben wurde schon gestreift, daß die Vorschriften der §§ 1309 und 1326 sich nicht ganz decken und daß § 171 StGB (Bestrafung wegen Bigamie) leider der weitergehenden Vorschrift des § 1309 entspricht. — d) Nahe Verwandtschaft der Verlobten (§ 1327). Bruder und Schwester können einander nicht heiraten, wohl aber Onkel und Nichte — auch Tante und Neffe, was einige frühere deutsche und jetzige außerdeutsche Rechte ausschlossen bzw. ausschließen. Es ist zu erwägen, ob hier nicht zugunsten eines guten erbbiologischen Nachwuchses eine weitere Einschränkung der Verwandtschaftsehen am Platze wäre. — e) Der Ehebrecher darf nach Scheidung wegen Ehebruchs denjenigen Partner, mit dem der Ehebruch begangen wurde (dieser kann mitschuldig sein, braucht es aber nicht), nicht heiraten. Dispens ist zulässig. Meines Erachtens ist zu erwägen, ob die Bestimmung nicht überhaupt aufzuheben ist. Sie ist offenbar als Strafbestimmung gedacht. Ist es nicht zu begrüßen, wenn diejenigen, welche sich zunächst außerhalb unserer Rechts- und Sittenordnung gestellt haben, nun in die von Recht und Volksgemeinschaft anerkannte Ehe einmünden, anstatt weiter außerehelich miteinander geschlechtlich zu verkehren? — f) Dazu tritt seit dem Reichsgesetz vom 23. November 1933 als sechster Fall einer nichtigen (vernichtbaren) Ehe die Namensehe (§ 1325 a). Ist die Ehe geschlossen, bloß um der Frau den Familiennamen des Mannes zu verschaffen, und ist es anderseits der übereinstimmende Wille der Eheschließenden, daß eine wirkliche Lebensgemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht begründet wird, dann ist die Ehe vernichtbar. In einer Beziehung nähert sich die Namensehe der Nichtehe, die aus ihr entsprossenen Kinder sind unehelich: § 1699 Abs. 3. Freilich kann das Vorhandensein von Kindern entweder den Tatbestand des § 1325 a Abs. 1 widerlegen oder einen später eingetretenen Lebensgemeinschaftswillen dokumentieren, der nach einer gewissen Dauer die nichtige Ehe heilt (§ 1325 a Abs. 2). Der Zweck der Vorschriften ist klar, sie sollen den Namenskauf, namentlich von jüdischen Frauen, in der Form einer Eheschließung verhindern. Vor dem Gesetz vom 23. November 1933 waren solche Ehen vollgültig; sie erfüllten zwar den Tatbestand eines Scheingeschäfts (§ 117), da aber die Tatbestände der vernichtbaren Ehen erschöpfend aufgeführt sind (§ 1323), so war bisher die Scheinehe überhaupt nicht und ist heute nur im Rahmen des § 1325 a ungültig. — g) Ein siebenter Fall einer nichtigen (vernichtbaren) Ehe ist durch das Reichsgesetz vom 15. September 1935 geschaffen. Eheschließungen zwischen Juden und deutschen Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes sind verboten und strafbar. Nichtig sind hier-

nach Ehen zwischen arischen deutschen Staatsangehörigen oder solchen mit einem volljüdischen Großelternteil und deutschen Staatsangehörigen mit drei oder vier rassisch volljüdischen oder dem mosaischen Bekenntnis angehörigen Großelternteilen. Die Tatbestände f und g können zusammenfallen, die sie regelnden Vorschriften können sich überschneiden. Alsdann ist das letztere Gesetz (g) dem vorhergehenden (f) überlegen. — h) Den achten Fall der Ehenichtigkeit berührt das Ehegesundheitsgesetz vom 18. Oktober 1935 mit vier Untertatbeständen (§ 1 Abs. 1 a bis d). Daß dieses Gesetz im Zuge der nationalsozialistischen Grundauffassung kommen mußte, war selbstverständlich. Sein Fehlen bisher wurde schon als eine große Lücke empfunden. Vgl. den bemerkenswerten Aufsatz von H a f f, Deutsches Recht, 1935 S. 86. Wenn das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 4. Juli 1933 im § 1 die Unfruchtbarmachung erblich Belasteter vorschreibt, so ist diesen Personen erst recht die Eheschließung zu verbieten und ihre Ehe für nichtig zu erklären. Das ist im § 1 Abs. 1 d des Ehegesundheitsgesetzes geschehen. Die anderen Tatbestände des Ehegesundheitsgesetzes umfassen Eheverbote bei Entmündigung eines Verlobten (vgl. oben unter b) und bei geistigen und körperlichen Erkrankungen desselben, auch wenn sie nicht unter das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses fallen, wenn aber die Krankheiten eine Ehe „für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen lassen". Dabei handelt es sich um Gefährdung des anderen Ehegatten oder um Gefährdung des Nachwuchses. Im letzteren Falle (§ 1 Abs. 1 a am Ende und unter d) braucht ein Schutz nicht einzutreten — die Ehe ist also gültig und nicht verboten —, wenn der andere Ehegatte unfruchtbar ist. Das spricht das Ehegesundheitsgesetz § 1 Abs. 2 für Abs. 1 d, nicht für Abs. 1 a am Ende aus. Die verbotswidrig geschlossene Ehe ist dann nichtig, wenn die Verlobten durch wissentlich falsche Angaben die Ausstellung des Ehegesundheitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten herbeigeführt oder die Ehe zur Umgehung im Auslande geschlossen haben. Nur der Staatsanwalt kann die Nichtigkeitsklage erheben (Ehegesundheitsgesetz § 3).

IV. Die einzelnen Fälle der anfechtbaren Ehen

a) Mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung, wenn der eine oder die Ehegatten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Zunächst darf der Standesbeamte nicht trauen (§ 1304). Wenn er es aber doch tut (namentlich wenn er getäuscht ist), so kann der gesetzliche Vertreter (§ 1336 Abs. 2 Satz 2) oder der beschränkt Geschäftsfähige nach Wegfall der Beschränkung (§ 1331) unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist (§ 1339) anfechten. Die Vorschrift entspricht bei Minderjährigen unserem Rechtsgefühl und wird da praktisch (§ 1303) in aller Regel nur bei Minderjährigen weiblichen Geschlechts Anwendung finden. Nach dem BGB galt die vorstehende Regelung auch für die übrigen vier Fälle der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 114), also wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt war und die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung nicht besaß; hatte er die Einwilligung, so war die Ehe voll gültig. Durch § 1 Abs. 1 b des Ehegesundheitsgesetzes sind alle diese Entmündigungsfälle beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 von der Ehenichtigkeit ergriffen, die allein von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden kann. Wir empfinden die Erfüllung der Forderung der Rassenbiologie und der Förderung eines gesunden Nachwuchses mit Genugtuung, auch daß es nicht in das willkürliche Belieben eines Ehegatten oder seines gesetzlichen Vertreters gelegt ist, ob solche kranken Ehen bestehen bleiben sollen oder nicht. Bei der Entmündigung wegen Verschwendung dürfte die alte Regelung vorzuziehen sein. — b) Anfechtbarkeit wegen Irrtums (§§ 1332, 1333). Einen überaus großen Raum nimmt in der Praxis die Anfechtung wegen I r r t u m s ü b e r p e r s ö n l i c h e E i g e n s c h a f t e n des andern Ehegatten ein, die den Irrenden bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens

der Ehe von der Eheschließung abgehalten haben würden: Irrtum über Jungfräulichkeit der Braut zur Zeit der Eheschließung, Anfechtung wegen Geschlechtskrankheit, Tuberkulose, insbesondere unheilbare Knochentuberkulose, Morphinismus eines Verlobten, Unfruchtbarkeit der Frau, Zeugungsunfähigkeit des Mannes, Beiwohnungsunfähigkeit, Geisteskrankheiten sind Beispiele aus der früheren Praxis. Auch die Sprengung arisch-jüdischer Mischehen war nach bisherigem Recht nur unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten möglich (RG 145 S. 1, S. 8) und dem Belieben des arischen Ehegatten überlassen. Nachdem das Gesetz vom 15. September 1935 solche Mischehen verboten und für nichtig erklärt hat, wird man annehmen müssen, daß hinfort, soweit das neue Gesetz zeitlich eingreifen kann, nur die Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsklage erheben kann und die Anfechtungsklage des Ehegatten wegfällt. — c) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 1334). — d) Anfechtung einer durch Drohung erzwungenen Ehe (§ 1335). — e) Anfechtung der neuen Ehe, die der zurückgebliebene Ehegatte nach Todeserklärung des andern Ehegatten eingegangen ist, wenn die Ehegatten der neuen Ehe erfahren, daß der Toterklärte noch lebt (§ 1350).

§ 5. Ehescheidung

I. Das Ehescheidungsproblem

Solange die Ehe unter rechtlichen Gesichtspunkten und als Rechtseinrichtung betrachtet wird, solange besteht schon das Scheidungsproblem, d. h. seitdem und solange mußte die Rechtsordnung dazu Stellung nehmen, ob sie eine Lösung der Ehe zulassen oder ablehnen will. Wie überall in der Ehe spielen hier auch rein sittliche Anschauungen mit, und die christlichen Kirchen greifen mit ihrem Kirchenrecht entscheidend ein. Nach katholisch-kanonischem Recht ist die Ehe ein Sakrament und als solches durch Menschen und Menschenrecht unlöslich. Das protestantische Kirchenrecht steht der Scheidung nicht ganz so ablehnend gegenüber, es kennt als die beiden in der Heiligen Schrift anerkannten Scheidungsgründe: Ehebruch (Matthäus 5, 32; 19, 9) und böswillige Verlassung (1. Korinther 7, 15). Die leichteste Ehelöslichkeit besitzt heute die Sowjetunion: Zur Scheidung reicht das einseitige Verlangen eines Ehegatten ohne Angabe von Gründen aus. Das trifft immer noch zu, obwohl das Gesetz vom 27. Juni 1936 durch gestaffelte Registrierungsgebühren (50 Rubel für die erste, 150 Rubel für die zweite, 300 Rubel für die dritte und die folgenden Scheidungen) eine „Ethisierung der Ehe“ anstrebt. In der deutschen weltlichen Gesetzgebung hat die Ehe ihre leichteste Löslichkeit in der Aufklärungszeit mit ihrer rationalistisch-individualistischen Grundtendenz gefunden. Dementsprechend faßte seit dem 18. Jahrhundert das Naturrecht die Ehe als einen gewöhnlichen Vertrag auf, der wie jeder Vertrag gelöst werden konnte, und über dessen Bestehen und Weiterbestehen allein die Vertragschließenden, d. h. die Ehegatten zu befinden hatten. Es war nur ein Mäntelchen, wenn man diese individualistische Willkür im preußischen Recht mit dem Scheidungserfordernis der „unüberwindlichen Abneigung“ verhüllte. Das Bürgerliche Gesetzbuch, als noch geltendes Reichsrecht, hat im Jahre 1900 für Preußen eine gewisse Erschwerung, für das übrige Deutschland eine entsprechende Erleichterung bei Ehescheidung gebracht. Trotz unverändertem Gesetzeswortlaut hat seit 1900 auf dem Gebiet der Scheidung die Rechtsentwicklung ein besonderes Eiltempo eingeschlagen. Die Scheidungen zeigen eine stetig ansteigende Kurve in Deutschland, wie übrigens in fast allen Kulturländern. Darin brauchte noch k e i n e Entwicklung oder Veränderung des Scheidungs r e c h t s zu liegen, sondern nur im Wandel sittlicher Anschauungen eine größere Inanspruchnahme der vorhandenen Scheidungsbefugnis. Tatsächlich hat sich aber auch das Scheidungs r e c h t gewandelt, indem die dehnbaren

Vorschriften und Meßmittel des § 1568 zu einer ungeheuren Ausdehnung des Scheidungsrechts heute gegenüber der zurückhaltenderen Anwendung des 1568 vor einem Menschenalter geführt haben. Das heutige deutsche Scheidungsrecht ist wenig glücklich. Auf die Reformbestrebungen und die Stellung des Dritten Reichs zum Scheidungsproblem kann erst nach Darstellung des geltenden Rechts eingegangen werden.

II. Scheidungstatbestände nach geltendem Recht

1. Übersicht

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt fünf Scheidungsgründe (§§ 1565 bis 1569): a) Ehebruch, b) Lebensnachstellung, c) böswillige Verlassung, d) schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten (ehewidriges Verhalten), e) Geisteskrankheit.

2. Verschuldensprinzip

Grundsätzlich soll eine Ehe nur geschieden werden wegen schwerer Pflichtverletzung von seiten eines oder beider Ehegatten. Die vorstehenden Scheidungsgründe beruhen alle auf Verschulden mit Ausnahme des letzten. Wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, hat sich die Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht ohne erheblichen Widerstand durchgesetzt. Das Prinzip leuchtet wieder aus der Bestimmung des § 1574 hervor, wonach in jedem Scheidungsurteil (immer mit Ausnahme der Scheidung wegen Geisteskrankheit) auszusprechen ist, welchen Ehegatten die Schuld an der Scheidung trifft. Aus dem Verschuldensprinzip folgt, daß eine Scheidung auf Grund eines Einverständnisses ausgeschlossen ist. So muß auch das Verlassen und Fernbleiben eines Ehegatten (§ 1567) ein *bösliches* sein. Eine verabredete Trennung der Ehegatten befugt den einen oder andern nicht, die Scheidungsklage nach § 1567 zu erheben. So wenigstens nach dem Buchstaben des Gesetzes, und wenn die Abrede dem Scheidungsrichter offensichtlich ist. Daß viele Ehen nach § 1567 geschieden werden, wo die Trennung auf Verabredung beruht, ist bekannt. Das frühere Recht (vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch) hatte das Schuldprinzip noch in eigenartiger Weise weitergebildet. Scheidungsklage konnte nur erheben, wer dem andern Ehegatten schweren Vorwurf machen konnte; wer selbst schuldig war, konnte sich nicht beklagen, und daher nicht klagen. Es fand nach gemeinem Recht bis 1900 eine Kompensation der Ehebrüche statt, und Ehen von Zuhältern mit Dirnen waren nicht löslich. Ein ganz unglaublicher Rechtszustand, als ob eine Ehe, wenn beide Ehegatten Ehebruch begehen, nicht völlig zerrüttet wäre. Das ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch anders, aber ein Überbleibsel zeigt sich noch im § 1565 Abs. 2. Danach ist die Scheidung ausgeschlossen, wenn der andere Ehegatte dem Ehebruch zugestimmt hat. Auch kehrt der Gedanke der Verschuldensaufrechnung bei der Anwendung des § 1568 wieder, wenn nach der Praxis des Reichsgerichts die Zumutbarkeit nachgeprüft wird, d. h. wenn nachgeprüft wird, ob bei ehewidrigem Verhalten eines Ehegatten trotz Zerrüttung der Ehe dem andern Ehegatten, weil er sich selbst schlecht benommen, die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann. Diese Praxis ist nicht zu billigen.

Aber auch in anderer Beziehung begegnet das Verschuldensprinzip im Scheidungsrecht Bedenken. So wie nun einmal das Leben ist, bietet das Verschuldensprinzip, wenn die Ehegatten den ernstlichen Willen haben, die Fessel des Ehelebens zu sprengen, einen förmlichen Anreiz, im Scheidungsprozeß Eheverfehlungen vorzuspiegeln oder gar solche wirklich zu begehen. Es haftet dem Scheidungsverfahren überhaupt heute eine große Unwahrheit an. Denn bei den Intimitäten und den Unwägbarkeiten des Ehelebens, bei den vielen Möglichkeiten, sich gegenseitig Kummer

zu bereiten oder zarte Gefühle zu verletzen, liegt der Grund der Ehezerrüttung meist in etwas ganz anderem oder jedenfalls nicht ausschlaggebend in dem einen oder den einzelnen Ereignissen, die — ob vorgekommen oder fingiert — als Schuld und Scheidungsgrund im Prozeß vorgebracht werden. Das ist auch ein Grund, weshalb die Reformbestrebungen mehr empfunden, als klar gedacht oder ausgesprochen die objektive Zerrüttung der Ehe als Scheidungsgrund an Stelle des Verschuldensprinzips setzen wollen. Die üblen Auswirkungen des Verschuldensprinzips in dem Kampfe um die Kinder und um die Unterhaltsrente werden weiter unten erörtert.

3. Absolute und relative Scheidungsgründe

Herkömmlich macht man diese Unterscheidung danach, ob der Nachweis eines bestimmten Verhaltens, einer bestimmten Tat des Ehegatten genügt, um dem andern Ehegatten das Recht auf Scheidung zu geben, oder ob es auf die individuelle Gestaltung des Einzelfalles ankommt; im letzteren Falle arbeitet das Gesetz mit dehnbaren elastischen Voraussetzungen. Danach sind von den unter Ziff. 1 aufgeführten Scheidungsgründen: a bis c absolut, d und e relativ.

4. Die einzelnen Scheidungstatbestände

Dem Ehebruche sind, wie hier kurz nachgetragen werden soll, im § 1565 schwere sexuelle Verfehlungen, Unzucht zwischen Mann und Mann, zwischen Mensch und Tier sowie die strafbare Bigamie gleichgestellt. Im übrigen soll hier nur die Tragweite des § 1568 behandelt werden. Der Grundgedanke bei Schaffung dieser Bestimmung war der, daß man den absoluten Schuldscheidungsgründen wegen der Vielgestaltigkeit des Lebens noch eine Generalschuldklausel anfügen wollte, die *ausnahmsweise* auch wegen eines sonstigen durch die §§ 1565 bis 1567 nicht erfaßten, schweren ehewidrigen Verhaltens eine Scheidung gestatten sollte. Die Entwicklung, besonders seit dem Weltkrieg, hat einen ganz andern Weg eingeschlagen. § 1568 hat die übrigen Anwendungsfälle weit überflügelt. In der heutigen deutschen Scheidungspraxis bringen alle anderen Scheidungsgründe zusammen nur einen geringen Prozentsatz der Scheidungen, die auf Grund von § 1568 ausgesprochen werden. Das ist auch nicht verwunderlich. Denn § 1568 ist den Scheidungslustigen weit günstiger, als es alle vorhergehenden Bestimmungen sind. Warum a oder b oder c, wenn ein Zehntel a, ein Zehntel b, ein Zehntel c genügt? Das Gesetz deutet diesen Weg schon an: § 1566 verlangt, um eine Scheidung zu rechtfertigen, daß der eine Ehegatte dem andern nach dem Leben trachtet und dies durch die Tat bekundet, aber es genügt nach § 1568 auch grobe Mißhandlung. Wenn der Richter nun das Wort „grobe" Mißhandlung besonders streng für den Schuldigen nimmt, ist es besonders milde für den Scheidungslustigen. Selbst § 1567 wird in der Praxis durch § 1568 überholt. Ein Schwerkriegsbeschädigter, der auf die persönlichen Dienstleistungen seiner Ehefrau angewiesen war, wurde von dieser verlassen: Der Richter hat, ohne die Fristen des § 1567 innezuhalten, sofort nach § 1568 geschieden. Wie gesagt: immer strenger werden die Voraussetzungen des § 1568 für den „Schuldigen" genommen, so daß von Schuld nicht mehr viel übrigbleibt. Das ist die Unwahrheit, die dem Schuldprinzip in der Anwendung des heutigen deutschen Scheidungsrechts anhängt, und die einer ernsten christlichen Auffassung vom Wesen der Ehe ins Gesicht schlägt. Hoffen wir, daß der Nationalsozialismus hier reinigend und bessernd eingreift.

5. Verlust des Scheidungsrechts

Das Scheidungsrecht erlischt a) durch Verzicht und Verzeihung (§ 1570). Verzicht ist im Gesetz nicht erwähnt. Verzicht ist Rechtsgeschäft. Man kann auf Scheidung ver-

zichten, ohne zu verzeihen. Verzeihung ist eine Tatsache, kein Rechtsgeschäft, aber auch zugleich die Äußerung dieser Tatsache in dem Sinne, zur Fortsetzung der Ehe bereit zu sein (RG 105 S. 106). Regelmäßig liegt in dem Geschlechtsverkehr der Ehegatten, nachdem der unschuldige Teil die Schuld des anderen erfahren hat, eine Verzeihung. Verzicht als Rechtsgeschäft ist wegen Willensmängel (Irrtum, Betrug, Drohung, §§ 119, 123) anfechtbar, aber auch anfechtungsbedürftig. Anders bei der Verzeihung: eine erschlichene Verzeihung ist keine Verzeihung. b) Erlöschen des Scheidungsrechts durch Fristablauf. Die Scheidungsklage muß binnen 6 Monaten von der Kenntnis des Scheidungsgrundes erhoben werden (§ 1571). Die Frist läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft zwischen den Gatten aufgehoben ist. Diesen Bestimmungen liegt die vernünftige Erwägung zugrunde, daß einerseits nicht alte Zerwürfnisse in späterer Zeit ausgegraben werden sollen, anderseits eine Trennung der Ehegatten nach einem Streit oder einem Fehltritt noch zu einer Aussöhnung führen kann, und man daher die Trennungszeit nicht in die Sechsmonatsfrist einrechnen darf, um nicht den verletzten Teil zu einer vorzeitigen Entscheidung zu zwingen. Daß über alte Dinge Gras wachsen soll, soll auch durch die Vorschrift begünstigt werden, daß Scheidungsgründe nach 10 Jahren, ohne Rücksicht darauf, ob und wann sie der unschuldige Teil erfahren hat, überhaupt nicht zur Scheidung führen (§ 1571 Abs. 1 Satz 2). Leider wird diese wohlmeinende Bestimmung praktisch durch eine andere (§ 1573) außer Kraft gesetzt: alte Scheidungsgründe können zur Unterstützung und Glaubhaftmachung neuer noch nicht durch Verzeihung und Zeitablauf erloschener Scheidungsgründe herangezogen werden. Es gibt Anwälte, die namentlich bei einer auf § 1568 gestützten Klage das ganze bis über 20 Jahre zurückliegende Eheleben der Parteien im Prozeß ausbreiten.

III. Der Scheidungsprozeß

Das Scheidungsrecht kann heute nur im streitigen Verfahren des Scheidungsprozesses geltend gemacht werden. Es wird eingeleitet durch ein Sühneverfahren, welches der Aussöhnung der Parteien und damit der Vermeidung des Scheidungsprozesses in letzter Minute dienen soll. Leider ist es heute zu einer lästigen Formsache herabgesunken. Gute Reformvorschläge, um das Sühneverfahren wirksam zu machen, bringt Schultze in der Zeitschrift Deutsches Recht 1935 S. 95 ff. Der Prozeß spielt sich ab in der Form entweder der einfachen Klage oder als Klage und Widerklage. In letzterem Falle begehrt der Beklagte nicht nur Abweisung der Klage (Verteidigung), sondern Scheidung wegen eines anderen dem Kläger zur Last fallenden Scheidungsgrundes (Gegenangriff). Wird die Klage zurückgenommen — was allgemein im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe zulässig ist —, so bleibt die Widerklage bestehen, wenn nicht auch diese zurückgenommen wird. Werden Klage und Widerklage durchgeführt, so können beide durchdringen (dann wird die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und beide Ehegatten werden für schuldig erklärt, § 1574 Abs. 2) oder es können beide abgewiesen werden, oder es kann die eine durchdringen, die andere abgewiesen werden. Zwischen der einfachen Klage und der Klage und Widerklage gibt es nun ein Zwischending: der beklagte Teil erhebt keine Widerklage, sondern stellt nur den Antrag, auch den Kläger für mitschuldig zu erklären. Damit wird auf der einen Seite dieselbe Wirkung erreicht, als wenn Klage und Widerklage erhoben sind und durchdringen. Anderseits ist aber das Verhalten des Beklagten prozessual rein verteidigend; wenn der Kläger die Klage zurücknimmt, ist das Verfahren beendet und der Antrag des Beklagten auf Mitschuldigerklärung des Klägers fällt in sich zusammen, weil die Ehe bestehen bleibt. In jedem Scheidungsprozesse sind alle für Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Gesichtspunkte und Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 622 ZPO). Verlangt der Beklagte die Abweisung der Klage, so wird ihn, solange das Scheidungsrecht zweifelhaft ist, der Richter unterstützen. Wollen beide Teile die Scheidung, wie das

häufig ist, so wird der Richter das Eingeständnis des Beklagten in seine Schuld desto genauer auf seine Wahrhaftigkeit prüfen müssen und eine genaue Beweisführung verlangen. In der Praxis wird der § 622 ZPO in sehr verschiedener Intensität gehandhabt.

Neben dem Scheidungsprozeß findet regelmäßig ein Nebenverfahren statt, das sich in die Form der einstweiligen Verfügung kleidet (§ 627 ZPO). Während des Scheidungsprozesses leben die Ehegatten regelmäßig getrennt (nur ganz seltene Ausnahmen kommen vor), von allem anderen abgesehen schon deshalb, weil ein weiteres Zusammenleben als Verzeihung angesehen werden könnte (§ 1570). Wird die Scheidungsklage wegen Schuld des anderen Teils mit Grund erhoben, so kann der Kläger die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern. Aber ob die Scheidungsklage begründet ist, ist ja gerade streitig. Daher bestimmt § 627 ZPO, daß durch einstweilige Verfügung des Gerichts für die Dauer des Scheidungsprozesses das Getrenntleben der Ehegatten gestattet, die gegenseitige Unterhaltungspflicht der Ehegatten geordnet und über Verbleib und Betreuung der Kinder provisorische Bestimmungen getroffen werden können. Was die Unterhaltsleistung anlangt, so kann sie natürlich nicht „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise" erbracht werden. Hier tritt Zahlung einer Geldrente ein (§ 1361 BGB). Wie die gewöhnliche Unterhaltspflicht (vgl. unten S. 27), so trifft auch hier die Zahlungspflicht in aller Regel den Mann. Der Mann hat ferner (§ 1361 Abs. 1 Satz 2) die nötigen Haushaltungsgegenstände der Frau zur Führung eines abgesonderten Haushalts während des Getrenntlebens herauszugeben. Ob diese Sachen der Frau gehören (Aussteuer) oder dem Manne, ist dabei gleichgültig. Der § 1361 Abs. 1 Satz 2 gibt der Frau nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe. Die Eigentumsverhältnisse am herausgegebenen Hausrat werden erst bei der Scheidung wichtig, soweit er Eigentum des Mannes ist, muß er ihm dann wiedergegeben werden. Wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergibt „solange e i n e r von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf" (§ 1361 Abs. 1 Satz 1) stehen die Ansprüche auf Unterhalt und Möbel nicht nur der unschuldigen Frau zu. Es ist gleichgültig, ob der Mann die Frau beim Ehebruch ertappt und aus dem Hause weist, oder ob die Frau von dem Ehebruch des Mannes erfährt und die Ehewohnung verläßt: in beiden Fällen muß der Mann der Frau Geld zahlen und den nötigen Hausrat für ihren selbständigen Haushalt herausgeben.

Aus dem Prozeßrecht sind noch die §§ 615, 616 ZPO von großer Bedeutung. Danach k ö n n e n Scheidungsklage, Anfechtungsklage und die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im selben Verfahren, sei es in Form der Klagenverbindung, sei es als Klage und Widerklage, verhandelt, ja sie m ü s s e n sogar, wenn es der Prozeßstoff verlangt, im selben Verfahren erledigt werden. Das gilt vor allem von der Scheidungs- und Anfechtungsklage.

Beispiel: Die Frau klagt auf Scheidung nach § 1568, weil sich der Mann schuldhaft dem Morphinismus ergeben und dadurch das Eheleben zerrüttet hat. Die Klage wird abgewiesen, weil der medizinische Sachverständige feststellt, daß zur Zeit der Eheschließung der Morphinismus schon so weit vorgeschritten war, daß man dem Ehemann an dem weiteren Fortschreiten der Krankheit während der Ehe kein Verschulden mehr beimessen konnte. Danach ist kein Scheidungsrecht, wohl aber ein Anfechtungsrecht der Frau nach § 1333 (Irrtum über persönliche Eigenschaften des Mannes) gegeben und die Anfechtungsfrist noch nicht verstrichen, da erst mit dem Urteil des Richters die Frau einwandfrei von ihrem Anfechtungsrecht erfahren hat. Die Frau muß nun das Anfechtungsrecht in demselben Prozeß geltend machen (§ 616 ZPO), sie darf das die Scheidung abweisende Urteil nicht rechtskräftig werden lassen. Obwohl dieses Urteil richtig und die Frau also an sich kein Recht auf Berufung hat, muß und kann sie in diesem Falle Berufung einlegen und damit zur Anfechtungsklage übergehen, mit der sie durchdringen wird. Würde die Frau sich mit dem die Scheidungsklage abweisenden Urteil beruhigen und dann die Anfechtungsklage neu erheben, so muß die letztere Klage abgewiesen werden. Denn die Klägerin darf, wie § 616 ZPO sagt, die Anfechtungsklage „nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche sie in dem früheren Rechtsstreit geltend machen konnte."

IV. Wirkungen der Scheidung

Mit Rechtskraft des Scheidungsurteils endigt die Ehe. Für die Wirkungen im einzelnen ist vielfach, nicht immer das Schuldprinzip von Bedeutung.

1. Name der geschiedenen Frau (§ 1577)

Regelmäßig behält die Frau auch nach der Scheidung den Namen des geschiedenen Mannes, wobei die Schuldfrage keine Rolle spielt. Sie kann aber eine Rolle spielen: ist nämlich die Frau für allein schuldig erklärt, so kann ihr der Mann die Führung seines Namens untersagen, so daß sie ihren Familiennamen führen muß. Die Vorschrift ist nicht genügend bekannt. Hat z. B. die allein für schuldig erklärte Frau Hoch- oder Landesverrat begangen und ihre Verurteilung ist öffentlich bekanntgegeben, so hat der geschiedene Mann ein großes Interesse daran, daß sein Name nicht in den Schmutz gezogen wird. Auch die Frau kann von sich aus, sie mag unschuldig sein oder schuldig, den Namen ihres geschiedenen Mannes ablegen (§ 1577).

2. Unterhaltspflicht

a) Sind beide Ehegatten für schuldig an der Scheidung erklärt, dann besteht keine Unterhaltspflicht, b) ist ein Ehegatte für schuldig erklärt, so ist er dem anderen Ehegatten gegenüber unterhaltspflichtig, wenn der letztere sich nicht selbst unterhalten kann. Dabei ist die Unterhaltspflicht des schuldigen Mannes gegenüber der unschuldigen Frau etwas intensiver als im umgekehrten Falle (§§ 1578, 1579). Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des schuldigen Teiles (§ 1582), sie geht als Last auf dessen Erben über, sie erlischt aber mit der Wiederverheiratung des unschuldigen Teiles (§ 1581). c) Sind beide Ehegatten unschuldig (Scheidung wegen Geisteskrankheit), so muß der geistesgesunde Teil dem Kranken Unterhalt gewähren (§ 1583).

3. Einfluß der Scheidung gegenüber den Kindern

Der Einfluß bezieht sich auf den wichtigsten Teil der elterlichen Gewalt, auf die Sorge für die Person des Kindes. Es handelt sich darum, wer von den beiden Ehegatten die Kinder bekommt, mit ihnen lebt, Einfluß auf ihre Erziehung und ihre körperliche und geistige Entwicklung erhält. Die Regelung ist im § 1635 enthalten und ist unabdingbar. a) Ist nur ein Ehegatte für schuldig erklärt, so steht dem unschuldigen Teil die Sorge für die Kinder zu. b) Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so findet eine Teilung nach dem Geschlecht und dem Alter der Kinder statt. Alle Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr und Töchter auch weiter fallen der Mutter zu, Söhne vom 6. Lebensjahr ab dem Vater. c) Der andere Ehegatte, der die Kinder nicht erhält, „behält", wie das Gesetz sagt, „die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren" unter näherer Regelung des Vormundschaftsrichters (§ 1636): eine papierne Vorschrift, die zu neuem Streit und Zerwürfnis der geschiedenen Ehegatten und zu großem Leid für die zwischen den streitenden Eltern stehenden Kindern führt.

Oben S. 6 war bereits angedeutet, daß die ganze Regelung des § 1635 — und wie wir jetzt hinzufügen können: des § 1636 — zu großen Bedenken Anlaß bietet. Der sogenannte unschuldige Teil ist nicht immer der zur Kindererziehung geeignetste. Es handelt sich auch gar nicht darum, dem individualistischen Egoismus der Eltern zu dienen, den Schuldigen zu bestrafen, den Unschuldigen zu belohnen, sondern es handelt sich einzig und allein um die Erziehung der Kinder. Es ist erfreulich, daß sich diese Anschauung immer mehr Bahn bricht (vgl. Löhnis, Deutsches Recht 1935 S. 93). Löhnis ist auch darin beizustimmen, daß zur Regelung dieser Erziehungsfragen nicht das Ehescheidungsprozeßgericht, sondern das Vormundschaftsgericht zuständig sein sollte.

V. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft

(§ 1576). Der Gegensatz zwischen dem bürgerlichen Recht, das die definitive Scheidung (Scheidung dem Bande nach) kennt, und dem katholischen Kirchenrecht, das diese Scheidung grundsätzlich ablehnt, kann den gläubigen Katholiken in Gewissenskonflikte bringen. Dieser Lage trägt die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" Rechnung. Wer auf definitive Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann sich mit Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die auch das Kirchenrecht zuläßt, begnügen. Dieses Institut schafft einen Zwischenzustand, der, solange er besteht, die Eingehung einer neuen Ehe nicht zuläßt (§ 1586), der durch Vereinigung der Ehegatten wiederaufgehoben (§ 1587), der aber auch ohne sachliche Nachprüfung zur definitiven Scheidung weitergeleitet werden kann (§ 1576). Natürlich ist das Recht, sich mit der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" zu begnügen, nicht nur den katholischen Volksgenossen vorbehalten, aber für diese in erster Linie bestimmt.

VI. Reformbestrebungen auf dem Gebiet des Scheidungsrechts

1. Seit dem Weltkriegsende steigern sich in Deutschland die Bestrebungen, die Ehescheidungen zu erleichtern. Die marxistischen und die demokratischen Parteien machten sich zu politischen Wortführern dieser Ziele. Aber auch Kreise, die diesen politischen Parteien fernstanden, konnten sich der Erwägung nicht verschließen, daß, wenn die Ehegatten einmal zur Lebensgemeinschaft nicht passen, ohne daß den einen oder den anderen Teil eine subjektive Schuld trifft, wenn also eine objektive Zerrüttung der Ehe vorliegt, diese Ehe beseitigt werden müsse. Namentlich dann beseitigt werden müsse, wenn die Aufrechterhaltung solcher kranken Ehen allen Beteiligten, den Ehegatten und Kindern zu Qual und Unsegen werde. Man verwies dann für die Trennung der Ehen wegen objektiver Zerrüttung auf das skandinavische Recht, das diesen Scheidungsgrund kennt. Über das skandinavische Recht unterrichtet vorzüglich Arno Schulze, „Die Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht und die Reformbestrebungen in Deutschland." Dissertation, Jena (1929) 1932, auch selbständig erschienen. Ein Referentenentwurf des Reichsjustizministeriums vom April 1929 nahm diesen Gedanken auf und wollte den Scheidungsgrund der objektiven Zerrüttung durch Abänderung des § 1568 in das deutsche Recht einbauen.

2. Wie ist der heutige deutsche Rechtszustand in Wirklichkeit? Sind sich die Ehegatten über die Lösung des Ehebundes einig, so können sie heute in Deutschland leicht und schnell geschieden werden, teilweise leichter und namentlich schneller als in Schweden und den beiden anderen dem schwedischen Recht sich anschließenden skandinavischen Ländern. Das Schuldprinzip und die oben unter III erwähnte Vorschrift des § 622 ZPO hindern nicht. Nur ist das skandinavische Recht ehrlicher, das deutsche Recht ist unwahrhaft, wenn es, bei objektiver Zerrüttung der Ehe, zwar praktisch die Scheidung zuläßt, aber verlangt, daß einer oder beide Teile eine Schuld auf sich nehmen.

Die Lage verändert sich gänzlich, wenn ein Ehegatte die Scheidung nicht will. Dabei handelt es sich entweder um den Kampf um die Kinder (vgl. oben IV 3) oder um den Kampf um die Unterhaltsrente (letzteres namentlich für die Frau). Allerdings fällt bei der heutigen Überbeanspruchung des § 1568 auch dann die Scheidung nicht schwer, sie ist dann aber für den unterliegenden Teil vielfach unbillig.

Eine befriedigende Lösung der Unterhaltsfrage hat das skandinavische Recht im Falle der Eheauflösung wegen objektiver Zerrüttung nicht gefunden, auch nicht die anschließende deutsche Reformbewegung. Da bei objektiver Zerrüttung keinem Ehegatten ein Vorwurf gemacht wird, kann, so sagt man, im Fall der Auflösung der Ehe kein Ehegatte von dem anderen etwas verlangen. Das ist doktrinär. Die Unterhaltsfrage muß im Einzelfall nach billigem Ermessen geregelt und unter Umständen auch dem obsiegenden Teil die Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen auferlegt werden.

Ein Beispiel möge das erläutern: Der Mann klagt auf Scheidung. Er ist 50, hat sich jung und rüstig erhalten, die Frau 59 Jahre alt, sie ist krank, mürrisch, gealtert, verbraucht. Aus der Ehe stammen 9 Kinder, fast alle in der Kindheit verstorben, die lebenden erwachsen außerhalb des Hauses. Der Mann will sich wieder verheiraten, er empfindet das Leben an der Seite seiner Frau als unerträgliche Last; ein ehewidriges Verhalten kann ihm nicht nachgewiesen werden, dagegen gelingt es ihm, der Frau eine Reihe von Kleinigkeiten zur Last zu legen, die einzeln oder zusammen nach der eigenartigen Anwendung des § 1568 zur Ehescheidung führen könnten. Das deutsche Gericht hat die Anwendung des § 1568 nur aus dem Grunde abgelehnt, weil die Frau wegen Alleinschuld ohne Unterhaltsrecht, ja sogar mit Unterhaltspflicht gegenüber dem Manne auf die Straße gesetzt wäre. Hätten wir die Scheidung wegen objektiver Zerrüttung, so brauchte man zwar nicht die Lüge mit der Schuld wegen ehewidrigen Verhaltens. Aber das Unterhaltsproblem bleibt ganz dasselbe. Gesetzt, man will moralisch und rechtlich dem Manne das Recht einräumen, eine Ehe, die keine Ehe mehr ist, zu lösen, dann ist es selbstverständlich seine Pflicht, für den Lebensabend seiner Frau, die in der Ehe ihre Lebens- und Arbeitskraft verbraucht hat, zu sorgen.

3. Im nationalsozialistischen Volksstaat „muß entscheidend sein, welche Wirkung die einzelne Ehe auf die Gemeinschaft ausübt" (Mößmer, Deutsches Recht 5. Jahrg. [1935] S. 78). Bieten schlechte Ehen ein öffentliches Ärgernis (Fälle der Schuldaufrechnung — vgl. oben II 2), so sind sie mindestens auf Antrag eines Ehegatten — das ließe sich noch aus dem geltenden Recht ableiten —, besser von Amts wegen zu beseitigen —, das wäre Neurechtsbildung. Jedenfalls für jene Ausmündung des individualistischen Schuldgedankens, die Eheleute durch Aufrechterhaltung der Ehe zu bestrafen, weil sie beide schuldig sind, weil ihnen also „die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann" (§ 1568) haben wir heute kein Verständnis mehr.

Das Schuldprinzip ist endgültig aufzuheben, es ist kein brauchbares Kriterium, um die Unterhaltsfrage zu regeln (vgl. oben Ziff. 2). Es ist aber auch kein brauchbares Kriterium, um die Sorge für die Person der Kinder zu ordnen. Gewiß, Schuld und moralische Minderwertigkeit machen einen Elternteil ungeeignet, die Kinder, die kommende Generation, das edelste Gut der Nation heranzubilden. Aber jene Schuld oder angebliche Schuld, die heute zur Ehescheidung führt, ist kein geeigneter Maßstab, um über die Sorge für die Person des Kindes zu entscheiden. Die Lebenserfahrung lehrt, daß der kältere, klügere Teil, der keine äußere Eheverfehlung begeht oder dem man sie nicht nachweisen kann, der also im Eheprozeß obsiegt, auch häufig den Kindern gegenüber der kältere Teil ist, dem das warme Herz, das den Kindern Heimat bieten soll, fehlt.

Aus dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls, das über Aufrechterhaltung oder Lösung kranker Ehen entscheiden soll, kann daher eine objektive Zerrüttung der Ehe für ihre Lösung sehr wohl genügen. Wenn geistig und rassisch wertvolle Menschen nun einmal, wie sie zu spät eingesehen, nicht zueinander passen, sich im täglichen Kampfe zerreiben, den Kindern die Jugend und damit das Leben verderben, so sind die Fesseln zu sprengen, damit die Ehegatten dem freien Schaffen in ihrem Beruf wiedergegeben, auch eine gesunde neue Ehe gründen können. Damit proklamiert der Nationalsozialismus nicht grundsätzlich eine Erleichterung der Ehescheidung, noch weniger eine Erleichterung nach dem subjektiven Belieben der Ehegatten. Namentlich die Rücksicht auf das körperliche und geistige Wohl der Kinder kann eine Aufrechterhaltung der Ehe erheischen, auch wenn die Ehegatten selbst sich völlig einander entfremdet haben. Hier ist eine außerordentliche Vorsicht und behutsame Behandlung des Einzelfalles erforderlich. Ist es auf der einen Seite richtig, daß die Kämpfe der Eltern auch das Geistesleben des Kindes vergiften, so ist jene andere nüchterne Erwägung nicht von der Hand zu weisen, daß unmündige und unversorgte Kinder, wenn beide Eltern sie nur lieben, in kranken Ehen besser versorgt sind, wenn die Ehegatten zusammenbleiben, als wenn die Ehegatten auseinander gehen und die Kinder aufgeteilt werden. Das gilt namentlich in einfachen Verhältnissen. Die Kinder bilden ein starkes Band, und das soll so sein. Gehen die Eltern auseinander, so geraten sie unter andere Einflüsse, die sich für die Kinder außerordentlich schädlich auswirken können.

§ 6. Wirkungen der Ehe im allgemeinen

I. Mann und Frau

1. Zwei Auffassungen hat das deutsche Eherecht in langer geschichtlicher Entwicklung überwunden: die eheliche Munt und die eheliche Genossenschaft. a) Die eheliche Munt ist die Fürsorgegewalt des Ehemannes über die Ehefrau. Die Frau wird zwar nicht ganz den Kindern gleichgestellt wie im römischen Recht, aber immerhin doch vom Manne bevormundet und in ihrer Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit beschränkt. Heute ist die Frau unbeschränkt geschäftsfähig und prozeßfähig (§ 52 Abs. 2 ZPO). Trotz dieses Grundsatzes, der immer wieder betont wird, wirkt das eheliche Güterrecht lähmend auf die Frau. Aber so viel bleibt richtig, daß die Gesetzesverfasser dem Manne durch das Güterrecht keine Vormundschaft über die Frau einräumen wollten. b) Auch der genossenschaftliche Gedanke ist im Laufe der Zeit verlorengegangen. Das ist zu bedauern. Zwar ist es ungeschickt und veraltet, wenn das Preußische Allgemeine Landrecht (I 1 § 184) von einer „ehelichen Gesellschaft" spricht, deren Haupt der Mann ist. Aber der Gedanke der ehelichen Lebensgemeinschaft findet in der Genossenschaft doch seinen besten Ausdruck. Hoffen wir, daß der Nationalsozialismus dieser Auffassung wieder ihren gebührenden Platz einräumt. Heute haben wir noch kleine Überbleibsel an einer Stelle, wo der genossenschaftliche Gedanke nicht gerade erhebend wirkt: in der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1438 BGB) und im Steuerrecht. Das Vermögen der Ehegatten wird, gleichviel in welchem Güterstande sie leben, bei der Einkommen- und Vermögensteuer zusammengerechnet.

2. Mann und Frau werden im übrigen heute gegenübergestellt, nicht als Einheit gefaßt. Dann kommt sofort die demokratische Frage nach der Gleichberechtigung der Geschlechter (Weimarer Verfassung Art. 119). Eine müßige Frage, da wir wissen, daß der Mann nicht ohne die Frau und die Frau nicht ohne den Mann denkbar ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem Manne einen Vorsprung eingeräumt: er hat „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zu treffen" (§ 1354). Über die Ohnmacht der Paragraphen auf diesem Gebiet habe ich mich ja in der Einleitung geäußert.

II. Rechtsstellung der Ehefrau

1. Die Frau erhält Namen (§ 1355), Stand, Wohnsitz (§ 10) und Staatsangehörigkeit des Mannes. Ein Hinzufügen des eigenen Familiennamens zum Namen des Mannes oder gar, daß beide Ehegatten beide Namen tragen, ist unzulässig.

2. Leitung des Hauswesens. Guter deutscher Rechtssitte gemäß (außerdeutsche Rechte haben das nicht in dem Maße) ist die Frau a) berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 Abs. 1); b) verpflichtet (nicht auch berechtigt) zur Arbeit im Hauswesen und im Geschäft des Mannes, soweit das nach dem Stand und Beruf des Mannes üblich ist (§ 1356 Abs. 2). Die Gesetzesworte „Arbeit" und „Leitung" des Hauswesens bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Auf die Arbeit seiner Frau kann der Mann verzichten, auf die Leitung des Hauswesens kann er nicht verzichten, weil dies zugleich ein Recht der Frau ist. Der Mann darf nicht wider den Willen der Frau bestimmen, daß seine Schwester das Hauswesen leite, weil sie es besser könne.

3. Schlüsselgewalt der Ehefrau (§ 1357). Aus der Haushaltsführung ergibt sich das Recht der Frau, innerhalb des häuslichen Wirkungskreises Geschäfte für den Mann zu schließen und den Mann durch solche Geschäfte unmittelbar zu berechtigen und namentlich zu verpflichten. Das ist die Schlüsselgewalt. Im Bereich der Schlüsselgewalt ist die Frau gesetzliche Ver-

treterin des Mannes in jedem Güterstande. Dagegen ist der Mann kraft Eherechts in keinem Güterstande gesetzlicher Vertreter der Frau. Das wäre ein Aufleben der alten deutschen Munt, die unser Recht nicht mehr kennt (vgl. oben unter I 1). Was zum häuslichen Wirkungskreis gehört, ist nach dem Einzelfall zu beurteilen, also nach dem ganzen Zuschnitt des Haushalts, nach dem Vermögen und dem Stande des Mannes. Mieten eines Hausangestellten kann darunter fallen, kann aber bei einfachen Verhältnissen schon aus dem Rahmen herausfallen, wenn die Frau allein Hausarbeit verrichten muß (§ 1356). Dagegen wird die Zuziehung des Arztes, wenn Kinder, Mann oder sie selbst erkrankt ist, regelmäßig darunter fallen, ebenso die Beschaffung der Nahrung für Küche und Keller. Immerhin besteht die Möglichkeit, daß eine verschwenderische und unpraktische Frau durch Mißbrauch der Schlüsselgewalt, d. h. wenn das Einzelgeschäft noch in den Rahmen der Schlüsselgewalt fällt und damit den Mann bindet, den Mann an den Bettelstab bringt. Dem Mann ist deshalb nach § 1357 Abs. 2 die Befugnis eingeräumt, die Schlüsselgewalt der Frau einzuschränken oder ihr ganz zu nehmen. Nun besteht wiederum die Möglichkeit, daß der Mann diese Befugnis mißbraucht, eine übermäßige Sparsamkeit von der Frau verlangt oder, bloß um sie zu kränken, ihr die Schlüsselgewalt nimmt. Man denke etwa an ein Zeitungsinserat: „Hierdurch warne ich jedermann, meiner Frau auf meinen Namen etwas zu verabfolgen, da ich für nichts hafte." Bei dem Inserat erhebt sich die weitere Frage: wirkt es gegenüber jedermann oder nur gegenüber dem, der es gelesen? Die Regelung ist nun die, daß eine Beschränkung oder Aufhebung der Schlüsselgewalt durch den Mann zunächst immer gültig ist, mag sie berechtigt oder mißbräuchlich erfolgt sein. Ist sie mißbräuchlich erfolgt, so kann die Schlüsselgewalt der Frau auf ihren Antrag beim Vormundschaftsgericht, das den Sachverhalt nachprüft, wiederhergestellt werden. Dritten gegenüber, also nach außen hin, wirkt die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt nur, soweit sie ins Güterregister eingetragen (§ 1435) oder dem Dritten bekannt ist. Liegt das vor, dann können sich die Geschäftsleute für die dann getätigten Geschäfte nicht mehr an den Mann halten, sondern nur an die Frau. Danach ist also auch die Frage mit dem Zeitungsinserat zu beantworten. Wer das Inserat nicht gelesen hat, kann, wenn kein Eintrag in das Güterrechtsregister vorgenommen ist, sich aus den Geschäften der Frau an den Mann halten. Die Unkenntnis schützt ihn, ihm gegenüber gilt die Schlüsselgewalt als fortbestehend. Über das Eintragungsverfahren beim Güterrechtsregister enthält § 1561 nähere Bestimmungen.

4. Kündigungsrecht des Ehemannes (§ 1358). Da die Frau voll geschäftsfähig ist, kann sie sich dritten Personen gegenüber zu Leistungen jeglicher Art, soweit sie überhaupt rechtlich zulässig sind, verpflichten. Diese Verpflichtungen können das Eheleben trüben und die Frau ihren wichtigeren Verpflichtungen gegenüber Mann und Kindern entfremden. Daher gibt § 1358 dem Manne ein Kündigungsrecht, freilich nur mit Zustimmung und unter Kontrolle des Vormundschaftsgerichts. Das Kündigungsrecht ergreift nur Verpflichtungen zu persönlichen Leistungen der Frau: Dienstverträge, die Frau nimmt z. B. eine Stelle als Hausangestellte oder eine Aufwartung an. Es fallen darunter aber auch Dienste höherer Art und künstlerischen Charakters, ein Engagement als Schauspielerin, Sängerin. Das Vormundschaftsgericht wird zu prüfen haben, ob die Tätigkeit der Frau zum Unterhalt der Familie nötig ist und ob sie daneben ihre Pflichten als Ehefrau und Mutter erfüllen kann. Übrigens ist das Kündigungsrecht des Mannes nicht soviel wert, wie man meinen möchte. Es wird ausgeübt, wenn die Ehegatten sich einig sind und die Frau nachträglich die übernommenen Verpflichtungen als unbequeme Last empfindet. Sind die Ehegatten sich in diesem Punkte nicht einig, so nützt das Kündigungsrecht nichts. Es ist vorgekommen, daß der Mann ein Engagement seiner Frau als Opernsängerin gekündigt hat und die Frau am nächsten Tage mit dem Intendanten einen neuen Vertrag schloß. Dann kann der Mann wieder kündigen und die Frau wiederum neu abschließen. Vgl. aber unter IV.

III. Gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten. § 1360

Die Ehegatten haben einander Unterhalt zu gewähren. Dabei steht die Unterhaltspflicht des Mannes im Vordergrund. Der Mann hat der Ehefrau standesgemäßen Unterhalt zu gewähren ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Vermögens. Hat sie Vermögen, so hat sie ihm bei Gütertrennung (§ 1427) einen Zuschuß zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten. Beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung bekommt er den Zinsgenuß des eingebrachten Gutes; wenn dieser ausfällt, einen Beitrag aus dem Vorbehaltsgut (§ 1371). Und bei den Gütergemeinschaften hat der Mann schon im Gesamtgut einen Anteil am Frauengut. Aber alle diese Vorschriften aus dem Güterrecht sind sekundär. Die Unterhaltspflicht des Mannes schlägt zunächst durch, er kann die Frau nicht auf Selbstunterhalt aus einem Teil ihres Vermögens verweisen. Hat sie kein Vermögen, so wirkt sich seine Unterhaltspflicht noch intensiver aus. Er hat alles mit ihr zu teilen; er muß auch nötigenfalls den Stamm seines Vermögens opfern. Reicht sein Erwerb und sein Vermögen nicht zum standesgemäßen Unterhalt, so müssen sich die Eheleute mit dem notdürftigen, ja mit weniger als dem notdürftigen Unterhalt begnügen. Erst wenn er gar nichts beschaffen kann, also weder etwas erwerben kann, noch Vermögen hat, tritt die Frau ein und wird ihrerseits dem Manne gegenüber unterhaltspflichtig.

Der Unterhalt ist, wie das Gesetz sagt (§ 1360 Abs. 3), „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren" — den Gegensatz zu dieser Art Unterhaltsleistung bildet die Entrichtung einer Geldrente (§ 1361, § 1612) — also regelmäßig in der Ehewohnung nach den Bedürfnissen des Familienlebens. Besondere Ereignisse, Krankheit, Freiheitsstrafen verschieben natürlich die gewöhnliche Unterhaltsgewährung, ebenso ist es, wenn Mann oder Frau aus beruflichen Gründen der Ehewohnung fernbleiben müssen. Über die Unterhaltspflicht bei Getrenntleben der Ehegatten während des Scheidungsverfahrens vgl. S. 21.

IV. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens

Erfüllt ein Ehegatte die sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Pflichten nicht, so kann der andere auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen. Nun ist die Pflicht, die häusliche Gemeinschaft zu erhalten oder, wenn eine Trennung stattgefunden hat, die häusliche Gemeinschaft wiederherstellen, eine Hauptpflicht der Ehegatten: aus ihrer Verletzung ergibt sich die Eheverfehlung der böswilligen Verlassung, die den anderen Teil zur Scheidungsklage berechtigt (§ 1567). Immerhin sind die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft streng auseinanderzuhalten; die letztere ist eine Unterart der ersteren. Es gibt sogar eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die darin gipfelt, daß die häusliche Gemeinschaft zur Zeit nicht wiederhergestellt werde.

Eine Frau war schwer nervenkrank, sie hatte ihren Mann verlassen und war zu ihren Eltern gegangen. Der Facharzt stellte fest, das Leiden sei heilbar, freilich sei ein Zusammenleben mit ihrem Manne zur Zeit ausgeschlossen, ebensowenig sei der Aufenthalt im Elternhause dem Leiden zuträglich; die Frau müßte sich vielmehr zur Heilung in eine geschlossene Heilanstalt begeben. Die Frau weigert sich, das Elternhaus zu verlassen. Der Mann klagte auf Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Antrage, die Frau möge sich auf seine Kosten in die vom Facharzt empfohlene Anstalt begeben. Die Frau ließ durch ihren Anwalt im Prozesse erwidern, das wäre eine eigenartige Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die gerade nicht auf Herstellung des ehelichen Lebens abziele. Das Reichsgericht hat solchen Klagen wiederholt stattgegeben (RG 51 S. 182, 59 S. 256, 95 S. 332) mit der Begründung, daß das Heilungsverfahren, wenn es erfolgreich durchgeführt werde, doch schließlich der Herstellung des ehelichen Lebens diene.

Aber, wie gesagt, alle ehelichen Pflichten können mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens von dem anderen Teil geltend gemacht werden: Wenn der Mann der Frau die Führung seines Namens untersagt, wenn die Frau sich weigert, den Namen des Mannes zu führen, wenn der Mann der Frau zu Unrecht die Leitung des Hauswesens nimmt, wenn er ihr mißbräuchlich die Schlüsselgewalt entzieht, wenn die

Frau als Opernsängerin und Schauspielerin auftritt und damit ihre häuslichen Pflichten vernachlässigt, vgl. oben II 4. — Das Reichsgericht empfiehlt, daß dem allgemeinen Klageantrag auf Herstellung des ehelichen Lebens ein spezieller Antrag, der auf Erfüllung der einzelnen ehelichen Verpflichtung gerichtet ist, beigefügt und dementsprechend ein spezialisiertes Urteil gefällt werde (RG 97 S. 287). Und was soll der obsiegende Teil mit dem Urteil anfangen? Die verurteilte Frau führt den Namen des Mannes nicht, sie begibt sich nicht in die Heilanstalt, sie lebt zwar mit dem Manne zusammen, aber gibt die mehrfach gekündigte (§ 1358 oben II 4) Stelle als Schauspielerin nicht auf. Daß man hier mit Zwangsmaßnahmen des Gerichts und des Gerichtsvollziehers nicht eingreifen dürfe, wenn man nicht wie ein Bär die Ehe ganz zerstören will, hat selbst die gesetzesfreudige Zeit am Ende des vorigen Jahrhunderts eingesehen. Die aus dieser Zeit stammende, heute noch in Geltung befindliche Vorschrift des § 888 Abs. 2 ZPO besagt, daß eine Zwangsvollstreckung aus einem zur Herstellung des ehelichen Lebens verurteilenden Urteile *nicht* stattfindet. Und wozu dann Klage und Urteil? *Einmal*, damit dem Verurteilten autoritär durch die Gerichtsbehörde seine Pflicht klargemacht wird — psychologisch meines Erachtens sehr fehlerhaft gedacht — und *sodann*, um dieses Urteil, wenn der Verurteilte ihm nicht nachkommt, zu einer Scheidungsklage nach § 1568, oder bei dem Sonderfall der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nach § 1567 zu verwenden.

§ 7. Eheliches Güterrecht. Güterstände und Vermögensmassen der Ehegatten

I. Einleitung

1. Schließen Ehegatten miteinander Vermögensgeschäfte, so besteht hierfür kein Sonderrecht. Schenkungen unter Ehegatten, die das römische Recht für nichtig erklärte, um Schiebungen unter Eheleuten zuungunsten der Gläubiger zu unterbinden, sind heute, wie jedes entgeltliche Geschäft, gestattet. Die Gläubigerinteressen werden durch die Vorschriften der Konkursordnung (§§ 31, 32) und die entsprechenden Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes (§ 3) wahrgenommen. Der Geschäftsverkehr unter den Ehegatten ist sogar erleichtert. Denn in den vielen Fällen, in denen nach dem ehelichen Güterrecht der eine Ehegatte zu den Geschäften des anderen seine Zustimmung geben muß (z. B. §§ 1375, 1395, 1445, 1446), ist diese Zustimmung ohne weiteres gegeben, wenn die Ehegatten selbst miteinander abschließen. Auch der Sorgfaltsmaßstab für Haftungen ist hier der normale (§ 276). Die Vorschrift des § 1359, die eine Abschwächung der Haftung enthält (§ 277), gilt nur für spezielle eherechtliche Verhältnisse, z. B. wenn die Frau den Mann in Ausübung der Schlüsselgewalt schädigt.

2. *Rechtsvermutung über die Zugehörigkeit der Vermögensstücke beider Ehegatten* (§ 1362). Es handelt sich um Zuteilung der Vermögensstücke nach der Eigentumsseite. An sich sind natürlich nur die wahren Eigentumsverhältnisse maßgebend. Sind aber die Eigentumsverhältnisse streitig, unklar oder werden sie von den Ehegatten absichtlich verdunkelt, um die Sachen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen — läßt der Gläubiger des Mannes pfänden, so erklärt die Frau, die gepfändeten Sachen gehören ihr und umgekehrt —, so greifen die Vermutungen des § 1362 ein, um wenigstens eine vorläufige Klärung zu schaffen. Die Vermutungen sind widerleglich, aber der Ehegatte, der behauptet, im Einzelfall lägen die Eigentumsverhältnisse anders, als § 1362 sie vermutet, muß den vollen Gegenbeweis übernehmen. Mißlingt der Gegenbeweis, so bleibt die Regelung des § 1362 von Bestand. Die Vorschrift selbst bedarf keiner näheren Erläuterung; hinzuweisen ist nur darauf, daß die Rechtsvermutung für das Eigentum des Mannes (Abs. 1) wesentlich schwächer ist als die Vermutung für das Eigentum der Frau (Abs. 2): erstere gilt nur zugunsten der Gläubiger des Mannes, also nicht in einem Rechtsstreit der Ehegatten

untereinander, letztere im Verhältnis der Ehegatten untereinander und im Verhältnis zu den beiderseitigen Gläubigern. Da § 1362 BGB dem ehelichen Güterrecht vorangestellt ist, gilt er für alle Güterstände.

Schwieriger ist es, die rein tatsächliche Seite, nämlich den Besitz an den Vermögensstücken der Ehegatten festzustellen. § 866 BGB kennt einen Mitbesitz, und man möchte meinen, das sei die gegebene Besitzart, wenn sich die Sachen in der Ehewohnung befinden und (wie z. B. der Kleiderschrank) beiden Ehegatten zugänglich sind. Allein die Praxis entscheidet anders und noch einfacher. Sachen des Mannes und Sachen aus dem eingebrachten Gut der Frau, auch wenn sie beiden Ehegatten zugänglich sind und von beiden benutzt werden, stehen im Alleinbesitz des Mannes. Das eingebrachte Gut der Frau darf der Mann in Besitz (d. h. Alleinbesitz) nehmen (§ 1373), und man nimmt an, wenn es sich in der gemeinsamen Ehewohnung befindet, daß er das getan habe. Von Sachen dagegen, die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind (§§ 1362 Abs. 2, 1366), nimmt man an, daß sie sich im Alleinbesitz der Frau befinden, auch wenn sie dem Manne zugänglich sind. Diese Besitz- und Gewahrsamsverteilung ist von Bedeutung, wenn die Gläubiger des Mannes oder der Frau in die Sachen ihres Schuldners die Zwangsvollstreckung betreiben. Hätten die beiden Ehegatten Mitbesitz oder Mitgewahrsam, so könnte der jeweilig andere Ehegatte die Zwangsvollstreckung erschweren (§§ 808, 809 ZPO). Das Vorstehende gilt nur für den Besitz an den in der gemeinsamen Ehewohnung befindlichen Sachen. Leben die Ehegatten getrennt, dann haben beide an den bei ihnen befindlichen Sachen Alleinbesitz.

II. Übersicht über die Güterstände des Bürgerlichen Gesetzbuchs

1. Unter Güterstand versteht man die Regelung der Vermögensrechte der Ehegatten untereinander und dritten Personen gegenüber. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet nun gesetzliche und vertragsmäßige Güterstände, je nachdem ob die Regelung von selbst ohne Zutun der Ehegatten eintritt oder auf besonderer Vereinbarung (Ehevertrag, § 1432) beruht. Die Geltungsstärke dieser beiden Arten von Güterständen untereinander ist die gleiche wie zwischen gesetzlichem Erbrecht und letztwilliger Verfügung. Der gesetzliche Güterstand wie das gesetzliche Erbrecht sind nachgiebigen Rechts (jus dispositivum), sie wollen nur gelten, wenn kein vertragsmäßiger Güterstand bedungen, keine letztwillige Verfügung getroffen ist. Gesetzliche Güterstände kennt das Gesetz zwei: einen ordentlichen (Güterstand der Verwaltung und Nutznießung) und einen außerordentlichen (Güterstand der Gütertrennung). An vertragsmäßigen Güterständen stellt das Bürgerliche Gesetzbuch drei zur Verfügung: Allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft. Auch Gütertrennung kann vertragsmäßig bedungen werden, wo sie kraft Gesetzes nicht eintritt.

2. Die Ehe ist zwar, wie wir gesehen haben, ein Vertrag, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch von „Ehevertrag" spricht, dann meint es nur die vertragsmäßige Regelung der Güterverhältnisse. Der Ehevertrag unterliegt einer qualifizierten Formvorschrift (§ 1434). Der Ehevertrag braucht keine erschöpfende Regelung der Güterverhältnisse zu treffen: er kann irgendeine Bestimmung des gesetzlichen Güterrechts abändern, im übrigen es bei dem gesetzlichen Güterrecht belassen. Er kann z. B. bestimmen, daß die Mieten eines der Frau gehörigen Hauses, die an sich kraft der Nutznießung dem Manne zufallen, der Frau zur freien Verfügung belassen werden sollen. Durch Ehevertrag kann etwas zum Vorbehaltsgut gemacht werden, was sonst eingebrachtes Gut wäre (§ 1368). Statt im einzelnen können die Ehegatten durch Ehevertrag auch das gesetzliche Güterrecht im ganzen beseitigen und durch ein anderes System ersetzen. Hier hat nun das Gesetz den Ehegatten vorgearbeitet: es hat ihnen, wie oben bemerkt, drei Gütersysteme der allgemeinen und der besonderen (Errungenschafts- oder Fahrnis-) Gütergemeinschaft „zur Verfügung gestellt". Es ist so, wie wenn — was nicht geschehen — das Gesetz ein Testamentsformular ausgearbeitet hätte

und es dem Erblasser überließe, einfach durch Bezugnahme auf das Formular die gesetzliche Erbfolge auszuschließen. Der formgültige Ehevertrag braucht also nur auf eins dieser Systeme zu verweisen. Dann tritt es an Stelle des gesetzlichen Güterrechts. Auf ein früheres (z. B. die Märkische Gütergemeinschaft) oder auf ein ausländisches (z. B. englisches) Güterrecht dürfen die Vertragschließenden nicht kurz verweisen (§ 1433). Das ist unwirksam. Aber wenn sie wollen, können sie jede einzelne Bestimmung eines früheren oder ausländischen Rechts ausdrücklich in den Ehevertrag aufnehmen. Das ist dann wirksam.

3. Änderungen und Beiseitigung des gesetzlichen Güterrechts interessiert nicht nur die betreffenden Ehegatten, sondern auch die Allgemeinheit, nämlich die Geschäftsleute, die mit dem einen oder andern Ehegatten abschließen. Zum Schutz der Allgemeinheit ist das Güterrechtsregister geschaffen (§ 1435). Auf den Inhalt der Vorschrift sei verwiesen.

4. Schon in der Einleitung (S. 5) wurde auf das Übermaß güterrechtlicher Vorschriften hingewiesen. Vor 1900 war auf diesem Gebiet der Rechtszustand besonders zersplittert, es gab über ein Dutzend verschiedene eheliche Güterrechte in Deutschland. Bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs drang nun jeder Teil Deutschlands, der mit seinem Güterrecht zufrieden war, darauf, daß dieses, sei es ganz, sei es in einzelnen Beziehungen, in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurde. So beruht die Aufnahme der Errungenschaftsgemeinschaft auf württembergischem Einfluß, für die Fahrnisgemeinschaft traten auch diejenigen Gebiete ein (vgl. III, 5), die sie bereits besaßen.

Die Entwicklung hat nun doch zu einer Vereinfachung geführt. Eheverträge sind heute viel seltener, als man bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraussah. Mindestens 90 v. H. aller deutschen Ehen haben den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Oben (II, 1) wurde der Güterstand der Gütertrennung ein außerordentlicher gesetzlicher Güterstand genannt. Auch er tritt von selbst ein, ohne Zutun der Ehegatten, aber nur selten. Es genügt, auf die gesetzlichen Bestimmungen zu verweisen: §§ 1426 (mit Weiterverweisung), 1436, 1587. Von dem vertragsmäßigen Güterrecht kommt die allgemeine Gütergemeinschaft am meisten vor. Daher wird sie in diesem Paragraph unter IV noch etwas näher behandelt. Der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung findet im § 8 eine genauere Darstellung einmal, weil er den weitaus größten Prozentsatz aller deutschen Ehen umfaßt, und sodann, weil er leider im einzelnen eine ziemlich komplizierte Regelung besitzt. Für die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft genügen die Grundzüge, wie sie im nächsten Abschnitt (III, 4, 5) angegeben sind.

III. Die wesentlichen Merkmale der verschiedenen Güterstände

1. Güterstand der Verwaltung und Nutznießung

Die hervorstechenden Kennzeichen dieses Systems sind: völlige Trennung des Mannesgutes und des Frauengutes der Substanz nach (Trennung der Eigentumsverhältnisse). Das Frauengut zerfällt in zwei Massen; die Hauptmasse bildet das eingebrachte Gut, eine Ausnahmemasse — in sie fällt nur hinein, was die Frau sich vorbehalten hat — bildet das Vorbehaltsgut (§§ 1365 bis 1370). Für das Vorbehaltsgut gelten die Bestimmungen über die Gütertrennung (§ 1371), d. h. die Frau kann frei darüber verfügen, wie wenn sie nicht verheiratet wäre. Der Mann hat dagegen die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut der Frau. Daher der Name dieses Güterstandes. Verwaltung des eingebrachten Gutes umfaßt nicht das Recht, über es zu verfügen. Zu Verfügungen über das eingebrachte Gut bedarf es der Mitwirkung beider Ehegatten (§§ 1375, 1395).

2. System der Gütertrennung

Merkmale dieses Systems sind: Völlige Trennung von Mannes- und Frauengut in ihren rechtlichen Schicksalen, d. h. nicht nur der Substanz nach, sondern auch freies Nutzungs- und Verwaltungsrecht jedes Ehegatten an seinem eigenen Vermögen. Verpflichtung des Mannes zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, aber Verpflichtung der Frau zu einem angemessenen Beitrag aus ihren Einkünften und ihrem Arbeitserwerb (nicht aus ihrem Kapital) (§ 1427).

3. System der allgemeinen Gütergemeinschaft

Zur Kennzeichnung dieses Systems ist von den Vermögensmassen auszugehen. Das Gesetz unterscheidet drei Vermögensmassen: Gesamtgut, Vorbehaltsgut, Sondergut. a) Im Vordergrund steht das Gesamtgut, es bildet die Hauptmasse. Das Gesamtgut ist gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten zur gesamten Hand. Es untersteht der Verwaltung des Mannes, die Verwaltung umfaßt hier auch die Verfügungsmacht (§ 1443). — b) Für das Vorbehaltsgut gelten die Vorschriften der Gütertrennung (§ 1441). Danach verwaltet jeder Ehegatte sein Vorbehaltsgut selbständig, behält auch dessen Nutzungen, freilich mit der Verpflichtung, aus ihnen einen angemessenen Beitrag zu dem ehelichen Aufwand zu leisten. Der Umfang des Vorbehaltsguts ist im § 1440 festgelegt. — c) Das Sondergut (§ 1439) ist das unübertragbare Vermögen jedes Ehegatten; es würde Gesamtgut sein, wenn es übertragbar wäre, also auch der andere Ehegatte zur gesamten Hand an ihm beteiligt werden könnte. Beispiele: Nießbrauch (§ 1059), der Erbhof des Bauern. Die Nutzungen des Sondergutes fallen, soweit sie übertragbar sind, in die Hauptmasse des Gesamtgutes. Die Verwaltung des Sondergutes (auch des Sondergutes der Frau) hat der Mann allein. Die Verwaltung umfaßt hier nicht die Verfügung, weil eben das Sondergut verfügungsungeeignet (unübertragbar) ist.

Jeder Ehegatte kann ein Sondergut und ein Vorbehaltsgut haben und so kann es bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fünf Massen geben. Da nun die einzelnen Massen auch in Rechtsbeziehungen zueinander treten können, so tun die Ehegatten gut, einen Rechnungsbeamten anzustellen. Das ist wohl das Gegenteil von einfachem Volksrecht! Nun bezweckt freilich die Gütergemeinschaft, wenn möglich, alles Vermögen der Ehegatten dem Gesamtgut zu überweisen, daher allgemeine Gütergemeinschaft genannt. Aber dann hätte man den gemeinschaftsfeindlichen Tendenzen entgegenarbeiten und das Vorbehaltsgut, anstatt es auszubauen, verbieten sollen. Das Sondergut müßte man allerdings zulassen, solange es unübertragbare Rechte gibt.

4. System der Errungenschaftsgemeinschaft
(§§ 1519 bis 1548 BGB)

Sie ist wie die Fahrnisgemeinschaft nicht eine allgemeine, sondern nur eine partielle Gütergemeinschaft; das Gesamtgut, das beiden Ehegatten zur gesamten Hand gehört, ist eingeschränkter. Die Errungenschaftsgemeinschaft beruht auf dem an sich einfachen Grundgedanken, daß das Erbgut beider Ehegatten getrennt bleiben, dagegen was sie oder einer von ihnen in der Ehe errungen, d. h. erarbeitet, entgeltlich erworben haben, zum gemeinsamen Gute, zum Gesamtgute werden soll. Das System setzt einen behäbigen, sicher fundierten Familienvermögensbesitz auf beiden Seiten voraus und ist leider schon aus diesem Grunde heute in Deutschland unmodern. Seine juristische Ausgestaltung ist überaus kompliziert, denn sie ist als eine Mischform zwischen allgemeiner Gütergemeinschaft und dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung konstruiert. Schon aus diesen beiden Gründen nämlich wegen der fehlenden finanziellen Grundlage und wegen der Kompliziertheit ist das System der Errungenschaftsgemeinschaft ungeeignet, künftig als gesetzlicher Güterstand aufgenommen zu werden. Vgl. noch § 8 am Ende. Die Errungenschaftsgemeinschaft unterscheidet Gesamtgut, eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut. a) Das Vorbehaltsgut der Frau (§ 1526) hat die gleichen Funktionen

wie bei den übrigen Güterständen, die Frau kann frei und allein darüber verfügen. — b) Eingebrachtes Gut eines jeden Ehegatten ist, was ihm bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft (Zeitpunkt der Eheschließung, wenn der Ehevertrag bereits unter den Verlobten geschlossen; Zeitpunkt des Ehevertrags, wenn er erst nach der Eheschließung getätigt wird; § 1432) als Eigenvermögen gehört und ferner, was er später von Todes wegen, durch Schenkung unter Lebenden oder als Ausstattung (§ 1624) erwirbt (§§ 1520, 1521). Eine weitere Ausdehnung des eingebrachten Gutes bringen die §§ 1522 bis 1524. Die eingebrachten Güter werden vom Manne verwaltet, die Nutzungen fallen unmittelbar ins Gesamtgut. Für das eingebrachte Gut der Frau gelten die Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung (§ 1525). — c) Gesamtgut. Was nicht Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut bildet, ist Gesamtgut. Aus dieser negativen Fassung ergibt sich, daß die Vermutung für die Zugehörigkeit zum Gesamtgut spricht (§ 1527). Positiv ausgedrückt: Gesamtgut ist die Vermögensnutzung aus den eingebrachten Gütern und der Arbeitsertrag während der Ehe. Das Gesamtgut wird juristisch behandelt wie das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft. Der Mann hat Verwaltung und Verfügung.

Zusammenfassend ist zu sagen: Bei der Errungenschaftsgemeinschaft sind vier Vermögensmassen möglich: Gesamtgut, zwei eingebrachte Güter, ein Vorbehaltsgut, nämlich der Frau, der Mann hat kein Vorbehaltsgut (§ 1526 Abs. 2). Der Mann braucht auch kein Vorbehaltsgut, sein Übergewicht in Verwaltung mit Verfügung (Gesamtgut und eigenes eingebrachtes Gut) und ohne Verfügung (eingebrachtes Gut der Frau) ist ohnehin gesichert. Anderseits gibt dieser Güterstand die Möglichkeit, die bei dem gesetzlichen Güterstand fehlt, die Frau am Erwerb des Mannes zu beteiligen.

5. System der Fahrnisgemeinschaft

Dieses Güterrecht ist deutsch, ist fränkischen Ursprungs, als solches nach Frankreich gekommen. Vom code civil Napoléon zum gesetzlichen Güterstande erhoben, gilt es heute für 75 v. H. französischer Ehen (in Frankreich sind Eheverträge etwas häufiger als in Deutschland). Mit dem code civil gelangte es wieder nach Deutschland und galt in Baden und am linken Rheinufer bis 1900. Heute ist das Institut in Deutschland im Absterben begriffen. Den Namen hat der Güterstand daher, daß alle beweglichen Sachen (Fahrnis), ohne Rücksicht, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erworben, gemeinsames Vermögen beider Ehegatten wurden. Doch ist der Ausdruck nicht genau: Das Gesamtgut umfaßt außer dem beweglichen Vermögen auch die Errungenschaft, also auch die entgeltlich während der Ehe erworbenen Grundstücke. Dadurch wird das Gesamtgut umfangreicher als in dem vorigen Güterstande. — Eingebrachtes Gut kann jeder Ehegatte haben: es umfaßt vor allem das bei Beginn der Fahrnisgemeinschaft vorhandene sowie das später durch letztwillige Verfügung, Schenkung und Ausstattung hinzuerworbene unbewegliche Vermögen sowie die unübertragbaren Gegenstände (§§ 1551, 1552, vgl. weiter noch §§ 1553, 1554). — Vorbehaltsgut kann nur die Frau haben (§ 1555). So ergibt sich auch hier die Möglichkeit von vier verschiedenen Gütermassen in einer Ehe.

Was das rechtliche Schicksal der einzelnen Massen betrifft, so sind sie durch ihre Bezeichnung gekennzeichnet. Die Gesetzesverweisungen (Rückverweisungen), die teilweise schon bei der allgemeinen Gütergemeinschaft beginnen (z. B. §§ 1440, 1448, 1452), die dann bei der Errungenschaftsgemeinschaft beträchtlich zunehmen (z. B. §§ 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1526, 1546 Abs. 2), erreichen hier im Recht der Fahrnisgemeinschaft ihren Höhepunkt; die ganzen Vorschriften (§§ 1549 ff.) bestehen inhaltlich eigentlich nur aus Verweisungen. Sehr bequem für den Gesetzgeber, sehr schwierig für den Rechtsanwender.

IV. Allgemeine Gütergemeinschaft im einzelnen

1. Das bei Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft vorhandene Vermögen beider Ehegatten wird (von den Ausnahmen des Vorbehaltsgutes und des Sondergutes

abgesehen) gemeinschaftliches Vermögen, „ohne daß es“, wie das Gesetz (§ 1438 Abs. 2) sagt, „einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf“. Die Grundstücke eines oder beider Ehegatten brauchen also nicht erst durch Einzelgeschäft (§ 925, Auflassung und Eintragung), die beweglichen Sachen nicht erst nach § 929 BGB, die Forderungen nicht erst durch Zession (§ 398) zu gemeinschaftlichem Vermögen gemacht zu werden, sie sind es bereits unmittelbar mit Eintritt der Gütergemeinschaft. Und ebenso werden auch später die von einem Ehegatten erworbenen Gegenstände unmittelbar mit dem Erwerb gemeinschaftliches Vermögen (Gesamtgut). Die Bildung des Gesamtgutes vollzieht sich im Wege der Universalsukzession. Wir haben noch eine andere wichtige Universalsukzession (Gesamtnachfolge). Das ist der Übergang des Nachlasses vom Erblasser auf den Erben; es ist zweckmäßig, an diesen hier anzuknüpfen. Auch der Erbe erhält Grundstücke, bewegliche Sachen, Forderungen nicht erst durch Übertragungsgeschäft (wer sollte auch die Übertragung vornehmen, der Erblasser ist tot), sondern er erhält den Nachlaß unmittelbar und mit einem Schlage. So auch hier beim Gesamtgut. Nur haben wir keine ganze, sondern eine halbe Universalsukzession: es tritt nicht einer total an die Stelle des andern, wie der Erbe an Stelle des Erblassers, sondern beide Ehegatten erhalten mit einem Schlage zu gemeinschaftlichem Vermögen, was vorher Alleinbesitz eines Ehegatten war. War vorher ein Ehegatte Alleineigentümer eines Grundstücks und als solcher im Grundbuch eingetragen, so wird mit Eintritt der Gütergemeinschaft das Grundbuch unrichtig, es müssen beide Ehegatten als Gesamthandeigentümer (§ 48 Grundbuchordnung) eingetragen werden, und zwar, wie schon bemerkt, nicht auf Grund einer Auflassung (§ 925), sondern im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 894).

Gegenstand der Universalsukzession ist ein Vermögen (hier das Gesamtgut), kein Einzelgegenstand. Gutgläubiger Erwerb (§§ 892, 932) ist nur an Einzelsachen möglich. So ist hier zwischen Ehegatten ein gutgläubiger Erwerb am Gesamtgut nicht möglich.

Beispiel: Der Man heiratet eine angeblich reiche, mit wertvollem Grundbesitz ausgestattete Frau und beeilt sich, mit ihr Gütergemeinschaft auszumachen. Später stellt sich heraus, daß das Grundbuch unrichtig war, die Grundstücke gehörten nicht der Frau, auf deren Namen sie eingetragen waren, sondern ihrem Bruder. Der Mann kann sich seinem Schwager gegenüber nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, auch wenn er gutgläubig war. Er muß die Grundstücke herausgeben, und seine Frau muß, wenn ihr Bruder das verlangt, in die Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) willigen.

2. Das Gesamtgut ist Eigentum beider Ehegatten zur gesamten Hand. Das ist eine deutsch-rechtliche Miteigentumsart, die der Teilung widerstrebt, ja, während ihres Bestehens die Teile gar nicht einmal hervortreten läßt (vgl. § 1442). So müssen also, wenn Veräußerungen stattfinden sollen, die einzelnen Gesamtgutssachen im ganzen veräußert werden. Wer veräußert? Wem steht überhaupt die Ausübung der Rechte aus dem Gesamtgut zu? Hier zeigt sich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein absolutes Übergewicht des Mannes. Der Mann hat die Verwaltung und Verfügung über die zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände allein (§ 1443). Er kann das Vermögen vertun, die Frau ist ihm ausgeliefert. „Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts nicht verantwortlich“, sagt einfach und brutal § 1456. Nur wenn der Mann, in der A b s i c h t (V o r s a t z genügt noch nicht) die Frau zu schädigen, das Gesamtgut mindert, hat die Frau einen Ersatzanspruch gegen ihn (§ 1456); die Verfügungen selbst, die er trifft, bleiben jedoch gültig. Nur drei Ausnahmen gibt es, wo der Mann nicht allein verfügen kann. Er kann nicht über das Gesamtgut im ganzen, nicht über Grundstücke aus dem Gesamtgut verfügen und er kann nicht Schenkungen aus dem Gesamtgut vornehmen (§§ 1444 bis 1446). In diesen drei Fällen bedarf es der Zustimmung der Frau; auch ist in jedem Falle die Zustimmung der Frau zu den voraufgehenden Verpflichtungsgeschäften erforderlich. Wären nicht auch die Verpflichtungsgeschäfte gesperrt, dann würde der Mann auf dem Umwege der Schuldenhaftung das Gesamtgut auch auf dem verfügungsbeschränkten Gebiet binden können.

3. Schuldenhaftung

Die allgemeine Gütergemeinschaft ist dasjenige eheliche Güterrecht, das den Gläubigern den besten Schutz bietet. Gütergemeinschaft wird bei Geschäftsleuten häufig erst in späteren Lebensjahren ausgemacht und gilt dann als eine kreditfördernde Maßnahme. Da im Erwerbsleben regelmäßig der Mann die Schulden macht und Verbindlichkeiten eingeht, so soll sich der Gläubigerangriff gegen ihn richten. Jede persönliche Verbindlichkeit des Mannes, mag sie sich auch primär gegen sein Vorbehaltsgut oder Sondergut richten, macht zugleich auch das Gesamtgut haftbar. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 740 ZPO). Im Konkurs des Mannes gehört das Gesamtgut vollständig, nicht nur zur Hälfte zur Konkursmasse. Die ganze gefährliche Lage der Frau erkennt man erst, wenn man sich die souveräne Verfügungsmacht des Mannes über das Gesamtgut (Ziff. 2) vergegenwärtigt. Steckt das Vermögen der Frau im Gesamtgut, so kann sie es verlieren, ohne den Mann an seinen riskanten Maßnahmen hindern zu können, sie kann es verlieren, ohne es zu erfahren, ohne überhaupt verklagt zu werden oder am Konkurs beteiligt zu sein. Ein altes Rechtssprichwort lautet daher: „Wer dem Manne trauet, trauet auch seinen Schulden." Anderseits sagen in Handelskreisen die Kreditgeber: „Wenn die Frau nicht einmal Zutrauen hat, wie sollen wir es?" und verlangen eben, daß der Kreditnehmer einen Ehevertrag über Gütergemeinschaft schließt.

Alle Schulden des Mannes — auch die rein persönlichen oder die auf die Nebengüter (Sondergut, Vorbehaltsgut) gelegten — machen das Gesamtgut, aber nicht die Frau, haftbar. Nicht alle Schulden der Frau verhaften auch das Gesamtgut, aber doch einige wichtige, z. B. die vorehelichen Schulden. Hier ist nun der Mann gefährdet, denn da diese Schulden Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet er auch persönlich, und zwar bei vorehelichen Schulden der Frau auch über die Zeit der Gütergemeinschaft hinaus (§ 1459 Abs. 2).

4. Fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.)

Eine fortgesetzte Gütergemeinschaft findet nur bei beerbter Ehe statt. Unter „beerbter" Ehe versteht man eine Ehe, aus der Nachkommen entsprossen sind. Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind der überlebende Ehegatte einerseits und die Abkömmlinge (Kinder, Enkel usw.) anderseits. Ob die Abkömmlinge minderjährig oder volljährig sind, ist ohne Bedeutung. Der überlebende Ehegatte hat die Stellung des Mannes, alle anteilsberechtigten Abkömmlinge zusammen die Stellung der Frau (§ 1487). In dieser Lage, in der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ist die autoritäre Stellung des überlebenden Ehegatten eher am Platze als in der primären Gütergemeinschaft die beherrschende Stellung des Mannes. Die Gesamtgutsmasse der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist die bisherige und damit wird das Familiengut erhalten. Der erstverstorbene Ehegatte hat, wenn er nicht Vorbehaltsgut besaß — Sondergut ist ja nicht übertragbar und damit unvererblich —, keinen Nachlaß, er wird nicht beerbt, sondern sein Vermögen, nämlich sein Anteil an der Gesamtgutsmasse steckt mit dem Anteil des überlebenden Ehegatten in der Gesamtgutsmasse der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1483). Das eigene Vermögen der Abkömmlinge ist frei, wird nicht vom Gesamtgut erfaßt. Der überlebende Ehegatte kann den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ablehnen (§ 1484) und sie auch später jederzeit aufheben (§ 1492). Die Kinder sind nicht in der gleichen Lage, nur in Notfällen (§ 1495) können sie auf Aufhebung der Gemeinschaft klagen. Andernfalls endet die fortgesetzte Gütergemeinschaft erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten. Der Tod eines Abkömmlings wirkt nicht endigend: vgl. die Vorschrift des § 1490, die wiederum den Zusammenhalt des Familienvermögens sichert.

§ 8. Der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung

I. Stellung des Mannes

1. Vom Vermögen des Mannes ist in dem ganzen Abschnitt des gesetzlichen Güterstandes (§§ 1363 bis 1425) überhaupt nicht die Rede; der Mann verwaltet es und verfügt darüber, wie, wenn er nicht verheiratet wäre. Geregelt ist nur, wieweit der Mann Rechte hat oder Rechte nicht hat gegenüber dem Frauengut. Er hat keine Rechte gegenüber dem Vorbehaltsgut der Frau; er hat, wie der Name des Güterstandes bezeugt, Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut der Frau. In keinem Falle können seine Gläubiger Befriedigung aus dem Frauengut verlangen (§ 1410).

2. Nutznießung am eingebrachten Gut der Frau. Das Nutzungsrecht erfaßt das Frauengut mit dinglicher Kraft jedermann, nicht nur der Frau gegenüber. Es lag nahe, es dem anderen dinglichen Nutzungsrecht, dem Nießbrauch, einfach zu unterstellen. Das Gesetz hat an zwei Stellen eine Verweisung auf den Nießbrauch vorgenommen, §§ 1383, 1384 einerseits, § 1423 anderseits, im übrigen aber die Gleichstellung vermieden. Mit Recht, die Interessenlage ist verschieden. Beim eigentlichen Nießbrauch stehen Eigentümer und Nießbraucher, jeder mit Sonderinteressen, eineinander gegenüber. Bei der Nutznießung des Mannes am Frauengut ist ihm dieses Recht nicht zu egoistischem Interesse, sondern im Interesse der ganzen Familie und zu ihrem Unterhalt eingeräumt.

Nach § 1383 fallen die Nutzungen dem Manne unmittelbar zu. Miet- und Pachtzinsen aus Häusern und Landgütern der Frau, Zinsen aus Sparguthaben, Hypotheken oder anderen Kapitalien der Frau gebühren allein dem Manne. Es ist vorgekommen, daß die Frau, die mit ihrem Manne in Unfrieden lebte, den Mietern ihres Hauses verbot, an den Mann zu zahlen, während der Mann von den Mietern Zahlung an sich forderte und Zahlung an seine Frau untersagte. Die Mieter haben dann die Miete wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers (§ 372 Satz 2 BGB) hinterlegt. Das dürfen sie nicht. Denn der Gläubiger ist, solange der Güterstand besteht (und das dürfen die Mieter annehmen, solange kein abweichender Eintrag ins Güterrechtsregister erfolgt ist), gar nicht ungewiß, es ist allein der Mann. Aus der Anwendung der Nießbrauchsvorschriften folgt aber auch, daß der Mann anderseits die gewöhnlichen Unterhaltungskosten des eingebrachten Frauenguts aus eigener Tasche zu bezahlen hat (§ 1384). Der Mann haftet nun aber nach §§ 1385 bis 1388, und das ist wichtig, weit über einen Nießbraucher hinaus und ohne Rücksicht darauf, ob er in den Nutzungen des Frauenguts seine Deckung findet. Der leitende Gesichtspunkt ist dabei der: Die Frau hat kraft der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung überhaupt keine laufenden Einnahmen aus dem eingebrachten Gut. Nun muß einer da sein, der die laufenden Ausgaben einer ordnungsmäßigen Wirtschaft trägt, auch wenn mit Verlust gearbeitet wird. Das ist der Mann. Will er das nicht, so bleibt ihm nur übrig, durch Ehevertrag Gütertrennung auszubedingen. Der Mann muß also, auch wenn das Haus der Frau keine Mieten einbringt, die Hypothekenzinsen und Versicherungsprämien zahlen (§ 1386). Auch muß er, wie sich weiter aus § 1386 ergibt, wenn die Frau aus früherer Ehe Kinder in die Ehe bringt oder eine bedürftige Mutter hat, diese unterhalten. Die Unterhaltspflicht ist freilich insofern beschränkt, als „sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden kann". Das Gesetz stellt in §§ 1385, 1386, 1387 das Nebensächliche in den Vordergrund: nämlich, daß im Innenverhältnis der Ehegatten der Mann diese Lasten zu tragen hat. Die Hauptbestimmung enthält § 1388. Daraus ergibt sich einmal, daß die Frau ihren Gläubigern gegenüber nicht frei wird, sodann aber, daß auch der Ehemann diesen Gläubigern neben der Frau

direkt haftet. § 1388 enthält die einzige, aber einschneidende Ausnahme von dem Grundsatz, daß der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung das Mannesvermögen unberührt läßt.

3. Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau durch den Mann. Kraft des Verwaltungsrechts kann der Mann das Frauengut in Besitz nehmen (§ 1373). Hat er es in Besitz genommen, dann ist er unmittelbar Besitzer und die Frau ist mittelbare Besitzerin. Im übrigen vgl. über die Besitzverhältnisse oben S. 29.

Jede echte und wirksame Verwaltung ist mit Verfügungsrecht verbunden: so die Verwaltung des Gesamtguts bei der Gütergemeinschaft durch den Mann (§ 1443), so die Verwaltung des Testamentsvollstreckers über den Nachlaß (§ 2205), die Verwaltung des Konkursverwalters über die Konkursmasse. Bei der Verwaltung des Kindesvermögens durch den Inhaber der elterlichen Gewalt erscheint das Verfügungsrecht des letzteren, soweit es nicht durch die Vorschriften der §§ 1638 ff. eingeschränkt wird, als so selbstverständlich, daß es gar nicht einmal erwähnt wird. Das Künstliche und Komplizierte, das den gesetzlichen Güterstand zu einem unerfreulichen Gebilde macht, ist, daß das Verwaltungsrecht des Mannes nicht mit einer Verfügungsmacht verbunden ist. Die Gesetzesverfasser hätten ihre Ziele klar ins Auge fassen sollen. Der jetzige gesetzliche Güterstand, mit dem man dem Manne etwas geben, aber der Frau nicht zu viel nehmen möchte, ist ein übles Kompromiß.

Eingebrachtes Gut der Frau vermieten und verpachten kann der Mann allein, denn beides ist keine Verfügung. Prozesse über eingebrachtes Gut führen kann er, denn das ist auch keine Verfügung. Das spricht § 1380 noch einmal aus. § 1380 enthält einen Fall der Prozeßstandschaft: das ist die Geltendmachung fremder Rechte in eigenem Namen. Aber schon die Zwangsvollstreckung durchführen, wenn er im Aktivprozesse des § 1380 siegreich geblieben ist, kann er nicht allein. Könnte er es allein, dann würde mit der Beitreibung die Schuld des Verurteilten erlöschen und darin liegt eben eine Verfügung über die Schuldforderung. Während man in den ersten Jahren des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Manne gestattete, bei einer Klage nach § 1380 Satz 1 Leistung an sich zu verlangen — der Mann konnte allerdings mit dem Urteil nichts anfangen —, fordert man heute, daß der Mann entweder auf Leistung an die Frau oder auf Leistung an beide Eheleute oder auf Leistung an sich mit Zustimmung der Frau klagt. Klagt er anders, wird er auf seine Kosten abgewiesen.

Also das bisherige Ergebnis war, daß jede zwangsweise Beitreibung einer Forderung eine Verfügung ist, die der Mann nur mit Zustimmung der Frau vornehmen kann (§ 1375). Aber das geht noch viel weiter. Jede wirksame Annahme als Erfüllung auch ohne jeden Prozeß ist eine Verfügung: Erfüllung annehmen können nur beide Ehegatten gemeinsam (§§ 1375, 1395). (Auch Erfüllung vornehmen ist eine Verfügung; diese ist ausnahmsweise dem Manne allein nach § 1376 Ziff. 3 gestattet). Der Mann kann also trotz seines Verwaltungsrechts keine zum eingebrachten Gut gehörende Forderung allein einkassieren. Man könnte meinen, daß auf Grund von § 1376 Ziff. 1 wenigstens für Geldforderungen eine Ausnahme bestände, da Geld ja zu den verbrauchbaren Sachen gehört. Das wäre falsch. Geld und Geldforderung ist nicht dasselbe. Nur wenn das Geld bar vorhanden ist, kann der Mann frei verfügen. Sonst ist der Mann von der Zustimmung der Frau abhängig. Daß damit die ganze Verwaltung ins Stocken geraten kann, ist dem Gesetz nicht entgangen. Verweigert die Frau grundlos ihre Zustimmung zu Geschäften, die zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, so kann auf Antrag des Mannes die Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1379 Abs. 1); ebenso in Not- und Eilfällen, wenn die Frau ihre Zustimmung nicht geben kann.

II. Stellung der Frau

1. Um die Stellung der Frau gegenüber ihrem eigenen Vermögen zu überblicken, muß zunächst eine nähere Angrenzung der beiden Vermögensmassen des eingebrachten Gutes und des Vorbehaltsguts stattfinden. Denn die Beschränkungen der Frau durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gelten nicht für das Vorbehaltsgut. Der Umfang des Vorbehaltsguts ist in den §§ 1366 bis 1370 genau festgelegt. Es genügt, auf die Bestimmungen zu verweisen und nur noch einzelnes hervorzuheben.

a) Sehr wichtig ist die Vorschrift des § 1367 für die berufstätige Frau. Was die Frau durch Arbeit jeglicher Art (z. B. Fabrikarbeit, als Aufwartefrau oder im Bürodienst) oder durch den selbständigen Betrieb eines Geschäfts erwirbt, ist Vorbehaltsgut. Auf diesen Erwerb hat der Mann keinen Einfluß. Er kann ihr höchstens diese Tätigkeit untersagen (§ 1358 oben S. 26), wenn die Frau damit ihrem häuslichen Wirkungskreise entzogen wird *und der Erwerb der Frau für die Familie nicht notwendig oder erwünscht ist*. Aber solange sie erwirbt, sichert sie § 1367 vor Bevormundung des Mannes. Und damit ist für viele Ehen das ganze eheliche Güterrecht erledigt. Das Gesetz ist weiser als der Gesetzgeber. Denn die Gesetzesverfasser hatten dem § 1367 nur eine bescheidene Rolle zugedacht und gingen von einer wohlhabenden Bürgerfamilie, wo die Frau etwas Vermögen „einbringt“, als dem Normalfall aus. Heutzutage trägt die Frau vielfach als wichtigstes wirtschaftliches Gut eine Berufsausbildung mit in die Ehe und verdient neben dem Mann. Was den selbständigen Betrieb eines Geschäfts betrifft, so wird § 1367 durch § 1405 ergänzt. § 1405 betrifft den Fall, daß das Betriebs*kapital* zum eingebrachten Gut gehört (das kann sein, braucht es aber nicht). Dann ist der Einfluß des Mannes gegeben und er muß zustimmen. Die Zustimmung liegt schon (Abs. 2) in dem widerspruchslosen Gewährenlassen der Frau. Aber auch hier haben die Gesetzesverfasser die Lage nicht übersehen.

> Beispiel: Die Ehefrau hatte vor ihrer Verheiratung ein Feinkostgeschäft betrieben, sie heiratet einen Beamten, mit dessen Zustimmung sie das Geschäft weiterführt. Das Geschäft geht gut, von den Einnahmen wird etwas als Ersparnis angelegt, etwas im Haushalt verwendet, anderes zu immer wieder notwendigen Ergänzungen und zur Vergrößerung der Ladenvorräte. Wer kann nach einigen Jahren bei dem einzelnen Schinken im Laden feststellen, was eingebrachtes Gut (Betriebskapital) und was Vorbehaltsgut (Arbeitsverdienst) ist?

b) Das Vorbehaltsgut behält immer Ausnahmecharakter, das deutet das Gesetz in der spitzen negativen Fassung des § 1365 an, und danach verfährt auch die Praxis. Weiß man nicht, ob ein Vermögensstück der Frau eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut ist, so ist es dem ersteren zuzurechnen. Hat die Frau aus einem Unfall *Schmerzensgeld* zu verlangen (§ 847 BGB), so könnte man aus der höchstpersönlichen Natur dieses Anspruchs schließen, daß er der Frau vorbehalten sei, allein die Praxis rechnet ihn zum eingebrachten Gut (RG 90 S. 65, 96 S. 97).

2. Wenden wir uns der Stellung der Frau gegenüber ihrem eingebrachten Gut zu, so erblicken wir die ebenso unerfreuliche Kehrseite zu der Stellung des Mannes. Die Frau kann auch nur mit Zustimmung des Mannes verfügen (§ 1395). Könnte sie allein verfügen, dann könnte sie, so meint das Gesetz, Nutznießung und Verwaltung des Mannes illusorisch machen, indem sie nach und nach das ganze Frauengut veräußert. Das ist richtig. Wenn man sich nun zu einer rechtlichen Einschränkung der Frau entschloß, so hätte man ganze Arbeit machen und nicht nur die Alleinverfügung der Frau, sondern auch die auf dasselbe Ziel gerichtete Verpflichtung der Frau untersagen oder für nichtig erklären sollen. Das ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1444 bis 1446) geschehen in den Fällen, in denen ausnahmsweise der Mann über Gesamtgut nicht verfügen durfte. Aber das hat man hier im gesetzlichen Güterstande absichtlich vermieden aus dem doktrinären Gesichtspunkte, daß man sonst die Geschäftsfähigkeit der Frau beschränkte, was vom liberalen Standpunkt aus doch nicht

zulässig sei. Also verpflichten kann sich die Frau zu etwas, was sie nicht kann (§ 1399). Dann stellt sich sofort die Frage ein: wer und was haftet dann für diese Verpflichtungen? Darüber im nächsten Abschnitt. In einer anderen Beziehung ist das Gesetz freilich sehr rigoros. Es lehnt jeden guten Glaubensschutz dritter Personen ab. Wer die Verfügungsbeschränkungen der Frau nicht kennt (er nimmt an, daß die Sachen, über die die Frau verfügt, zu ihrem Vorbehaltsgut gehören), ja wer nicht einmal weiß, daß er mit einer Ehefrau abschließt (er hält sie für eine Witwe), ist nicht geschützt (§ 1404).

Wenn die Frau der Zustimmung des Mannes, der Mann der Zustimmung der Frau zu Verfügungen über das eingebrachte Gut bedarf, so verlangt es Klarheit und Folgerichtigkeit einer Rechtsordnung, daß die Zustimmung und die Ausnahmen von der Zustimmungsbedürftigkeit gleichgeordnet werden. Eine Ausnahme wäre nur geboten, wenn triftige Gründe für eine verschiedene Behandlung von Mann und Frau hier aufzuzeigen wären. Solche Gründe sind nicht vorhanden. Der einzige Grund wäre, daß bei Gleichordnung die Regelung zu einfach wäre. Verlangt nun einmal das Gesetz die Zustimmung des anderen Ehegatten, so ist die Regelung, wie sie beim Manne getroffen ist, richtig (§ 1375). Die Zustimmung kann als Einwilligung oder Genehmigung (183, 184) gegeben werden und es kommt nicht darauf an, ob durch einseitiges Rechtsgeschäft oder durch Vertrag verfügt ist. Viel komplizierter ist die Regelung bei den zustimmungsbedürftigen Geschäften der Frau (§§ 1395 ff.). Ein Grund für die unterschiedliche Behandlung beider Tatbestände ist nicht ersichtlich. Die Regelung ist sogar für die Frau beleidigend, ihre Stellung ist nämlich die gleiche wie die des Minderjährigen zu seinem gesetzlichen Vertreter: § 1395 zu § 107 (Einwilligung), § 1396 zu § 108, § 1397 zu § 109, § 1398 zu § 111, es fehlt nur noch die Parallele zum Taschengeldparagraphen (§ 110)!

Auch die Ausnahmen sind verschieden geregelt. § 1402 entspricht § 1379 Abs. 1. Aber § 1402 betrifft nicht die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes, sondern die ordnungsmäßige Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau. Persönliche Angelegenheiten der Frau sind solche, die nicht primär vermögensrechtlicher Natur sind, aber vermögensrechtliche Aufwendungen notwendig machen: Heilungs-, Anwalts- und Gerichtskosten. Der Hauptanwendungsfall des § 1402 ist gegeben, wenn die Frau Scheidungsklage erheben will, der Anwalt einen Kostenvorschuß verlangt und die Frau dafür Geld aufnehmen muß. Sie muß sich dann an das Vormundschaftsgericht wenden, um Geld aus dem eingebrachten Gut zu erhalten, wenn es ihr der Mann nicht freiwillig gibt. Auch die Regelung in Not- und Eilfällen ist im § 1401 etwas anders als im § 1379 Abs. 2. Hier im § 1401 ist eine Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nicht erforderlich, und die Verfügung der Frau ist zustimmungsfrei. Woher diese Erleichterung? Schließlich ist es, meinten die Gesetzesverfasser, doch ihr eigenes Vermögen, und „die Verwaltung des eingebrachten Gutes kehrt zu der Frau zurück“. Von Erleichterung hat man sonst, wenn man §§ 1395 ff. dem § 1375 gegenüberstellt, wenig bemerkt. Im übrigen ist die Bestimmung des § 1379 Abs. 2 besser als die des § 1401, erstere sichert den Beweis durch die Akten des Vormundschaftsgerichts. Im Falle des § 1401 könnten die Ehegatten später einmal einträchtig bestreiten, daß ein Not- oder Eilfall vorlag, dann ist, wenn der Beweis nicht anderweitig erbracht wird, die Verfügung ungültig und Dritte können geschädigt werden.

Der Vergleich des § 1402 mit § 1379 Abs. 1 legt die Frage nahe, ob nicht ähnlich wie der Mann nach § 1379 den Widerstand der Frau gegen eine ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes brechen kann, auch umgekehrt der Frau ein Mittel gegeben ist, eine ordnungsmäßige Verwaltung von seiten des Mannes zu erzwingen oder eine solche Verwaltung gegebenenfalls selbst in die Hand zu nehmen. Das ist nicht der Fall. Nach §§ 1394 und 1421 hat der Mann erst nach Beendigung des Güterstandes Rechnung zu legen und das Gut herauszugeben. Der Güterstand

endigt regelmäßig erst mit dem Ende der Ehe. Allerdings kann die Frau nach § 1418 Ziff. 1 wegen schlechter Wirtschaft des Mannes auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen, ohne daß die Ehe aufgelöst zu werden braucht. Sie kann auch ohne Aufhebungsklage nach § 1418 nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen. Aber man wird aus den dehnbaren Begriffen des § 1391 leicht erkennen, wie sehr die Belange der Frau durch einen gewissenlosen Mann gefährdet werden können.

3. Schuldenhaftung. Für die Schulden der Frau haftet — von der Vorschrift des § 1388 abgesehen — nur die Frau. Es fragt sich nur, mit welcher Vermögensmasse? Nur mit dem Vorbehaltsgut oder mit dem eingebrachten Gut und dem Vorbehaltsgut? Das Vorbehaltsgut haftet immer, auch für Schulden, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen. Grundsätzlich haftet für die Schulden der Frau auch das eingebrachte Gut (§ 1411). In diesem Falle spricht man von Vollschulden. Zu den Vollschulden gehören alle vorehelichen Schulden der Frau, von den während der Ehe erwachsenen Schulden die Schulden aus unerlaubter Handlung und aus sonstigen, nicht rechtsgeschäftlichen Tatbeständen (Unterhaltspflichten, Verpflichtung aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Prozeßkosten), von rechtsgeschäftlichen Schulden während der Ehe nur solche, denen der Mann zugestimmt hat (§§ 1411, 1412). Ausnahmsweise haftet nur das Vorbehaltsgut der Frau (Vorbehaltsgutsschulden): das sind einmal die rechtsgeschäftlichen Schulden (nicht nur aus Verfügungen, sondern auch aus reinen Verpflichtungen), denen der Mann nicht zugestimmt hat (§§ 1399 Abs. 2, 1412) und sodann Schulden, die sich im engeren Sinne nur auf das Vorbehaltsgut beziehen (§§ 1413, 1414).

III. Vermögensrechtliche Prozesse der Ehegatten im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung

1. Prozesse, die der Mann über sein Vermögen und die die Frau über ihr Vorbehaltsgut führen, bieten keine Besonderheit. Beide Ehegatten sind in der Prozeßführung vollständig unabhängig; freilich kann auch jeder Ehegatte den andern mit der Prozeßführung betrauen (Prozeßbevollmächtigung), wie jeder Ehegatte auch dritte Personen mit der Prozeßführung betrauen kann. In Anwaltsprozessen muß dann der Bevollmächtigte, wenn er nicht selbst Anwalt ist, die Vollmacht an einen von ihm gewählten Anwalt weitergeben.

2. Eheliches Güterrecht setzt erst ein, wenn Prozesse geführt werden, die das eingebrachte Gut der Frau berühren. a) Um wirksam und erfolgreich ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht geltend zu machen, müssen entweder beide Ehegatten zusammen klagen oder der Mann mit Zustimmung der Frau (RG 77 S. 35) oder die Frau mit Zustimmung des Mannes (§ 1400 Abs. 2). Bei der Beitreibung der Schuld oder der Erfüllungsannahme müssen wieder beide Ehegatten zusammen wirken, da es sich um eine Verfügung handelt (oben I, 3). b) Um bei Vollschulden wirksam und erfolgreich gegen das eingebrachte Gut vorzugehen, muß der Gläubiger die Frau auf Leistung, den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagen (§ 739 ZPO). Nur wenn er beide obsiegenden Urteile (vollstreckbare Titel) hat, kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut betreiben. Die beiden Prozesse hängen zusammen, können aber verschieden ausfallen. Der Mann kann sich z. B. im Versäumnisverfahren verurteilen lassen, während die Frau sich energisch verteidigt und eine Abweisung der Klage erzielt. Umgekehrt kann die Frau den Gläubiger oder angeblichen Gläubiger (es ist z. B. ihr Bruder) gegenüber dem Manne begünstigen und sich verurteilen lassen, während der Mann die Abweisung der Duldungsklage erreicht. Zwei Beispiele mögen am Ende dieses Abschnitts die vielfach verschlungenen Rechtsbeziehungen des ehelichen Güterrechts erläutern:

Erstes Beispiel: Die Ehefrau erleidet durch Verschulden eines Dritten einen Unfall und macht nun folgende Ansprüche gegen ihn geltend: a) Aufgewendete Heilungskosten, b) Schmerzensgeld, c) entgangenen Arbeitsverdienst während der Heilungszeit, sie hat sonst ihrem Manne in seinem Ladengeschäft einige Tagesstunden geholfen, der Mann hat jetzt eine Aushilfe einstellen müssen, d) weiteren entgangenen Arbeitsverdienst während der Heilungszeit: sie hat sonst für ein Weißwarengeschäft genäht und eine bestimmte Summe in der Woche verdient. e) Nach der Heilung ist eine dauernde Schwäche geblieben, die sich als eine um ein Drittel verminderte Arbeitsfähigkeit herausstellt. Verlangt wird eine Rente, die für die Zukunft den geminderten Arbeitsverdienst von c und d ausgleichen soll. Alle Ansprüche a bis e sind in einer Klage zusammengefaßt, die die Frau in eigenem Namen erhebt. Über Zustimmung des Mannes enthält die Klage nichts. Nehmen wir an, daß die Ansprüche nach Grund und Betrag begründet sind, wie steht es mit ihrer Geltendmachung? Das eine Bedenken, daß für Heilungskosten, aber auch für alle Erwerbsminderungen der Mann aufzukommen habe, da er unterhaltspflichtig (§ 1360) ist, wird durch § 843 Abs. 4 beseitigt. Der Dritte haftet also. Der Posten a ist nun, wenn der Mann noch nicht bezahlt hat, ein Schadensersatzanspruch, der zum eingebrachten Gut gehört. Hat der Mann bezahlt, dann hat der Mann **einen eigenen** Regreßanspruch gegen den Dritten, die Frau ist nicht Gläubigerin und muß abgewiesen werden. Der Posten b ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eingebrachtes Gut (oben II, 1 b). Als eingebrachtes Gut sind a und b zwar eigene Ansprüche der Frau, aber sie kann sie nach § 1400 Abs. 2 ohne Zustimmung des Mannes nicht geltend machen. Diese Zustimmung muß in der Klage wenigstens behauptet und beim Bestreiten des Beklagten bewiesen werden. Andernfalls erfolgt Klageabweisung. Posten c ist gar nicht ein Anspruch der Frau, sondern ein eigener Anspruch des Mannes, der ihm aus §§ 1356, 845 zusteht. Die Klage der Frau muß abgewiesen werden. Posten d ist ein eigener Anspruch der Frau. Der Verdienst der Frau aus ihren Arbeiten für das Weißwarengeschäft war Vorbehaltsgut nach § 1367. Fraglich ist, ob auch das Surrogat, der entsprechende Schadensersatzanspruch, Vorbehaltsgut ist. Man nimmt das an, obwohl der Surrogationsparagraph 1370 diesen Fall nicht mitumfaßt. Danach kann diesen Anspruch die Frau allein geltend machen. Posten e ist aufzuteilen, soweit er d umfaßt, ist die Klage begründet, soweit er c enthält, wegen mangelnder Aktivlegitimation der Frau (Mann ist Inhaber des Anspruchs) abzuweisen. Sollte der Mann alle diese Ansprüche geltend machen, so ist er für Posten d abzuweisen, weil der Vorbehaltsgutanspruch der Frau ihn gar nichts angeht (mangelnde Aktivlegitimation). Der Anspruch c und die entsprechende Rente aus e, auch den Regreßanspruch aus a, wenn er die Heilungskosten bereits bezahlt hat, kann er allein geltend machen, da es seine eigenen Ansprüche sind. Für Geltendmachung der Ansprüche aus dem eingebrachten Gut a und b bedarf er der Zustimmung der Frau (III, 2).

Zweites Beispiel: Die Ehefrau hat kurz vor ihrer Verheiratung einen Schrank an einen Bekannten B. für 100 Mark verkauft, aber noch nicht übergeben. Nach der Heirat läßt die Frau in Abwesenheit ihres Mannes den Schrank zum Käufer B. bringen, der von ihrer inzwischen erfolgten Heirat nichts weiß. Als der Mann den Sachverhalt erfährt, erklärt er, daß er mit der Veräußerung nicht einverstanden sei und verlangt den Schrank von B. zurück. Darf er das? Vor der Ehe hat die Frau den Kauf als Verpflichtungsgeschäft geschlossen, das ist als voreheliche Verbindlichkeit eine **Vollschuld**, die ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aus dem eingebrachten Gut erfüllt werden muß. Der Schrank ist, da nicht Gegenteiliges feststeht, eingebrachtes Gut der Frau. Hätte die Frau den Schrank noch nicht übergeben, so konnte B. Klage gegen die Frau auf Leistung, d. h. auf Einigung und Übergabe nach § 929 BGB und gegen den Mann auf Zustimmung zu der Verfügung der Frau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung (der Gerichtsvollzieher holt den Schrank ab und erzwingt damit die Übergabe [§ 883 ZPO]) erheben. Nun hat in dem Beispielsfall die Frau nach der Ehe freiwillig ihre Schuld erfüllt und damit verfügt. Das darf sie nicht ohne Zustimmung des Mannes. Ob B. wußte oder nicht wußte, daß die Verkäuferin im Augenblick der Übergabe Ehefrau war, ist nach § 1404 ohne Belang. Wenn der Mann also Widerspruch erhebt, so ist die Verfügung der Frau unwirksam, die Frau ist Eigentümerin des Schrankes geblieben und der Mann würde formal das Recht haben, das Eigentum der Frau (§ 985) in eigenem Namen nach § 1380 heraus zu verlangen. Andererseits bleibt bestehen, daß der Kauf gültig ist und die Verkäuferverpflichtung der Frau eine Vollschuld nach § 1411 darstellt. Angenommen also, der Mann forderte den Schrank wieder heraus, so könnte der B. in der oben angegebenen Weise klagen und schließlich doch Übereignung und definitive Lieferung erzwingen. Dieses Hin und Her ist zu vermeiden. Wer herausverlangt, was er wieder zurückgeben muß, handelt arglistig. So könnte also B. dem Herausgabeverlangen des Mannes die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) oder eine Einrede aus § 986 (exceptio rei venditae et traditae) entgegenhalten. B. braucht nicht herauszugeben; aber Eigentümer ist er immer noch nicht, denn so viel reicht die Macht des Mannes, daß er die Verfügung der Frau unwirksam gemacht hat. Der Schrank muß also noch übereignet werden. Das geschieht im Leben in der formlosen Weise, daß die Ehegatten sich damit einverstanden erklären, daß der Schrank als definitives Eigentum beim B.

verbleibt. Wollen sie das nicht, so muß der B., obwohl er den Schrank hat, doch noch auf Übereignung klagen, nämlich gegen die Frau auf Einigung (§ 929 Satz 2) und gegen den Mann auf Zustimmung zu dieser Verfügung; auf Duldung der Zwangsvollstreckung braucht der Mann in diesem Falle nicht verklagt zu werden: denn es ist nichts zu vollstrecken (herauszugeben).

Verändern wir das Beispiel: Die Frau hat erst während der Ehe den Schrank heimlich verkauft und übergeben. Der Mann erfährt das später, widerspricht der Veräußerung und verlangt den Schrank vom B. heraus. Hier ist zwar das Verpflichtungsgeschäft (Kauf) vollgültig (§ 1399 Abs. 1), aber es ist dem eingebrachten Gut gegenüber nicht wirksam (§ 1399 Abs. 2); es ist ferner die in der Übergabe liegende Verfügung (Übereignung nach § 929 Satz 1, die Einigung kann stillschweigend geschehen) ohne Zustimmung des Mannes (§§ 1395 ff.) nicht wirksam. Hier kann also der Mann mit vollem Recht das Eigentum der Frau (§§ 985, 1380) herausverlangen. Da aber der Kauf vollgültig ist, haftet die Frau wegen anfänglichen Unvermögens mit ihrem Vorbehaltsgut auf das Erfüllungsinteresse. Wie nun, wenn der Mann bald, nachdem er seine Zustimmung zu der Verfügung der Frau versagt hat, stirbt? Dann bleibt es dabei, entscheidet § 1396 Abs. 3. Aber es bleibt nicht dabei, denn die Kaufverpflichtung der Frau nach § 1399 Abs. 1 ist noch da, sie muß erfüllt werden. Die Frau kann auch erfüllen, es haftet nicht nur das Vorbehaltsgut — denn ein solches gibt es nach dem Tode des Mannes nicht mehr —, sondern das ganze nunmehr ungeteilte Vermögen der Frau. Eins ist allerdings richtig, die Übereignung seitens der Frau, da der Mann seine Genehmigung versagt hat, bleibt ungültig, die Frau muß nun noch einmal übereignen, und zwar nach § 929 Satz 1, wenn der Mann den Schrank wiedergeholt hat, oder nach § 929 Satz 2, wenn sich der Schrank noch beim B. befindet.

Die vorstehende Lösung ist keine willkürliche Erfindung des Verfassers, sondern entspricht der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Meinung, ist also geltendes Recht. Hier erkennt man, daß der Vorwurf, unser geltendes Recht sei nicht einfach und volksnahe genug, doch nicht ganz unbegründet ist.

IV. Anhang

Bei dieser überaus reformbedürftigen Lage unseres heutigen Rechts wirft sich unwillkürlich die Frage auf: wie soll unser werdendes künftiges Ehegüterrecht aussehen? Ich hatte oben S. 5 zu radikaler Einfachheit geraten und Gütertrennung als einzigen gesetzlichen Güterstand vorgeschlagen. Man könnte daneben — und das wäre eine Ergänzung meines obigen Vorschlages — als einzigen vertragsmäßigen Güterstand, der namentlich dem Kredite des Mannes dient (oben S. 34), die allgemeine Gütergemeinschaft belassen, also das extreme Gegenstück der Gütertrennung. Neuerdings ist in Anregung gebracht, den Güterstand der Errungenschaft zum gesetzlichen Güterstand zu erheben (Gfröner, Deutsches Recht 1934 S. 152). Diesem Vorschlage liegt zunächst der durchaus richtige Erfahrungssatz zugrunde, daß die Frau, auch wenn sie nicht unmittelbar am Erwerb des Mannes beteiligt ist, mittelbar immer auf die Vermögenslage der Familie einen entscheidenden Einfluß ausübt. Der Mann mag noch so viel erwerben, wenn die Frau verschwendet, so wird keine dauernde Kapitalsgrundlage geschaffen. Die Familie mag von Schicksalsschlägen pekuniärer Art noch sosehr betroffen sein, wenn die Frau und Mutter spart, wird immer noch ein Scherflein vorhanden sein. Warum soll also die „Errungenschaft", d. h. was der Mann erwirbt, während die Frau im Hause schaltet, nicht als Vermögen im Erbfalle geteilt werden? — Das ist alles richtig; aber oben S. 31 wurde schon vor der Übernahme des Systems der Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlicher Güterstand gewarnt, sie hat auch als vertragsmäßiger Güterstand heute ein ganz geringes Anwendungsgebiet. Das Hauptbedenken ist ihre Kompliziertheit als Mischgebilde zwischen gesetzlichem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung und der Gütergemeinschaft. Gerade die vorhergehenden Seiten dürften den Nachweis erbracht haben, daß der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung allein schon so verzwickt ist, daß er nicht durch Mischung mit einem anderen System noch verzwickter gemacht zu werden braucht. Vielleicht ist der Vorschlag Gfröners gar nicht so gemeint, sondern in dem Sinne, daß im übrigen Gütertrennung besteht, nur die Errungenschaft beider Ehegatten oder, wenn nur einer erwerben kann, die Errungenschaft dieses einen gemeinsames Vermögen beider wird. Das wäre ein guter Vorschlag. Eins ist aber auch

dann zu bedenken. Wenn die Frau erwirbt, wenn sie allein erwirbt — man wird die Frau aus dem Erwerbsleben nicht ganz ausschalten können —, so ist sie heute nach § 1367 bessergestellt (Alleinerwerb als Vorbehaltsgut). Ich traue der deutschen Frau zu, daß sie den Erwerb für die Familie richtig verwendet. Im Liquidationsfalle (Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten oder durch Scheidung) halte ich es nicht für richtig, daß der Mann hier die Hälfte der von der Frau errungenen Ersparnisse erhält. Die Verhältnisse liegen hier anders, als wenn die Frau den Haushalt führt und der Mann erwirbt.

§ 9. Verwandtschaft. Eltern- und Kindesrecht

I. Verwandtschaftsbegriff

1. Unter Verwandtschaft versteht das Bürgerliche Gesetzbuch Blutsverwandtschaft und unterscheidet zwischen Verwandtschaft im Mannesstamme und Weibesstamme nicht mehr. Anders das frühere deutsche Agrarrecht für Lehen, Stammgüter und Familienfideikommisse und jetzt wieder das Reichserbhofrecht, das eine Bevorzugung des Mannesstammes kennt. Die Gradesnähe wird durch die Zahl der vermittelnden Geburten festgestellt, Geschwister sind im zweiten, Geschwisterkinder im vierten Grade miteinander verwandt. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen Verwandtschaft in gerader Linie und in der Seitenlinie. In gerader Linie sind miteinander verwandt: Personen, deren eine von der anderen abstammt (§ 1589 Abs. 1 Satz 1). In der Seitenlinie sind verwandt: Personen, die gemeinschaftlich von einer dritten Person abstammen, ohne unter sich voneinander abzustammen (§ 1589 Abs. 1 Satz 2). — Für die an die Verwandtschaft angegliederte Schwägerschaft genügt es, auf das Gesetz (§ 1590) zu verweisen.

2. Das eheliche Kind ist verwandt mit Vater und Mutter und sämtlichen Verwandten seiner Eltern.

3. Das uneheliche Kind ist verwandt mit der Mutter und allen Verwandten seiner Mutter. Es gilt Mutterrecht (§ 1589 Abs. 2). Aber nicht nur bei dem unehelichen Kind, auch bei den nachfolgenden Typen findet sich eine Abschwächung des juristischen Verwandtschaftsbegriffs.

4. Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 bis 1722). Wenn die Eltern eines unehelichen Kindes sich später heiraten, wird das Kind legitim, es wird ehelich. Wann die Eltern heiraten, ob ein Teil oder beide Teile in der Zwischenzeit anderweitig verheiratet waren, darauf kommt es nicht an. Die Wirkung dieser Legitimation ist inhaltlich eine Vollwirkung, das so legitimierte Kind steht dem ehelichen Kind verwandtschaftlich gleich. Nur zeitlich besteht eine Beschränkung. Die Legitimation wirkt über den Eheschluß der Eltern nicht zurück. Kinder der Eltern aus anderen früheren Ehen gelten juristisch als ältere eheliche Kinder, auch wenn sie später als das legitimierte Kind geboren sind. Nur eine zeitliche Rückwirkung als Ausnahme bringt § 1722.

5. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 bis 1740). Die Legitimation des unehelichen Kindes durch Ehelichkeitserklärung erfolgt auf Antrag des Vaters durch die zuständige Behörde, ohne daß der Vater die Mutter geheiratet hat. Die zuständige Behörde ist nach § 10 der Verordnung vom 31. Mai 1934 der Landgerichtspräsident. Gedacht ist das Institut als eine Ergänzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe für solche Fälle, in denen der außereheliche Vater die Mutter nicht heiraten kann (Mutter ist verstorben) oder ihm die Ehe nicht zugemutet werden kann. Im übrigen ist die Ehelichkeitserklärung Ermessenssache der Behörde, ein Anspruch des Vaters oder des Kindes auf Ehelichkeitserklärung besteht nicht (§ 1734). Durch die Ehelichkeitserklärung bekommt das Kind Namen des Vaters und dieser die elterliche Gewalt über das Kind. Aber die Verwandtschaftswirkungen sind wesentlich eingeschränkter als bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1737). Die Verwandtschaftswirkungen gehen nur in die absteigende, nicht in die aufsteigende Linie, die Eltern des Vaters oder sein Bruder sind mit dem Kind

nicht verwandt. Auch Schwägerschaftswirkungen, wenn Vater oder Kind verheiratet sind, treten nicht ein (§ 1737 Abs. 1 Satz 2).

6. Annahme an Kindes Statt (§§ 1741 bis 1772). Hier tritt an Stelle der Blutsverwandtschaft eine durch Vertrag (Adoption) begründete juristische Verwandtschaft. Übrigens werden die natürlichen Bande der Blutsverwandtschaft auch juristisch nicht zerschnitten (§ 1764). Das Kind behält sein Erbrecht in seiner Blutsverwandtschaft und umgekehrt beerben die Blutsverwandten das Kind allein (§ 1759). Das Kind erhält einen Unterhaltsanspruch gegen seine natürlichen Eltern (§ 1765), wenn die elterliche Gewalt des Adoptivvaters geendigt hat (§§ 1679, 1680) oder ruht (§§ 1676, 1677). Das durch den Annahmevertrag vermittelte Kindschaftsverhältnis gegenüber den Adoptiveltern ist in seinen Verwandtschaftswirkungen erheblich eingeschränkt. Freilich, die elterliche Gewalt ist unteilbar, sie steht dem Annehmenden (Adoptivvater oder Adoptivmutter) allein zu, an ihr nehmen die natürlichen Eltern nicht teil. Die elterliche Gewalt der natürlichen Eltern tritt, wie § 1765 Abs. 2 zeigt, auch dann nicht wieder ein, wenn der Adoptivvater stirbt. Das ist ein Fall, wo der natürliche Vater zum Vormund bestellt werden kann (§ 1845). Die Abschwächungen der Verwandtschaftswirkungen bestehen nun im folgenden: Die Nutznießung des Annehmenden am Kindesvermögen kann in dem Annahmevertrag ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs. 1) und ein Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kind besteht von vornherein nicht (§ 1759). Der Zweck dieser Vorschriften ist klar. Die Adoption darf nicht egoistisch-pekuniären Interessen des Annehmenden dienen. Bei einem Fehlen der Vorschrift des § 1759 könnte sogar das Leben des Kindes gefährdet sein (vgl. auch die Neufassung des § 1754 Ziff. 2). — Um egoistische Zwecke auch auf seiten des Adoptivkindes (und seiner Angehörigen) auszuschließen, kann auch das Erbrecht (und damit Pflichtteilsrecht) des Kindes wegbedungen werden (§ 1767 Abs. 1); aber im Gegensatz zu § 1759 bedarf es besonderer Bestimmungen im Adoptivvertrag. — Im übrigen zeigen sich die Verwandtschaftswirkungen der Adoption nur in absteigender, nicht in aufsteigender Linie (§ 1763).

7. Kinder aus nichtigen Ehen (vgl. oben S. 14). Sind die Kinder ehelich, so verschiebt sich etwas die elterliche Gewalt (§§ 1700 bis 1702); sind die Kinder unehelich, so können sie doch vom Vater Unterhalt wie eheliche Kinder verlangen (§ 1703); nach dem Tode des Vaters treten freilich die Vorschriften des § 1712 in Kraft.

II. Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes

1. Für die Ehelichkeit eines Kindes stellt das Gesetz (§§ 1591 und 1592) folgende Erfordernisse auf. Das Kind muß von der Ehefrau nach Eingehung der Ehe geboren sein, die Empfängnis kann vor dem Eheschluß liegen. Ist es vor Eingehung der Ehe geboren, so ist das Kind unehelich, wird aber ehelich infolge Legitimation durch nachfolgende Ehe, wenn die Mutter den Vater heiratet, bleibt unehelich, wenn sie einen anderen heiratet. Das Kind ist ferner ehelich, wenn es nach Endigung der Ehe geboren, aber noch während der Ehe empfangen ist. Das letztere kommt vor, wenn der Vater während der Schwangerschaft seiner Frau verunglückt oder im Krieg fällt. Die Empfängniszeit ist im § 1592 (vgl. auch § 1717 Abs. 2, wo die Verlängerung der Empfängniszeit des § 1592 Abs. 2 nicht aufgenommen ist) festgelegt.

2. Natürlich ist vorausgesetzt, daß das nach Eingehung der Ehe geborene Kind vom Ehemann stammt, hierfür sind im § 1591 zwei Vermutungen (Präsumtionen) aufgestellt: einmal, daß der Ehemann der Frau während der Empfängniszeit beigewohnt hat, und dann, daß das Kind aus dieser Beiwohnung stammt. Will der Ehemann geltend machen, daß das Kind nicht von ihm stammt, so muß er eine der beiden Vermutungen widerlegen. Die Tatsache, daß die Frau während der Empfängniszeit auch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt hat und daß das Kind möglicherweise aus diesem ehebrecherischen Verkehr stammt, genügt zur Widerlegung der Vermutung nicht. Wohl aber kann Blutgruppenprobe, auch Beweis aus der Rasse des Kindes zur Widerlegung der Vermutung herangezogen werden.

3. Stammt das Kind nicht vom Ehemann, d. h. kann er wirklich eine der Vermutungen des § 1591 widerlegen, so ist das Kind zunächst noch ehelich, es tritt aber ein Schwebezustand ein. Der Ehemann kann die Ehelichkeit des Kindes binnen Jahresfrist anfechten. Die Frist läuft erst von dem Zeitpunkt an, in welchem der Mann von der Geburt des Kindes Kenntnis erlangt (§ 1594 Abs. 2). Dieser Zeitpunkt kann, wenn die Ehegatten getrennt leben, weit hinausgeschoben sein; ja es kann gelingen, dem Mann die Geburt eines fremden Kindes überhaupt zu verheimlichen. Vgl. Ziff. 6. Die Frist läuft aber auch immer schon von dem genannten Zeitpunkt an. Das ist unbillig, wenn der Mann trotz Zusammenlebens der Ehegatten von der Untreue der Frau nichts erfuhr und das Kind aus dem ehebrecherischen Verkehr der Frau stammte. Vgl. RG 152 S. 390 ff. (23. November 1936). In dem erwähnten Entscheidungsfall wurde erst acht Jahre nach der Geburt des Kindes in dem Scheidungsprozeß durch Blutgruppenuntersuchung festgestellt, daß das Kind unmöglich von dem Ehemann stammen konnte. Der Oberste Gerichtshof hat die auf das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung gestützte Anfechtungsklage (Ziff. 5) wegen Fristablaufs abgewiesen, dem Ehemann jedoch einen Schadensersatzanspruch (§ 826) gegen den Ehebrecher zugebilligt (RG 152 S. 400).

4. Erkennt der Ehemann das Kind als das seinige an (§ 1598) oder läßt er die Jahresfrist des § 1594 bewußt verstreichen, dann ist und bleibt das Kind ehelich, auch wenn der Nachweis möglich und erbracht ist und alle Beteiligten darüber einig sind, daß der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit der Frau nicht beigewohnt hat, oder daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von ihm empfangen hat (§ 1591 BGB). (RG 123 S. 262.) Das ist ein Recht des Ehemannes, keine Verschiebung des Personenstandes.

5. Will der Ehemann nicht, daß das Kind als sein Kind gilt, so muß er die in den § 1596 BGB, §§ 641, 643 ZPO näher geregelte Anfechtungsklage erheben. Die Klage ist gegen das Kind zu richten. Wird die Klage abgewiesen, weil der Ehemann die Vermutungen des § 1591 nicht widerlegen kann oder weil die Jahresfrist (Ziff. 3) verstrichen ist, so bleibt das Kind ehelich. Dringt die Klage durch, so wirkt das Urteil gegen jedermann (§ 643 ZPO), und das Kind ist unehelich. Das Gesetz unterscheidet genau zwischen Anfechtung und Geltendmachung der Unehelichkeit (§ 1593 BGB). Anfechten kann nur der Ehemann, die Unehelichkeit geltend machen kann jedermann, wenn der Ehemann wirksam angefochten hat und im Falle 6.

6. Ist der Ehemann gestorben, ohne angefochten, aber auch ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, so findet eine Anfechtung nicht mehr statt, aber dritte Personen können nun die Unehelichkeit des Kindes geltend machen. Daß der Ehemann, ohne Kenntnis von der Geburt des Kindes und daher ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, stirbt, kommt, wie oben (Ziff. 3) ausgeführt, häufiger vor. Die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes kann nun bei Gelegenheit eines andern Prozesses (Unterhaltsklage gegen den außerehelichen Erzeuger) oder in einer gewöhnlichen Feststellungsklage (§ 256 ZPO) erfolgen; in jedem Falle wirkt das Urteil nur zwischen den Prozeßparteien, nicht, wie das Urteil auf Grund der Anfechtungsklage (Ziff. 5), gegenüber jedermann. Das kann zu widerstreitenden Entscheidungen führen. „So kann es vorkommen," sagt das RG 123 S. 263/4, „daß das Kind in einem Rechtsstreit, in dem ihm wegen seiner Erzeugung im Ehebruch Verwandte des Ehemannes das Erbrecht streitig machen, als ehelich, dagegen in einem Rechtsstreit, in dem es selbst von seinem außerehelichen Erzeuger Unterhaltsgewährung beansprucht, als unehelich angesehen wird und umgekehrt."

Werfen wir einen kurzen Rückblick auf den vorstehend geschilderten Rechtszustand, so will es unserem Rechtsempfinden nicht entsprechen, daß der Ehemann rein individualistisch und selbstherrlich einem fremden Kinde die Ehelichkeit geben kann (Ziff. 4). Darauf ist im Schrifttum wiederholt hingewiesen. Vgl. statt aller: Schmidt-Klevenow, Volk und Rasse, 1935 S. 248 ff. Als völlig unvereinbar mit der

nationalsozialistischen Weltanschauung muß die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet werden, wenn Ehemann und Erzeuger verschiedenen Rassen angehören. Aber auch wo ein Rassenunterschied nicht vorliegt, bestehen Bedenken, wenngleich, wie das Nachstehende ergibt, letzterenfalls sich auch für das bisherige Recht einiges sagen läßt. Es ist vorgekommen, daß die Frau ein Kind geboren hat, während der Mann seit Jahren eine Zuchthausstrafe verbüßte. Die Fürsorgebehörden suchten nun den Mann zur Erhebung der Anfechtungsklage zu veranlassen, um den außerehelichen Erzeuger zum Unterhalt heranzuziehen. Der Zuchthäusler lehnte die Anfechtung ab, ihn ginge die Sache nichts an. Mißlich ist allerdings im Falle der Ziffer 4 (anders Ziffer 6), daß der wahre Vater nicht zum Unterhalt herangezogen werden kann. Aber soll man bloß, um den außerehelichen Erzeuger zu fassen, das Kind von Amts wegen unehelich machen? Auch mag der Mann in anderen Fällen nach Aussöhnung mit der Frau oder, um die Familienschande nicht offenbar werden zu lassen, ein Kind, das nicht von ihm stammt, dulden. Dann ist immer dem Kinde der Makel der Unehelichkeit erspart, worin ein ungeheurer ideeller Vorteil liegt. Unerfreulich ist der in Ziffer 6 geschilderte Rechtszustand. Hier wird nämlich der Schwebezustand in Permanenz gebracht. Offenbar haben die Gesetzesverfasser die Tragweite nicht überschaut. Hier hat das Kind auch nicht den ideellen Vorteil der Ehelichkeit, wenn es bald einmal von den Gerichten als ehelich, bald als unehelich behandelt wird.

III. Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 bis 1615)

Es besteht die sittliche Pflicht, daß die Familienglieder in Zeiten der Not einander beistehen. Daraus hat sich rechtlich die gesetzliche Unterhaltspflicht entwickelt. Einander unterhaltspflichtig sind, wenn wir von der Unterhaltspflicht der Ehegatten, die bereits behandelt ist, und der Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters, die noch behandelt wird, absehen, nur Verwandte in gerader Linie (§ 1601). Man hat wiederholt, namentlich im Hinblick auf die öffentliche Wohlfahrtspflege, die Frage aufgeworfen, ob nicht der Kreis der unterhaltspflichtigen Personen im Bürgerlichen Gesetzbuch zu eng gezogen ist. Es wurde in der Praxis übel vermerkt, daß keine Unterhaltspflicht zwischen Geschwistern und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern besteht: z.B. eine Witwe hat einen reichen Schwiegersohn, sie fällt der öffentlichen Wohlfahrtspflege zur Last, weil ihre Tochter kein eigenes Vermögen besitzt, während deren Mann in guten Vermögensverhältnissen lebt. Ganz zweifelsfrei lassen sich generell die Fragen wohl nicht lösen. Legt man einem älteren Bruder — Eltern und Voreltern sind nicht mehr vorhanden — die Unterhaltspflicht gegenüber jüngeren Geschwistern auf, so kann diese Unterhaltspflicht ihn unter Umständen vom Heiraten abhalten. Zweifelsfrei ist nur die vom Gesetz erfaßte Unterhaltspflicht zwischen Abkömmlingen, Eltern und Voreltern. Im übrigen muß das sittliche Pflichtbewußtsein eingreifen. Die einzelnen Bestimmungen der §§ 1601 ff. bedürfen hier keiner näheren Erläuterung, sie bieten dem Selbststudium keine Schwierigkeit.

IV. Aussteuer und Ausstattung

Ausstattung ist der weitere Begriff und umfaßt die Aussteuer. Ausstattung definiert das Gesetz selbst (§ 1624). Es ist alles, was einem Kinde (Sohn oder Tochter) mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft und Lebensstellung von einem Elternteil zugewendet wird. Über die Aussteuer äußert sich das Gesetz nicht so genau, es sagt nur, daß sie der Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts gewährt wird (§ 1620). Nach der Auffassung des Lebens gehören zur Aussteuer Möbel, Hausgerät, Geschirr, Wäsche, kurz alles, was zur Führung des neu gegründeten Haushalts erforderlich ist. Aus der Gegenüberstellung heben sich die beiden Begriffe, Ausstattung und Aussteuer, klar voneinander ab. Ausstattung kann auch ein Sohn erhalten, der Vater richtet dem Sohn ein Geschäft ein oder gibt ihm das nötige Betriebskapital. Die Ausstattung setzt auch keine Heirat

voraus: der Vater schafft der Tochter, die sich als Kinderärztin niederläßt, die Einrichtung einschließlich Instrumente für die Praxis an. Da aber die Ausstattung auch in Rücksicht auf die Verheiratung der Tochter gegeben werden kann, so können Ausstattung und Aussteuer zusammenfallen.

Zur Aussteuer ist der Vater, hilfsweise die Mutter der Tochter gegenüber verpflichtet. Allerdings ist die Verpflichtung begrenzt, sie besteht nur, wenn die Tochter kein eigenes Vermögen besitzt und weiter nur so weit, daß Vater oder Mutter ihren standesgemäßen Unterhalt behalten (§ 1620). Weitere Ausnahmen von der Aussteuerpflicht enthalten die §§ 1621 und 1622. Der Anspruch der Tochter verjährt in einem Jahre nach Eingehung der Ehe (§ 1623). Daraus ist zu entnehmen, daß der Anspruch erst mit der Verheiratung der Tochter entsteht, während nach Sitte und Zweckmäßigkeit die Aussteuer vor der Hochzeit angeschafft wird. Aber jedenfalls ohne Verheiratung hat die Tochter keinen Aussteueranspruch. Soweit eine Aussteuerpflicht der Eltern vorliegt, ist die Aussteuer keine Schenkung; zur Gewährung einer Ausstattung, wenn sie nicht mit der Aussteuer zusammenfällt, sind die Eltern nicht verpflichtet. Ausstattung würde danach Schenkung der Eltern an das ausgestattete Kind bedeuten; hier greift nun die Vorschrift des § 1624 ein, wonach nur ungewöhnlich hohe Ausstattungen als Schenkungen zu gelten haben. Die Ausstattung hat ihre wichtigste Bedeutung im Erbrecht (§ 2050, vgl. unten S. 66).

§ 10. Die elterliche Gewalt

I. Einleitung

Elterliche Gewalt ist der Inbegriff derjenigen Pflichten und Rechte, welche dem Vater oder an dessen Stelle der Mutter über Person und Vermögen eines minderjährigen ehelichen Kindes eingeräumt sind. Die drei Hauptteile der elterlichen Gewalt wurden bereits oben S. 8 erwähnt. Von ihnen ist die Sorge für die Person des Kindes die weitaus wichtigste. Die anderen beiden Teile setzen Vermögen des Kindes voraus. Minderjährige Kinder auch wohlhabender Eltern haben regelmäßig kein eigenes Vermögen, wenn sie es nicht geerbt haben. Ist freilich ein Elternteil verstorben, dann wird das Kind wohl etwas, wenn vielleicht auch nur geringes geerbt haben. Von den drei Teilen der elterlichen Gewalt ist die Nutznießung am Kindesvermögen das einzige rein egoistische Recht des Gewalthabers. Auf dieses kann verzichtet werden (§ 1662), auf die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes nicht. Über die Verzerrung des Pflichtgedankens vgl. oben S. 5/6.

II. Sorge für die Person des Kindes

Dieser Teil der elterlichen Gewalt umfaßt die Pflicht und das Recht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, es von dritten Personen herauszuverlangen. Zum Inhalt der Personenfürsorge gehört auch die Vertretungsmacht, der Vater ist gesetzlicher Vertreter des Kindes. Im einzelnen sei noch bemerkt:

1. Erziehung des Kindes

Daß den Eltern die Anwendung angemessener Züchtigung zusteht, ist selbstverständlich. Ein sehr wichtiger Teil der Gesamterziehung ist die religiöse Kindererziehung. Bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wagte man in Erinnerung an den Kulturkampf diese heißumstrittene Materie noch nicht zu ordnen und überließ sie dem Landesrecht (Art. 134 EG z. BGB). Nach dem Kriege ist dann ohne viel Kämpfe das Gesetz betreffend die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 (RGBl. S. 939) erlassen. Viel wert ist das Gesetz nicht.

2. Herausgabeanspruch (§ 1632)

Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann das Kind von jedermann herausverlangen, der es ihm vorenthält. Als Personen, die dem Vater das Kind vorenthalten, kommen in der Praxis namentlich Großeltern des Kindes mütterlicherseits und die Mutter selbst in Betracht. Die Frau hat sich vom Manne getrennt, ist zu ihren Eltern gegangen und hat das Kind mitgenommen. Der Mann fordert nun von seinen Schwiegereltern

das Kind heraus. Das Recht dazu gibt ihm § 1632. Die Großeltern dürfen auch kein Zurückbehaltungsrecht an dem Kinde geltend machen, indem sie vom Vater des Kindes Zug um Zug Zahlung der Unterhaltskosten und anderer Ausgaben, die sie zugunsten des Kindes gemacht haben, verlangen. Solche Kosten mögen sie ersetzt verlangen, aber die Herausgabe des Kindes dürfen sie nicht deshalb verzögern.
Solange der Vater die elterliche Gewalt besitzt, richtet sich, wie gesagt, sein Herausgabeanspruch auch gegen seine Frau, die Mutter des Kindes, wenn sie das Kind ihrem Manne vorenthält. Im Kampfe der Eltern um das Kind kann es nun auch zu einem Konflikt der Behörden kommen. Den Herausgabeanspruch nach § 1632 macht der Vater im Prozeßwege (streitige Gerichtsbarkeit) durch Klage geltend und wird meist obsiegen, denn wie die beklagte Seite kein Zurückbehaltungsrecht hat, so kann sie auch nicht einwenden, daß der Vater sein Recht mißbrauche und das Kind bei ihm sehr schlecht untergebracht sei. Wohl aber kann sich die Mutter an das Vormundschaftsgericht (freiwillige Gerichtsbarkeit) wenden mit dem Antrag, dem Vater die Sorge für die Person des Kindes nach § 1666 zu entziehen. Entspricht das Vormundschaftsgericht nach Prüfung der Sachlage diesem Antrag, so bleibt die Mutter siegreich. Schwebt der Herausgabeprozeß noch, so entfällt der Klagegrund und die Klage muß abgewiesen werden. Aber auch wenn der Prozeß rechtskräftig zugunsten des Vaters entschieden ist, schafft das Vormundschaftsgericht eine neue Lage. Es kommt nun darauf an, was das Vormundschaftsgericht anordnet; es kann das Kind der Mutter anvertrauen. Es kann aber im Interesse des Kindes auch andere Anordnungen treffen und die getroffenen Anordnungen jederzeit aufheben.

3. Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nach § 1666
Bei Verletzung der aus der Sorge für die Person des Kindes herrührenden Pflichten hat das Vormundschaftsgericht einzugreifen und die oben erwähnte Vorschrift des § 1666 findet Anwendung.

III. Sorge für das Vermögen des Kindes und Nutznießung am Kindesvermögen

1. Der Einfluß der elterlichen Gewalt auf das Vermögen des minderjährigen Kindes zeigt sich in doppelter Weise: sie gibt dem Träger der Gewalt die Verwaltung und die Nutznießung. Nun kann an einzelnen Vermögensteilen die Verwaltung oder die Nutznießung oder beides ausgeschlossen sein. Nur, wenn die Nutznießung ausgeschlossen ist, spricht das Gesetz von freiem Vermögen (§ 1650). — Nutznießung ohne Verwaltung hat der Vater nach § 1638; Verwaltung ohne Nutznießung im Falle der §§ 1650, 1651; freilich wird im Falle des § 1650 (zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmte Sachen) wenig zu verwalten sein. Bei Zuwendungen Dritter kann sowohl die Verwaltung (§ 1638) wie die Nutznießung (§ 1651 Ziff. 2) ausgeschlossen werden.
2. Vermögensverwaltung. Die Verwaltung und gesetzliche Vertretung, die der Vater ausübt, umfaßt nicht nur die laufenden Geschäfte, sondern auch Veräußerungen und sonstige Verfügungen. Daß er dabei fortlaufend wie ein Vormund vom Vormundschaftsgericht kontrolliert wird (§§ 1643 mit 1821, 1822, 1825, 1828 bis 1831), wurde bereits oben S. 5/6 bemerkt. Bei Mißwirtschaft hat das Vormundschaftsgericht nach § 1667 einzugreifen.
3. Die Nutznießung am Kindesvermögen. Diese ist der Nutznießung des Ehemannes gleichgeordnet: § 1652 entspricht § 1383. § 1654 verweist auf die Vorschriften §§ 1384 bis 1386, 1388, § 1653 entspricht § 1377.

IV. Schuldenregelung

Ist das Kindesvermögen mit Schulden belastet, so können die Gläubiger ohne Rücksicht auf die Nutznießung des Vaters ihre Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes suchen (§ 1659). Die Klage ist gegen das Kind zu richten. Zur Zwangsvollstreckung ist ein vollstreckbares Urteil gegen das Kind erforderlich und genügend (§ 746 ZPO). Der Vater braucht gar nicht verklagt und verurteilt zu werden; er führt aber den Prozeß auf der Beklagtenseite als gesetzlicher Vertreter des Kindes.

V. Rechtsstellung der Mutter

1. Solange der Vater die elterliche Gewalt über die Kinder besitzt und ausübt, hat die Mutter nach § 1634 nur eine schmale Untergewalt, sie hat allerdings das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Aber bei Meinungsverschiedenheiten geht die Meinung des Vaters vor; auch ist sie weder an der Vermögensverwaltung noch an der gesetzlichen Vertretung des Kindes beteiligt.

2. Die volle elterliche Gewalt steht der Mutter nur in drei Fällen zu: a) wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, b) wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat (Begriff der Verwirkung im § 1680) und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684), c) bei nichtiger (vernichtbarer) Ehe, wenn dem Vater, nicht der Mutter, bei Eingehung der Ehe die Nichtigkeit bekannt war (§ 1701). An sich hat die Mutter in diesen drei Fällen die elterliche Gewalt in dem Umfange, wie sie der Vater hat. Doch kann sie sich einen Beistand erbitten oder es kann ihr ein Beistand bestellt werden (§§ 1687 ff.). Der Beistand hat im wesentlichen die Stellung eines Gegenvormundes.

3. Ist das Zurückdrängen des mütterlichen Einflusses neben dem Vater — freilich nur nach der rechtlichen (Ziff. 1), nicht nach der faktischen Seite — bedenklich, so hat das Gesetz (§ 1685) wenigstens Vorsorge getroffen, daß, wenn der Vater behindert ist, der Mutter der rechte Platz eingeräumt wird: Die Mutter übt dann nicht die eigene (Ziff. 2), sondern die elterliche Gewalt des Vaters aus, was ja im Leben höchst gleichgültig ist, wenn sie nur die ihr zukommende Fürsorgemacht besitzt. Das Gesetz unterscheidet im § 1685 danach, ob die Ehe besteht oder aufgelöst ist.

a) Während der Ehe bekommt die Mutter bei jeder tatsächlichen oder rechtlichen Behinderung des Vaters die Ausübung seiner elterlichen Gewalt, sie bekommt sie von selbst, ohne daß sie ihr erst vom Vormundschaftsgericht übertragen werden müßte: eine vernünftige Regelung. Die Nutznießung am Kindesvermögen enthält ihr allerdings das Gesetz vor, aber das wird sie verschmerzen. Für eine tatsächliche Behinderung mögen Krankheit, längere Abwesenheit (der Schiffmann auf großer Fahrt) oder Gefangenschaft als Beispiele dienen. Als rechtliche Behinderung nennt das Gesetz das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters (§§ 1676 bis 1678). Hauptfall Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vaters.

b) Nach Auflösung der Ehe — da Tod des Vaters hier nicht in Betracht kommt, wird es sich regelmäßig um Scheidung handeln — hat das Gesetz Vorkehrung getroffen (§ 1685 Abs. 2), wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und dieses Ruhen Dauercharakter hat. Dann erhält die Mutter die volle Ausübung der elterlichen Gewalt ihres Mannes einschließlich der Nutznießung. Sie erhält sie aber nicht von selbst, sondern nur auf Antrag. Es wirft sich sofort die Frage auf, wie ist es, wenn der Vater tatsächlich (dauernd oder vorübergehend) oder rechtlich (Ruhen seiner Gewalt) vorübergehend behindert ist? Dann muß ein Vormund bestellt werden, das kann auch die Mutter sein; ist es nicht die Mutter, so bekommt sie neben dem Vormund die schmale Nebengewalt (Ziff. 1) (§§ 1698, 1634). Die verschiedene Behandlung von a und b ist wieder eine der vielen Unbegreiflichkeiten, an denen unser Familienrecht so reich ist. Namentlich leuchtet nicht ein, warum bei dauerndem Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters die Mutter sich die Ausübung übertragen lassen kann, bei vorübergehendem Ruhen dagegen das umständliche Verfahren einer Vormundernennung Platz greifen muß.

Zum Schluß des Abschnitts wollen wir die Veränderungen innerhalb der elterlichen Gewalt an einem Beispiel erörtern, das uns auch Gelegenheit geben wird, noch nicht behandelte Vorschriften konkret zu erläutern.

Ein dem Trunke ergebener Arbeiter hat wiederholt seine Kinder mißhandelt und hungern lassen. Er wird dann wegen Trunksucht entmündigt und in eine Trinkerheilanstalt gebracht. Nach einem Jahre wird er aus der Heilanstalt als geheilt entlassen, ohne daß jedoch die Entmündigung aufgehoben ist. Er kehrt zu seiner Familie zurück, verfällt wieder der Trunksucht und schlägt in angetrunkenem Zustand eines seiner Kinder zum Krüppel. Wegen dieser Tat wird er zu einem Jahr Gefängnis verurteilt. Seine Frau läßt sich zwei

Jahre später von ihm wegen Ehebruchs scheiden, sie heiratet wieder und ihr zweiter Mann stirbt nach einigen Jahren. Wie steht es mit der elterlichen Gewalt über die Kinder des Trunkenboldes in den einzelnen Zeitabschnitten?

Wenn der Vater das Kind mißhandelt und hungern läßt, hat das Vormundschaftsgericht nach § 1666 einzugreifen, das zuständige Jugendamt hat hierbei das Vormundschaftsgericht zu unterstützen (§ 43 Jugendwohlfahrtsgesetz). Daß das Bürgerliche Gesetzbuch ihm im § 1666 Abs. 2 wegen Nichtgewährung des Unterhalts Verlust der Vermögensverwaltung und der Nutznießung androht, wird er zu tragen wissen, da das Kind wohl kein Vermögen haben wird. Aber nach § 1666 Abs. 1 kann dem Vater auch die Personensorge entzogen werden. Alle einzelnen Teile der elterlichen Gewalt können also dem Vater nach § 1666 vom Vormundschaftsgericht genommen werden, die elterliche Gewalt selbst behält er noch, wenn er sie auch nicht ausüben kann. Die Frau bekommt die elterliche Gewalt nicht, auch nicht in der Ausübung (§ 1685). Denn der Vater ist an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht tatsächlich, sondern rechtlich verhindert und ferner ruht in diesem Stadium seine elterliche Gewalt nicht. Es muß ein Vormund ernannt werden (§ 1773). Ist der Vater wegen Trunksucht entmündigt, so ruht seine elterliche Gewalt und die Frau bekommt nun nach § 1685 Abs. 1 die Ausübung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung. Die Rückkehr aus der Anstalt hat hier keinen Einfluß, weil die Entmündigung nicht aufgehoben ist. Die Entmündigung hat anderseits keinen Einfluß auf die strafrechtliche Verfolgung, bei welcher nur die Verantwortlichkeit für die Tat geprüft und im Beispielsfalle bejaht wurde. Mit der Verurteilung hat der Vater (§ 1680) die elterliche Gewalt verwirkt; sie endet damit, aber die elterliche Gewalt der Mutter tritt noch nicht ein. Es muß ein Vormund ernannt werden. Erst nachdem sich die Frau hat scheiden lassen, bekommt sie nach § 1684 Ziff. 2 die elterliche Gewalt. Ob die Scheidung mit dem verbrecherischen Verhalten des Mannes den Kindern gegenüber in Zusammenhang steht oder nicht, ist gleichgültig. Sie hätte sich wegen des Verbrechens ihres Mannes am Kinde von ihm nach § 1568 scheiden lassen können; aber sie hat es nicht getan. Der Grund, weshalb das Gesetz nicht schon an die Endigung der elterlichen Gewalt beim Vater (Verwirkung) den Beginn der Gewalt bei der Mutter knüpft, liegt in der verständigen Erwägung, daß, solange die Ehe nicht gelöst und die Frau damit vom Manne dauernd getrennt ist, die Kinder gefährdet bleiben. Denn die Frau hat ja auch vorher im Zusammenleben mit dem Manne das Verbrechen am Kinde nicht verhindern können. — Heiratet die Frau wieder, so verliert sie die elterliche Gewalt (§ 1697) und es muß wieder ein Vormund bestellt werden. Das kann die Frau selbst oder auch ihr jetziger Mann sein — je nachdem, ob sie vom Vormundschaftsgericht für geeignet erachtet werden. Der Grund, weshalb der Mutter bei der Wiederverheiratung nach § 1697 die elterliche Gewalt entzogen wird, ist der, daß das Gesetz annimmt, die Frau stehe zu sehr unter dem Einfluß ihres jetzigen Mannes, als daß man ungeprüft ihr weiter die elterliche Gewalt belassen könne, sei sie vertrauenswert, so könnte sie oder ihr Mann zu Vormündern bestellt werden. Es drängt sich sofort die Frage auf, wie ist es, wenn der Mann wieder heiratet? Nun! Das Gesetz sorgt dafür, daß Klarheit in den Vermögensverhältnissen wegen der mütterlichen Erbschaft des Kindes geschaffen wird, ehe der Vater wieder heiratet, und nun bei der Wirtschaft der neuen Frau Unklarheiten entstehen, die das Erbe des Kindes gefährden (§§ 1640, 1669) und ehe diese Klarheit nicht geschaffen ist, darf er nicht wieder heiraten (§ 1314). Aber wenn der Witwer diesen Pflichten der Inventarerrichtung usw. nachgekommen ist, dann kann er heiraten und behält nach wie vor die elterliche Gewalt über die Kinder erster Ehe. Denn er ist der starke Mann, der sich nicht, wie umgekehrt die Frau, von dem andern Teil beeinflussen läßt!! Damit beweist das Gesetz eine rührende Unkenntnis menschlicher Psyche. Also der böse Stiefvater und die gute Stiefmutter! Man denke daran, daß die Kinder erster Ehe noch klein sind, der Vater den ganzen Tag beruflich fern vom Hause ist und die Kinder nun der zweiten Frau anvertraut sind. Das kann natürlich beim Pflichtbewußtsein der zweiten Frau überaus gutgehen, und es sind im Leben die Fälle nicht selten, daß die zweite Frau, bloß um nicht in den volkstümlichen Verdacht der Stiefmutter zu kommen, die Kinder der ersten Ehe zu milde behandelt. Das Gesetz hätte die elterliche Gewalt über Kinder erster Ehe für den Fall, daß der Mann oder die Frau wieder heiratet, gleich regeln sollen — also mit der zweiten Heirat verliert die Frau nach § 1697 die elterliche Gewalt und erhält sie auch nicht wieder, wenn ihr zweiter Mann stirbt.

§ 11. Stellung des unehelichen Kindes

I. Geltendes Recht

1. „Das uneheliche Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt", so ist der Gesetzeswortlaut des § 1589 Abs. 2. Da es sich selbstverständlich nur um Verwandtschaft im juristischen, nicht im biologischen Sinne handelt, hätte das Gesetz ruhig statt des fatalen „gelten" von „sein" oder „nicht sein" sprechen sollen. Aber auch in der abgeschwächten Gesetzesfassung ist der Satz nicht richtig. Denn selbstverständlich kann

der außereheliche Erzeuger nicht seine Tochter heiraten (§§ 1310 und 1327) und Geschlechtsverkehr unter ihnen ist Blutschande (§ 173 StGB). Insofern „gelten" beide also doch als verwandt. Was § 1589 Abs. 2 besagen wollte, ist, daß auf Vater und uneheliches Kind die Vorschriften des vierten Buches zweiter Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Verwandtschaft), mit Ausnahme der Unterhaltspflicht (§§ 1708 ff.), keine Anwendung finden.

2. Der Mutter gegenüber hat das uneheliche Kind die Stellung des ehelichen (§ 1705) und ist daher mit allen Verwandten der Mutter verwandt, mit allen Verschwägerten der Mutter verschwägert. So erhält das uneheliche Kind auch den Familiennamen der Mutter (§ 1706). Die elterliche Gewalt hat die Mutter nicht über das Kind. Man hielt einen Vormund für nötig, weil die Mutter sich nicht genügend um das Kind kümmern könne — sie muß meist im Erwerbsleben stehen und für sich den Unterhalt erwerben — und weil sie im Kampfe um die Unterhaltsrente für das Kind dem Vater gegenüber nicht energisch genug auftreten würde. Beides ist richtig. Auch der Einzelvormund (Dilettantenvormund nannte man ihn, weil er keine Berufserfahrung in der Führung der Vormundschaft hatte) konnte die Interessen des Kindes nicht überall mit der wünschenswerten Kraft wahrnehmen. Es war zweifelsohne ein erfreulicher Fortschritt, als das Jugendwohlfahrtsgesetz (§ 35) bestimmte, daß mit der Geburt des unehelichen Kindes das Jugendamt des Geburtsortes die gesetzliche Amtsvormundschaft erhält. Freilich kann auf Antrag des Jugendamts durch das Vormundschaftsgericht ein Einzelvormund bestellt werden (§ 40 JWG), z. B. die Mutter selbst oder ihr Vater. Aber das wird Ausnahme sein; regelmäßig treten die dem Jugendamt angehörigen männlichen und weiblichen Berufsvormünder ein, deren große Erfahrung dem einzelnen Schützling zugute kommt. Das Gesetz gibt der Mutter die wichtige Sorge für die Person des Kindes (§ 1707) und insofern tritt sogar der Vormund hinter ihr zurück. Danach, so sagt man auch in den neuesten Lehrbüchern des Familienrechts, hat die Mutter den Herausgabeanspruch (§ 1632) gegen dritte Personen, selbst gegen den Vormund. Aber die diese Stellung der Mutter bestätigende Rechtsprechung stammt aus der Zeit vor dem Jugendwohlfahrtsgesetz. Heute würde trotz Aufrechterhaltung des Wortlauts von § 1707 die Mutter in einem Konflikt mit dem Jugendamt als Vormund unterliegen. Das Jugendamt kann sich für die Beaufsichtigung der Mutter auf § 24 Abs. 1, § 25 Abs. 2, 3 JWG berufen.

3. Der Vater hat dem Kinde bis zum vollendeten 16. Lebensjahr Unterhalt zu gewähren. Ist das Kind bei Vollendung des 16. Lebensjahres infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht in der Lage, sich selbst zu unterhalten, so dauert die Unterhaltspflicht weiter an, sie wird aber etwas abgeschwächt. Der Vater braucht nach dem 16. Lebensjahr des Kindes nur unter Wahrung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts zu leisten (§ 1708 Abs. 2, § 1603 Abs. 1), während er den ordentlichen Unterhalt bis zum 16. Jahre des Kindes ohne Rücksicht auf seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt gewähren muß. Der Unterhalt ist nur in Geld zu leisten (§ 1710). Der Vater darf nicht für sich die Erleichterung in Anspruch nehmen, das Kind in seinem oder in einem andern Haushalt selbst zu verpflegen. — Auch die Mutter hat gegen den außerehelichen Erzeuger Ansprüche, sie kann die Entbindungskosten und die schon vorher durch die Schwangerschaft weiter notwendig gewordenen Aufwendungen ersetzt verlangen und für sechs Wochen nach der Entbindung Unterhalt verlangen (§ 1715). Einzelheiten über die Ansprüche von Mutter und Kind in den §§ 1708 bis 1716.

Der Unterhaltsanspruch des Kindes gründet sich auf nachweisbare Blutsverwandtschaft mit dem Unterhaltspflichtigen, auf Vaterschaft des letzteren. Daher muß dem letzteren zunächst nachgewiesen werden, daß er in der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat (§§ 1717, 1718). Wird ihm das nachgewiesen, dann konstruiert das Gesetz allerdings eine Vermutung, daß das Kind aus dieser Beiwohnung stammt (§ 1717 Abs. 1). Die Vermutung wird widerlegt, wenn es den Umständen nach offen-

bar unmöglich ist, daß das Kind aus dieser Beiwohnung stammt. Z. B. es wird einwandfrei nachgewiesen, daß die Mutter zur Zeit der Beiwohnung bereits schwanger war. Überhaupt kann sich der in Anspruch Genommene darauf berufen, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit mit mehreren Männern geschlechtlich verkehrt habe und daher die Vaterschaft zweifelhaft sei. Mit dieser Verteidigung (exceptio plurium concumbentium) erreicht er die Abweisung aller Ansprüche des Kindes. Aber er kann auch auf dieses Verteidigungsmittel verzichten und das tut er, wenn er seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkennt (§ 1718). An diese Anerkennung knüpfen sich in Alimentationsprozessen manche Streitfragen. Die Mutter wird bemüht sein, eine solche Anerkennungsurkunde zu erreichen, da die Urkunde, wie der Reichsgerichtsräte-Kommentar (1935), § 1718 Erl. 1, es ausdrückt, „in gewisser Weise der Verurteilung im Prozesse gleichwertig ist", aber sie wird sie auch vielfach erschleichen durch arglistige Täuschung, indem sie den Mehrverkehr mit anderen Männern leugnet und dem in Anspruch Genommenen einredet, sie habe nur mit ihm geschlechtlich verkehrt. Kann, wenn die Täuschung später erwiesen wird, die Anerkennung nach § 1718 wieder rückgängig gemacht werden? Zunächst bestand ein formal juristisches Bedenken, ob, wenn das Kind (durch seinen Vormund) seine Ansprüche geltend machte, ein richtiger Anfechtungsgegner nach § 123 Abs. 2 vorhanden wäre, denn weder das Kind noch sein gesetzlicher Vertreter (Vormund) hatten die Täuschung begangen, noch wußten sie von ihr. Dieses Bedenken hat man ausgeräumt, § 123 Abs. 2 gilt nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen und die Anerkennungsurkunde ist eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung (RG 58, 353). Eine ältere Rechtsprechung hat trotzdem die Anfechtung des Anerkenntnisses abgelehnt. Die Mutter begehe keine arglistige Täuschung, wenn sie noch mit anderen oder einem andern sich eingelassen zu haben, in Abrede stelle. Denn, wenn sie die Wahrheit sage, so bringe sie sich in Unehre und gefährde die Ansprüche des Kindes (RG 58, 348). Natürlich ist die Sachlage verschieden, je nachdem, ob die Mutter nur einfach den Mehrverkehr auf Anfrage geleugnet oder ob sie den Anerkennenden durch wiederholte Versicherungen, sie habe nur mit ihm geschlechtlich verkehrt und unter Erbieten zur Eidesleistung zur Abgabe des Anerkenntnisses veranlaßt hat. In letzterem Falle liegt sicher arglistige Täuschung vor, die zur Anfechtung des Anerkenntnisses befugt (RG 107, 176). Aber auch in ersterem Falle können wir nach unserem Rechtsempfinden eine arglistige Täuschung nicht verneinen, wenn der Anerkennende auf Grund der falschen Antwort das Anerkenntnis abgab. Die ältere Auffassung wollte natürlich dem Kinde zu Hilfe kommen und in der Reformbewegung (vgl. unter II) wird gegen die exceptio plurium concumbentium Stellung genommen. Solange sie aber noch besteht, darf sie nicht durch Arglist der Mutter beseitigt werden. Ist die Mutter Prozeßpartei, so würde sie außerdem gegen die in der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 27. Oktober 1933 verordnete Wahrheitspflicht verstoßen (§ 138 Abs. 1 ZPO).

II. Reformbestrebungen

1. Schon seit langer Zeit empfindet man die soziale Schlechterstellung der unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen als ein großes Unrecht. Wenn man den außerehelichen Geschlechtsverkehr mißbilligt, so richtet sich bei den drei Beteiligten, Vater, Mutter, Kind, die soziale Mißbilligung gegen den allein Unschuldigen, das Kind, und gegen Mutter und Vater mit einer verschiedenen Intensität, die völlig ungerecht ist. Wir haben im nationalsozialistischen Staat den Blick auf das Ganze zu richten: wie gelingt es, den Unehelichen zu einem vollwertigen, lebensbejahenden Genossen unserer Volksgemeinschaft zu machen? Dabei wirft sich sofort die Frage auf nach seiner rassischen Qualität im Vergleich zu Ehelichen. Während in dem Sammelwerk „Die Verwaltungs-Akademie" II 1. 29 S. 28 Plank, die gänzliche Gleichwertigkeit betont, haben die Verfasser eines im Heft 17, Zeitschrift Deutsches Recht des NSDJB 1934, veröffentlichten Entwurfes doch Bedenken: „Für die Erhaltung und Höherzüchtung der deutschen Rasse sind sie

(die Unehelichen) unerwünscht; diese kann nur gelingen durch überlegte Wahl des Gatten zu dauernder Verbindung und Verpflichtung. Es ist daher das uneheliche Kind rassisch nicht ebenbürtig" . . .; wobei dann ausgeführt wird, daß die Ebenbürtigkeit nicht im Sinne des alten Standesdünkels, sondern der Erbgesundheit gemeint ist (Deutsches Recht 1934 S. 443). Dabei ist der erwähnte Gesetzentwurf Bechert-Cornelius von hohem sittlichen Streben getragen und will die Stellung der Unehelichen in ganz radikaler Weise heben. — Betrachten wir die rassische Qualität nüchtern, so ist der Uneheliche auf dem Lande dem Ehelichen gleichwertig, ja bisweilen überlegen. Denn bei der Verbindung der Eltern war nicht die Geldsackpolitik maßgebend, die bei Schließung der Bauernehen noch immer eine so große Rolle spielt. Auch sonst sind aus nichtehelichen Verbindungen der Eltern häufig sehr wertvolle Menschen entsprossen, aber alles in allem gesehen, haben Bechert-Cornelius doch wohl recht. In dem gewöhnlichen oberflächlichen Mißbilligungsurteil liegt eine eigentümliche Verwechslung von Ursache und Wirkung: Nicht aus der Tatsache der unehelichen Geburt folgt die Minderwertigkeit von Eltern und Kind, sondern weil die Eltern — häufig wenigstens — minderwertig sind (Leichtsinn, mangelnde Selbstbeherrschung, mangelndes Verantwortungsgefühl), ist es zur unehelichen Geburt gekommen.

2. Dem unehelichen Kinde ist sofort geholfen, wenn es in die Familie aufgenommen wird, wenn es zu Vater oder Mutter in nähere Beziehung tritt. Wächst das Kind in dem Hause der Großeltern mütterlicherseits auf, wie häufig auf dem Lande, so ist es in den meisten Fällen geborgen. Aber auch, wenn die Mutter sich ihrem Berufe und ihrer Stellung nach dem Kinde widmen kann, so muß sie sich ihm widmen. Und ist sie, was Jugendamt und Vormundschaftsgericht festzustellen haben, vertrauenswürdig, so ist ihr die elterliche Gewalt anzuvertrauen, das kann heute dadurch geschehen, daß die Mutter das Kind adoptiert, könnte aber noch gesetzgeberisch erleichtert werden. Nicht immer glücklich läuft es ab, wenn die Mutter später einen andern heiratet und dieser gestattet, daß seine Frau das Kind mit ins Haus bringt. Werden in der Ehe Kinder geboren, so werden sie gegenüber dem unehelichen Kinde bevorzugt, und während der Mann dem unehelichen Kinde kühl gegenübersteht, ist die Mutter vielfach direkt feindlich, weil sie sich durch die Gegenwart des unehelichen Kindes dauernd an ihren früheren Fehltritt erinnert fühlt. Am besten ist natürlich für das Kind gesorgt, wenn sich die leiblichen Eltern heiraten. Dann liegt aber überhaupt gar keine Schwierigkeit vor, durch nachfolgende Ehe wird das Kind ehelich (§§ 1719 ff.). Stehen die Eltern in dauernder außerehelicher Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft und können sie sich der Erziehung ihres Kindes widmen, so soll unsere Rechts- und Gesellschaftsordnung den Eltern die Erziehung erleichtern und das uneheliche Kind ebenso achten wie das eheliche.

Verantwortungsbewußte Väter — sie sind nicht gerade häufig — beklagen es tief, daß unser heutiges Recht ihnen gar keinen Einfluß auf das Kind einräumt und sie nur auf Zahlung des Unterhalts verweist, sie bedauern, daß das Kind nicht nur von ihnen isoliert, sondern in einem bewußten Gegensatz zu ihnen, gerade bei Standesunterschieden der Eltern, erzogen wird. Soweit in dieser Klage sich Egoismus verbirgt, verdient sie keine Berücksichtigung, soweit sich in ihr Liebe oder auch nur Pflichtbewußtsein gegenüber dem Kinde kündet, müßte unsere Rechtsordnung das bisherige Recht ändern. Will der Vater das Kind in seine Familie aufnehmen, bietet er die Bürgschaft für eine gute Erziehung des Kindes, so soll man ihm die elterliche Gewalt anvertrauen. Hier müßte der Vater der Mutter vorgehen, wenn man auch ihre Fürsorge nicht verschmähen darf. Übrigens könnte hier das Institut der Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff.) etwas mehr als bisher in Anspruch genommen werden.

3. Alle unter 2 fallenden Tatbestände sind in der Minderzahl, die meisten Fälle der unehelichen Kinder liegen anders. Trotzdem — sagt man —, in allen Fällen muß eine Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern erfolgen. Der sehr

beachtenswerte Gesetzesänderungsentwurf Bechert-Cornelius verlangt Feststellung des Vaters von Amts wegen. Das Kind wird sowohl in der väterlichen wie in der mütterlichen Familie dem ehelichen Kinde gleichgestellt, es erhält den Familiennamen des Vaters. Die elterliche Gewalt steht bis zur Feststellung des Vaters der Mutter zu, ist der Vater festgestellt, so soll die elterliche Gewalt dem Vater übertragen werden. Aus der Gleichstellung mit dem ehelichen Kinde ergibt sich auch das Erbrecht des Kindes in der väterlichen wie in der mütterlichen Familie.

So der Entwurf. Daß dem individualistischen Belieben der Eltern nicht mehr überlassen bleibt, darüber zu befinden, ob der Name des Vaters genannt oder verheimlicht wird, entspricht nationalsozialistischem Rechtsdenken und ist zu begrüßen. Ebenso auch, daß das Kind den Namen des von Amts wegen festgestellten Vaters trägt. Das sind keine Kleinigkeiten, dadurch wird das Verantwortungsgefühl des Vaters geschärft werden. Aber ganze Gleichstellung des unehelichen mit dem ehelichen Kinde? Was wird denn gleichgestellt? In die Vergangenheit geblickt, mag man die Tatsache der ehelichen und der unehelichen Geburt ruhig gleichstellen. Aber darum handelt es sich nicht. Es handelt sich um Gegenwart und Zukunft und, so gesehen, um Gleichstellung von Ehe mit einem — Nichts. Die unter 2 erwähnten Tatbestände sollen ja ausgeschieden bleiben. Man denke, die unehelichen Eltern sind Anfang der zwanziger Jahre, oder die Mutter ist 17 oder 18 Jahre, der Vater 22 Jahre, oder ein älteres Mädchen wird von einem noch nicht Volljährigen geschwängert. In allen Fällen wäre es zu einer Ehe nie gekommen oder zu einer leichtfertigen Ehe, die den Zerstörungskeim schon bei ihrer Entstehung in sich trägt. Man bedenke, der Mann darf vor der Volljährigkeit nicht heiraten, und wenn die Tochter vor der Volljährigkeit heiratet, so ist das überlegt und die Zustimmung von Eltern und Vormund erforderlich. Uneheliche Geburten kehren sich an nichts. Die elterliche Gewalt ist der Ehe als einer Lebensgemeinschaft angepaßt. Wenn man nun der unehelichen Mutter oder dem unehelichen Vater elterliche Gewalt verleiht, so gibt man nach dem Paragraphen Gleiches, nach dem sozialen und wirtschaftlichen Leben kann man gar nicht Gleiches geben wie bei der elterlichen Gewalt über eheliche Kinder. Alle die Hausangestellten, in Fabrik, Handel und Gewerbe tätigen Mädchen und die meisten jungen angestellten Männer können sich gar nicht ihren Kindern in der notwendigen Weise widmen. Sagt man: in Arbeiterkreisen lasse auch die Frau ihre ehelichen Kinder ohne Aufsicht, wenn sie auf Erwerb ausgehen und in der Fabrik arbeiten müsse und doch werde niemand ihre erzieherischen Rechte schmälern, so ist zu erwidern, daß wir solche Ehen und solche Kindererziehung im Dritten Reich gerade nicht haben wollen, wenn sie sich auch wirtschaftlich nicht ganz vermeiden lassen. Bei näherem Zusehen wird man aber erkennen, daß sich solche Arbeiterehen noch unendlich unterscheiden von dem Beziehungsverhältnis der in unselbständiger Arbeit stehenden unehelichen Eltern zueinander, das doch die Basis für die Erziehung des Kindes abgeben soll. Nimmt man aber die unehelichen Kinder zwangsweise in die väterliche oder die mütterliche Familie auf, so sprengt man die Familie, erschwert zudem die Heirat der jungen Eltern auf beiden Seiten. Nach der in diesem Beitrag vertretenen Ansicht soll sich Staat und Behörde möglichst wenig in die Familie mischen. Um uneheliche Kinder müssen sich Jugendamt und Vormundschaftsgericht soviel wie möglich sorgen. Das schon zeigt, daß das Problem mit jener mechanischen Gleichstellung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern nicht gelöst ist.

4. Aus jener mechanischen Gleichstellung folgert man auch das Erbrecht der unehelichen Kinder aus väterlichem Nachlaß. Hier ist der genannte Entwurf sehr vorsichtig, er geht eigentlich inhaltlich nicht viel über § 1712 hinaus. Das uneingeschränkte Erbrecht aus väterlichem Nachlaß wurde früher namentlich von Frauenrechtlerinnen verfochten: hier müsse sich zeigen, daß auch der Mann die Verantwortung für das uneheliche Kind mittrage und nicht alle Sorge, Last und Makel auf die Mutter abbürden dürfe. Wieso das Erbrecht des unehelichen Kindes aus väterlichem Nachlaß den Mann belaste, ist nicht recht einzusehen. Man nehme als

Beispiel: Ein im Erwerbsleben stehender Mann stirbt in höherem Lebensalter, wird von seiner Frau und seinen beiden ehelichen Töchtern beerbt. Wie die Hinterbliebenen den Nachlaß ordnen, meldet sich ein vierzigjähriger unbekannter Mann, stellt sich als unehelicher Sohn des Verstorbenen vor und verlangt seinen Kindesteil aus dem Nachlaß. Hier zeigt sich, was die Gesetzgebung für die Unehelichen leisten soll und was nicht. In der Erziehung und in der sozialen Gleichstellung soll das eheliche Kind nicht vor dem unehelichen bevorzugt werden. Aber eine Teilnahme am väterlichen Nachlaß ist nur dann berechtigt, wenn das uneheliche Kind zuvor in die Familie des Verstorbenen aufgenommen ist. Wenn oben S. 41 bemerkt wurde, daß die Ehefrau an der finanziellen Lage der Familie immer im guten wie im bösen Sinne mitwirkend beteiligt ist, auch wenn der Ehemann allein im Erwerbsleben steht, dann kann man der Frau nicht zumuten, mit einem unehelichen Kinde des Mannes, das außerhalb der Familie aufgewachsen ist, wie mit ihren eigenen Kindern den Nachlaß des Mannes zu teilen.

5. Mit Recht wird allgemein die Regelung des § 1717 Abs. 1 Satz 1, daß bei geschlechtlichem Verkehr der Mutter mit mehreren Männern während der Empfängnis keiner Unterhalt zu zahlen hat, verurteilt. Hier zeigt sich, daß eine verständige Begründung einem schlechten Rechtssatz Lebenskraft zu geben und eine törichte Begründung einen guten Rechtssatz zu töten vermag. Die Begründung der Unterhaltspflicht aus der Vaterschaft ist verständig, die Folge, daß, wenn die Vaterschaft wegen Mehrverkehr nicht festgestellt werden kann, keiner der möglichen Väter hafte, doktrinär. Der Satz, daß bei Mehrverkehr jeder der möglichen Väter auf den ganzen Unterhalt haftet, war früheren gemeinen Rechts und ist verständig, die Begründung, alle möglichen Väter hätten ein gemeinsames Delikt begangen und hafteten daher als Gesamtschuldner, war töricht. Denn das Kind kann schlecht mit der Begründung auf Unterhalt klagen, seine Existenz beruhe auf Delikt. Daher gab man den guten Rechtssatz auf.

Das ist also im Sinne des früheren Rechts zu ändern. Ob und wieweit man demjenigen, der den vollen Unterhalt entrichtet hat, einen Rückgriff auf die anderen gestatten soll, kann hier nicht weiter verfolgt werden.

§ 12. Vormundschaftsrecht

I. Einleitung

Übersicht über die Organe der Vormundschaft.

Wie schon Seite 8 erwähnt, ist das Vormundschaftsrecht heute ein Teil der öffentlichen sozialen Fürsorge. Wenn der Kommentar der Reichsgerichtsräte (Bd. IV S. 467) noch in seiner neuesten Auflage (1935) erklärt, daß es sich, „obwohl die staatliche Fürsorge im öffentlichen Interesse ihren Ausgangspunkt hat, um Wahrnehmung privater Angelegenheiten handelt," so ist das nicht mehr richtig. Früher war allerdings Vormundschaftsrecht Privatrecht und Familienrecht. Einige Überreste zeigen sich noch bei der Wahl des Vormundes (§§ 1776, 1777), wo bestimmt ist, daß die Wünsche von Vater und Mutter bei der Auswahl des Vormundes berücksichtigt werden sollen und wo die Großväter väterlicher und mütterlicher Seite als geeignete Vormünder genannt werden. Eine Nachwirkung älterer Vorstellung ist die Einfügung des Vormundschaftsrechts in das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst, und da diese Stoffanordnung die Gefahr bietet, daß die Materie anderweit nicht genügend erörtert wird, sollen hier die Grundzüge des Vormundschaftsrechts angegeben werden.

Organe der Vormundschaft sind

1. Der Vormund selbst. Der Vormund tritt zum Schutz Minderjähriger ein, wenn weder Vater noch Mutter am Leben sind, oder wenn keiner von beiden die elterliche Gewalt ausüben kann (§ 1773), außerdem für volljährige Entmündigte (§ 1896). Von

den drei Teilen der elterlichen Gewalt hat bei Minderjährigen der Vormund die Sorge für die Person des Mündels und die Sorge für das Vermögen des Mündels, die Nutznießung scheidet natürlich aus, da die Vormundschaft nur ein Amt ist, nur Pflichten kennt und der Vormund niemals Mündelgeld für sich verwenden darf (§§ 1805, 1834).

2. Der Pfleger. Während der Vormund die Totalität der Fürsorge für den Mündel hat, hat der Pfleger nur ein Einzelgeschäft oder einen bestimmten, abgegrenzten Kreis von Geschäften zu führen. Die Pflegschaft kommt in drei Formen vor: a) Ergänzungspflegschaft neben der elterlichen Gewalt oder neben der Vormundschaft (§ 1909), Anwendungsfälle (§§ 1630 und 1795). — b) Besondere Fälle der Pflegschaft: Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910), regelmäßig wird diese Pflegschaft nur mit Zustimmung des Gebrechlichen eingerichtet. Übrigens wird durch Bestellung des Gebrechlichkeitspflegers die Handlungsfähigkeit des Gebrechlichen nicht eingeschränkt. Hierher gehören ferner: Abwesenheitspflegschaft (§ 1911), Pflegschaft für eine Leibesfrucht (§ 1912), Pflegschaft für unbekannte Beteiligte (§ 1913), Pflegschaft für Sammelvermögen (§ 1914). — c) Nachlaßpflegschaft (§§ 1960, 1961).

3. Das Vormundschaftsgericht. Das ist die allgemeine Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen. Als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Amtsgericht Vormundschaftsgericht.

4. Das Jugendamt, eingeführt durch Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juli 1922. Das Jugendamt ist Einrichtung der Gemeinden oder eines Gemeindeverbandes mit selbständiger, behördenähnlicher Stellung, ein Unterstützungsorgan für das Vormundschaftsgericht. Das Jugendamt ist gesetzlicher Vormund für alle unehelichen Kinder (§ 35 JWG), das Jugendamt kann ferner mit seinem Einverständnis mit der Vormundschaft betraut werden, wenn ein geeigneter Vormund für eheliche Kinder nicht zur Verfügung steht (§ 41 JWG). Als Hilfsorgan des Vormundschaftsgerichts funktionierte früher auch der Gemeindewaisenrat (§§ 1850, 1851). Durch das Jugendwohlfahrtsgesetz ist vorgeschrieben, daß die Aufgaben des Gemeindewaisenrats auf das Jugendamt übergehen.

Die vorhergehenden sind notwendige Organe der Vormundschaft, die folgenden nicht.

5. Der Mitvormund. Mitvormünder heißen die einzelnen Vormünder, wenn mehrere für einen Mündel bestellt sind. Die Vertretung des Mündels durch einen Vormund ist die Regel und auch das Zweckmäßigste, auch für mehrere Geschwister soll regelmäßig nur ein Vormund bestellt werden (§ 1775). Ernennung mehrerer Vormünder für ein Mündel erfolgt, wenn Benennung von Mitvormündern letztwillig durch die Eltern erfolgt ist (§ 1776), oder aus besonderen Gründen (z. B. wegen räumlich getrennter Vermögensverwaltung, sowie wenn neben der allgemeinen Verwaltung noch besondere Fachkenntnisse für Vermögensverwaltung erforderlich sind). Einzelnes im § 1797.

6. Der Gegenvormund (§ 1792). Unbedingt erforderlich ist seine Bestellung nie; er soll im allgemeinen bestellt werden, wenn eine größere Vermögensverwaltung mit der Vormundschaftsführung verbunden ist (§ 1792 Abs. 2). Er ist ein Kontrollorgan für den Vormund (§ 1799). Weitere Vorschriften (§§ 1809, 1810, 1812).

7. Der Familienrat (§§ 1858 bis 1881). Der Familienrat besteht aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und mindestens zwei, höchstens sechs Mitgliedern, die grundsätzlich, aber nicht notwendig der Familie des Mündels angehören sollen. Der Familienrat ist also ein erweitertes Vormundschaftsgericht und tritt, wo er existiert, an die Stelle des Vormundschaftsgerichts. Kraft Gesetzes tritt der Familienrat niemals ein, sondern nur, wenn die Eltern es bestimmen (§ 1858) oder wenn Verwandte oder Verschwägerte des Mündels es beantragen, soll er eingesetzt werden. Der Familienrat hat seine Wurzeln im alten deutschen Recht (Ober-

vormundschaft der Sippe), ist dann in den französischen code civil aufgenommen und ist so mittelbar in das Bürgerliche Gesetzbuch gelangt. Erhebliche praktische Bedeutung hat er in Deutschland nie gewonnen.

II. Stellung des Vormunds im einzelnen

1. Übersicht. Wir unterscheiden heute vier Arten Vormundschaft: a) den Einzelvormund (§§ 1773, 1896), Bestallung (§ 1791). Er ist der Vormund des Bürgerlichen Gesetzbuchs, er hat auch heute noch die Betreuung ehelicher Minderjähriger und volljährig Entmündigter. Er ist Dilettantenvormund, damit soll der Gegensatz zum Berufsvormund bezeichnet werden. — b) Die gesetzliche Amtsvormundschaft des Jugendamts für uneheliche Minderjährige (§ 35 JWG). Ausnahmen (§§ 44, 40 JWG). — c) Die bestellte Amtsvormundschaft. Jugendamt wird zum Amtsvormund für eheliche Minderjährige vom Vormundschaftsgericht bestellt, „wenn kein anderer geeigneter Vormund vorhanden ist" (§ 41 JWG). — d) Die Anstaltsamtsvormundschaft (früher Art. 136 EG z. BGB, heute § 47 JWG).

2. Amtsführung des Vormunds. Der Vormund haftet nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch schärfer für seine Amtsführung als früher, er haftet nach § 1833 für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276), während er früher nach dem im § 277 BGB festgelegten Maßstab haftete. Das ist für den Dilettantenvormund schwer, zumal das Amt regelmäßig unentgeltlich geführt wird (§ 1836). Die eigentlichen „vormundschaftlichen Geschäfte", wie § 1836 es ausdrückt, darf er nicht anderen übertragen oder tut es auf seine Gefahr. Anderseits gibt es eine Reihe faktischer Maßnahmen, bei denen er sich anderer Personen bedienen muß, hier ist seine Haftung milder (vgl. RG 76 S. 185).

Über die Stellung des Vormunds zum Vormundschaftsgericht vgl. den folgenden Abschnitt.

III. Das Vormundschaftsgericht

Die Anordnung der Vormundschaft, Gegenvormundschaft, Pflegschaft ist dem Richter (Amtsgericht) vorbehalten, dagegen sind zur selbständigen Erledigung durch den Rechtspfleger geeignet: Die Verpflichtung der Vormünder und Pfleger, die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung, die Beaufsichtigung der Geschäftsführung von Vormündern und Pflegern.

Die vielen Amtspflichten, die dem Vormundschaftsgericht nach dem Eherecht und dem Eltern- und Kindesrecht zufallen, sollen hier nicht berührt, sondern nur noch kurz die Stellung zwischen Vormundschaftsgericht und Vormund gestreift werden. Der Vormund steht unter einer sehr genauen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (z. B. §§ 1809, 1819 bis 1823, 1840 ff.). Aber das wird manchmal übertrieben, und diese Übertreibung ist weder im Sinne des Gesetzes, noch ist sie zweckmäßig. Es ist nicht so, als wenn der Vormund nur das Organ wäre, durch welches das Vormundschaftsgericht seinen Willen ausführt. Berufswahl für den Mündel, bei welchem Meister tritt er in die Lehre? Welche Schule besucht er? Einzelheiten der Vermögensverwaltung! Wieviel wird zum Unterhalt bestimmt? Wieviel Taschengeld bekommt der Mündel? Das sind Fragen, über die der Vormund allein entscheidet. Versuche von seiten des Vormundschaftsgerichts, dem Vormund hierbei hineinzureden, sind häufiger — es sind das übrigens nicht die schlechtesten Vormundschaftsgerichte, welche sich zu genau für das Wohlergehen ihrer Mündel einsetzen, sie stützen sich dabei auf § 1837. Mit Unrecht. Das Kammergericht (Rechtsprechung OLG 18 S. 302), als die Zentralinstanz der freiwilligen Gerichtsbarkeit, hat auf Beschwerde eines Vormunds gegen das Vormundschaftsgericht entschieden: „aus dem Grundsatze der Selbständigkeit des Vormundes ergibt sich, daß das Gericht ihm nicht in reinen Zweckmäßigkeitsfragen leitende Anweisungen erteilen darf". Das ist eine Über-

schreitung des Aufsichtsrechts. Gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormunds hat das Vormundschaftsgericht freilich einzuschreiten und schlimmstenfalls eine Entlassung des Vormunds vorzunehmen (§ 1886). Übrigens gilt § 1886 nicht für das Jugendamt (§ 33 Abs. 1, § 47 Abs. 2 JWG).

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, deren der Vormund in zahlreichen Fällen, insbesondere zu den in §§ 1821 und 1822 erwähnten Rechtsgeschäften bedarf, ist selbst kein Rechtsgeschäft, sondern ein behördlicher Akt. Daher finden die Vorschriften über Willensmängel (§§ 119, 123) auf diese Genehmigung keine Anwendung, und um sie von der Zustimmung (§§ 182 ff.), die Rechtsgeschäft ist, zu unterscheiden, ist auch die Terminologie anders als in §§ 183 und 184. Es gibt keine vormundschaftsgerichtliche Einwilligung, sondern nur eine vorhergehende oder nachträgliche Genehmigung (§ 1829). Aus dieser Gesetzesstelle ergibt sich noch eins: Auch wo die Verträge des Vormunds der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, werden sie mit dieser Genehmigung nicht ohne weiteres gültig (§ 1829 Abs. 1 Satz 2). Die letzte Entscheidung steht dem Vormund zu. Auch nach der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hat der Vormund noch einmal zu prüfen, ob das genehmigte Geschäft im Interesse des Mündels liegt. Kommt er — wie überwiegend anzunehmen ist — zur Bejahung, so teilt er die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dem Vertragsgegner mit und macht damit das Geschäft definitiv wirksam. Teilt er dem andern Teil nicht die Genehmigung mit, so bleibt das Geschäft unwirksam.

Zweiter Hauptteil: Erbrecht

§ 13. Der Vererbungsgedanke in seiner universalen Bedeutung, Familieneigentum und Individualeigentum, gesetzliche Erbfolge und letztwillige Verfügung

Ehe wir uns den nüchternen Vorschriften des Erbrechts zuwenden, lohnt es sich, den Vererbungsgedanken von einer höheren Warte aus zu betrachten. Vererben bedeutet, daß wertvolle Güter erhalten bleiben. Sie gehen nicht unter, sie gehen über auf einen neuen Träger. Sie wechseln den Besitzer. Das ist das große Gesetz von der Erhaltung der Kraft. Leider gilt das Vererbungsgesetz nicht überall. Was die Großen uns vererben, liegt in ihren Werken, das Genie selbst vererbt sich nicht. Was ein Rembrandt, ein Michel Angelo, ein Goethe in sich trugen, sie haben es nicht vererbt, sie haben es mit sich genommen in das stille Grab. — Wenn der glücklichste Kopf am Rande größter Entdeckungen steht, tritt das Alter ein, er wird stumpf. Anderen muß er das Werk überlassen. Diese werden wieder mit dem Abc anfangen, um ihrerseits am Ende nur eine Spanne zum Fortschritt der Kultur beigetragen zu haben. Die Natur, meint Kant, habe ihre Entschließung über die Lebensdauer des Menschen offenbar aus einem andern Gesichtspunkt als dem der Förderung der Wissenschaft genommen.

Aber damit ist der pessimistische Gedanke auch schon reichlich weit vorgetrieben. Es ist doch die gute Kehrseite nicht zu vergessen. Wir schreiten in den Generationen fort, in Technik, Kunst und Wissenschaft, im Kulturellen und im Ethischen. Und dieser Fortschritt beruht eben auf Vererbung. Adolf Harnack, der große Berliner Gelehrte und Theologe, hat einmal in einer Rede darauf hingewiesen, einen wie großen, ja überwiegenden Teil unseres wissenschaftlichen Bewußtseinsinhalts solche Erkenntnisse bilden, die nur empfangen und weitergegeben werden; wie verhältnismäßig wenig von dem geistigen Rüstzeug einer bestimmten Epoche oder gar eines einzelnen

Kopfes selbsterworbenes Gut ist. Es ist immer ein viel größerer Teil davon bloß übernommen, als man sich eingestehen will.

Schon das Aneignen des Vorhandenen, das „Erwerben dessen, was wir besitzen", kann auf vielen Gebieten Menschenkraft ausfüllen, ja Menschenkraft überschreiten und Menschenkraft lähmen. Wer am meisten bisheriges Wissen aufgespeichert hat, pflegt weder wissenschaftlich noch künstlerisch am schöpferischsten zu sein. Das gute Gedächtnis ist gefährlich. Das sind die Lasten der Erbschaft. Zwei Gefahren bietet die Erbschaft. Entweder der wahre Erbe, der nichts als Erbe ist, er verschwendet, er gibt alles aus, was in Generationen mühevoll gesammelt ist. Oder der wahre Erbe, der nichts als Erbe ist, er ist geizig, er ist Rentner auf geistigem wie auf wirtschaftlichem Gebiet. Sein Blick ist rückwärts gewendet. Er verkörpert das Alter, er ist müde, es lastet die Wucht der Erbschaft auf ihm. In beiden Fällen ist der Erbe unproduktiv, es trifft ihn der Fluch: „Weh' Dir, daß Du ein Enkel bist". Daher die gesunde und instinktive Reaktion der Jugend, ihre innere Abwendung von dem nur Erbhaften, der Drang zum Schöpferischen. Revolution ist Jugend, aber keine Revolution ist nur Revolution und darf nur Revolution bleiben, am wenigsten die geistige Revolution, die wir heute erleben. Räumt sie in jugendlicher Kraft allen Schutt, alles Überlebte, nicht mehr Lebensfähige, nicht mehr Lebenswürdige der letzten Vergangenheit aus dem Wege, so knüpft sie an die Vergangenheit im besten Sinne wieder an, an die alte, deutsche Familie, an das altpreußische Beamtentum, an die alte deutsche Kultur, an das deutsche Volkstum im Blute, um es frei zu machen zu neuem Aufstieg unseres Volkes. So gesehen, ist die Aufgabe groß und erfordert lange, lange Zeit.

„Weh' Dir, daß Du ein Enkel bist." Nietzsche, der große, einsame Philosoph, der so vieles anders sagte als andere, hat auch hier einmal die Kehrseite in das helle Licht gestellt. „Die guten Dinge", meint er in seiner Götzendämmerung, „sind über die Maßen kostspielig, und immer gilt das Gesetz, daß, wer sie hat, ein anderer ist, als wer sie erwirbt. Alles Gute ist Erbschaft. Was nicht ererbt ist, ist unvollkommen, ist Anfang." Er erwähnt den tragischen Neid aller Vorläufer — das sind die großen Schöpfer — auf den Erben, auf ihren eigenen Erben. Er erwähnt den Ausspruch, den Napoleon I. getan haben soll, „wenn ich mein eigener Enkel gewesen wäre". Große Schöpfer sehen die Ernte nicht mehr, und die heute der Erde anvertraute Saat wird lange Zeit zum Reifen brauchen.

Wir knüpfen an die Einleitung des Familienrechts an. Familie und Blutsverwandtschaft sind die gesunden Wurzeln unseres Erbrechts. Der natürliche Erbe, so sagten wir, ist die Familie. Aber eigentlich ist das gar keine Erbschaft. Es wechselt der Träger der geistigen und natürlichen Güter nicht. Erbrecht in diesem Zusammenhang enthält einen individualistischen Gedanken, den wir allerdings bis zu einem bestimmten Grade nicht entbehren können. Aber die andere Seite muß doch auch betont werden. Der einzelne, der beerbt wird, ist doch gar nicht der alleinige Inhaber aller Rechte und Verbindlichkeiten, er ist nur Verfüger, er ist bei Lebzeiten eingebettet in den kleinen Verband der Familie, in die größeren sozialen Verbände, er ist Glied seines Volkes. Stirbt das Familienoberhaupt, so wechseln die Verfüger, die Familie aber hatte und hat die Rechte weiter, von denen wir heute sagen, daß sie der Vererbung unterliegen. Auch dieser Gedanke, den ältere Rechtsperioden mehr pflegten, ist heute nicht allein maßgebend, aber er wirkt in unserem Gefühle immer noch mit. Nehmen wir ein Beispiel: Der Mann stirbt in hohem Alter, hinterläßt eine vermögende Frau und einen Sohn, der größeres Eigenvermögen erworben hat. Von allen dreien soll der Erblasser am wenigsten Vermögen haben, so daß das Mitleid für Frau und Kind ausscheidet. Trotzdem reagiert unser Rechtsgefühl, wenn der Erblasser Frau und Sohn gar nichts hinterlassen und alles letztwillig dritten Personen zugewendet hat. Er hat eigentlich, so empfinden wir, seiner Familie genommen, was

ihr gebührt. Das ist die Nachwirkung des Familieneigentums in unserer Vorstellung.
Es ist bekannt und durch die Rechtsvergleichung erwiesen, daß Völker in der Kindheitsperiode ihrer Rechtsentwicklung Kollektiveigentum (Stammes-, Sippe-, Familieneigentum) besitzen, und daß die Entwicklung zum Individualeigentum erst einer weit späteren Zeitstufe angehört, die dann im römischen Privateigentum ihre höchste, aber auch übertriebene Ausbildungsform gefunden hat. Ist das Familienoberhaupt (pater familias) alleiniger Träger aller Rechte, die Familie sogar nur Herrschafts**objekt**, dann versteht es sich von selbst, daß dieser alleinige Rechtsträger nicht nur unter Lebenden, sondern auch von Todes wegen frei verfügen kann. Dem Individualeigentum entspricht völlige Testamentsfreiheit, ohne Rücksicht auf die Familie, wie denn diese Testamentsfreiheit tatsächlich in einer Periode des römischen Rechts auch gegolten hat. Aber selbst das römische Recht hat die Vorstellung des Familieneigentums im Erbrecht niemals ganz aufgegeben, und in der Spätzeit tritt dieser Gedanke als Reaktion gegen die schrankenlose Testamentsfreiheit und deren Mißbrauch im Institut des Pflichtteilsrechts in die Erscheinung.

Ganz anders das deutsche Recht. „Wer will wohl selig sterben, der laß sein Gut den **rechten** Erben", heißt ein altes deutsches Rechtssprichwort und mißbilligt damit jede letztwillige Verfügung. Der Erblasser kann nicht verfügen, denn er würde über Vermögen, das nicht ihm oder nicht ihm allein gehört, über Familiengut verfügen. Es gab nur **eine** Erbfolge, diese ist ein für allemal festgelegt. Das ist die gesetzliche Erbfolge, sie ist zwingenden Rechts. Erst allmählich kommen im Hochmittelalter unter Einfluß der Kirche letztwillige Verfügungen auf, aber nicht in Testamentsform, sondern in der Form von Erbverträgen. Heute erblickt man im Erbvertrag eine Bindung des Erblassers, der ohne den Willen des Vertragsgegners den einmal geschlossenen Erbvertrag einseitig nicht wieder zu lösen vermag. Als die Erbverträge aufkamen, enthielten sie eine Bindung der nächsten Erben, die versprachen, nach dem Tode des Erblassers seine Verfügungen gelten zu lassen und auszuführen. Später, mit der Rezeption des römischen Rechts, gelangte auch das Testament nach Deutschland. Aber das konservative sächsische Recht kannte nach der uns bezeugten Praxis des Magdeburger Schöffenstuhls selbst im 13./14. Jahrhundert noch keine letztwilligen Verfügungen, obwohl sie sonst in Deutschland schon verbreitet waren.

§ 14. Der Erbe und die sonstigen Nachlaßbeteiligten

I. Der Erbe und die Erbfolge

Wie würde sich eine Nachlaßregulierung vollziehen ohne jede rechtliche Regelung? Der Nachlaß besteht aus Grundstücken, beweglichen Sachen (Fahrnis), aus Wertpapieren, Forderungen und Schulden. Für Grundstücke und bewegliche Sachen werden sich leicht Liebhaber finden, für die Wertpapiere, wenn sie unpersönlich sind, auch; sind sie auf den Namen der Berechtigten (Verstorbenen) gestellt, so haben sie das gleiche Schicksal wie die Forderungen. Die Forderungen, z. B. eine Darlehnsforderung des Erblassers, möchte wohl auch mancher haben, aber die Gegenseite, der Schuldner, wird ihn als Nachfolger des Erblassers nicht anerkennen. Die Passiva des Nachlasses will niemand haben. Wie meistert nun das Recht die Übernahme und Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten? Da haben alle Rechte, einschließlich der älteren deutschen, mit Ausnahme des römischen Rechts, sich nicht anders zu helfen vermocht, als die Passiva auf einen einzelnen Nachlaßgegenstand, z. B. auf ein Grundstück oder auf einzelne Spezialmassen (Spezialsukzession), die verschiedenen Personen zufielen, als Last zu legen. Wer den Gegenstand oder die Spezialmasse nahm, mußte auch bestimmte Schulden übernehmen, aber nicht an sich, sondern mit den

Aktiven und in Haftung mit den Aktiven (auf den Nachlaß beschränkte Erbenhaftung). Das ist auch heute noch die volkstümliche Auffassung, die erben mit Vermögenszuwachs in Zusammenhang bringt, schlimmstenfalls geht alles wieder für die Schulden drauf. Aber, daß der Erbe über die Aktiva hinaus persönlich für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, daß ein Erbe nur Nachlaßverbindlichkeiten erbt und für diese wie für eigene Schulden aufzukommen habe — das konnte man juristisch nicht rechtfertigen.

Ganz anders das römische Recht. Unter Benutzung altarischer Vorstellung von der Ewigkeit des Samens, von der Fortsetzung der Persönlichkeit nach dem Tode in Kind und Kindeskindern, haben die Römer das Prinzip der Universalsukzession erfunden. Erblasser und Erbe sind eins. In dieser ursprünglich extremsten Ausprägung haben wir gar keine Universalsukzession, sondern Subjektidentität. Universalsukzession ist Objektidentität, der ganze Nachlaß ist ein einheitlicher Gegenstand, er geht, wie es in der Einleitung zum Erbrecht hieß, nicht unter, sondern über, er wechselt vom Erblasser zum Erben. Subjektidentität ist noch intensiver, dann ist allerdings das ganze Problem der Erbenhaftung gelöst: Wenn der Erbe derselbe ist wie der Erblasser, dann macht es keinen Unterschied, ob der Nachlaß reich oder überschuldet ist, der Erbe haftet. Nachlaßverbindlichkeiten sind seine eigenen Schulden. Diese Haftung blieb aber auch, als man die mystische Vorstellung von der Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers nach dem Tode nicht mehr vollziehen konnte. Denn auch bei der Universalsukzession kann der Erbe den Nachlaß nur im Ganzen nehmen mit allen Passiven, sonst ist er kein Erbe. — Von welcher Seite die vorstehend geschilderte römische Erbrechtsbildung ausgegangen ist, darüber sind wir unterrichtet. Es war das alte Priesterkollegium der pontifices. Auch der Zweck der römischen Universalsukzession ist überliefert: „Um den göttlichen (Gelübde des Verstorbenen an den Tempel, an die Götter) und weltlichen Gläubigern Genüge zu tun."

Das römische Prinzip der Universalsukzession hat, auch von der Schuldenregelung abgesehen, so viel Vorzüge, daß es in viele moderne Erbrechte Eingang gefunden hat. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat es übernommen. Der Erbe ist Universalsukzessor des Erblassers. Freilich, das strenge Prinzip der unbeschränkten Schuldenhaftung hat man abgeschwächt, der Erbe haftet unbeschränkt, aber beschränkbar, er kann seine Haftung auf den Nachlaß beschränken. In einer Beziehung ist das Prinzip der Universalsukzession heute noch stärker durchgeführt als im römischen Recht. Die Römer liebten erblose Nachlässe nicht, suchten sie auf Umwegen zu verhüten, konnten sie nach ihrem Recht aber nicht ganz ausschließen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch muß jeder Nachlaß seinen Erben haben. Und wenn alle in Betracht kommenden Erbberechtigten ausschlagen, so muß der Fiskus als gesetzlicher Erbe den Nachlaß übernehmen, freilich haftet er dann für die Nachlaßverbindlichkeiten nur mit dem Nachlaß, aber der Nachlaßregulierung kann er sich nicht entziehen (§§ 1936, 1942 Abs. 2).

Das bisher Gesagte gilt für den Alleinerben, es gilt aber auch bei Mehrheit von Erben (§ 1922 Abs. 2). Auch die Mehrheit der Erben erhält den ganzen Nachlaß als eine Einheit und jeder Miterbe ist an jedem Einzelgegenstand und an jeder Nachlaßschuld beteiligt. Dabei gibt es zwei Beteiligungsarten, eine römische und eine deutsche. Die römische Beteiligungsart ist die Bruchteilsgemeinschaft; was teilbar ist, ist schon geteilt: hat der Erblasser oder sein Nachlaß eine Forderung oder Schuld von 700, so ist jeder von den sieben Erben für 100 berechtigt oder verpflichtet, ohne von den Miterben abhängig zu sein. Die deutsche Erbengemeinschaft ist intensiver, sie ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Solange die Erbengemeinschaft nicht aufgehoben ist, können die Miterben über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040) und für Nachlaßverbindlichkeiten haften die Miterben als Gesamtschuldner (§§ 2058, 421).

II. Sonstige Nachlaßbeteiligte

Die Beteiligung sonstiger Personen am Nachlaß außer dem Erben (oder den Erben) kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur in der Weise vollzogen werden, daß neue Nachlaßverbindlichkeiten geschaffen werden. Es gibt zwei Arten von Nachlaßverbindlichkeiten: a) Schulden, Verbindlichkeiten, die bereits Schulden des Erblassers waren: Erblasserschulden, b) Schulden, die erst mit dem Tode des Erblassers neu erwachsen: Erbfallschulden. Dazu gehören die Beerdigungskosten (§ 1968), der Unterhalt für die Hausangehörigen (dreißigster) (§ 1969). Dazu gehören vor allem die neuen Verbindlichkeiten, die sich aus letztwilligen Verfügungen des Erblassers ergeben: Vermächtnisse, Pflichtteile und Auflagen; sie sollen im folgenden sogleich erörtert werden. Die Zweiteilung in Erblasserschulden und Erbfallschulden deutet das Gesetz im § 1967 an, hat für die letzteren freilich die mißverständliche Bezeichnung als Verbindlichkeiten, „die den Erben als solchen treffen"; das ist bei den Erblasserschulden ebenso der Fall. Pflichtteil, Vermächtnisse und Auflagen haben gemeinsam, daß sie auf den Nettonachlaß gelegt sind. Damit werden sie zu Nachlaßverbindlichkeiten zweiten Ranges: erst kommen die Erblassergläubiger, Beerdigungskosten, der Dreißigste, ehe an Pflichtteil, Vermächtnisse und Auflagen gedacht werden kann. Im übrigen kann eine Überschuldung des Nachlasses auch auf letzteren beruhen (§ 1992). Das kommt bei Vermächtnissen sogar häufiger vor, wenn das Testament in früheren Jahren gemacht wurde und in den letzten Jahren vor seinem Tode der Erblasser große Vermögensverluste erlitten hat, ohne das Testament zu ändern. Dann können Freigebigkeiten, die früher gerechtfertigt waren, sich als übermäßig herausstellen.

III. Vermächtnis (§§ 1939, 2147 bis 2191)

1. Der Vermächtnisnehmer ist niemals Universalsukzessor, er bekommt nur Einzelgegenstände, z. B. ein Haus oder ein Gemälde. Deshalb haftet er niemals den eigentlichen Nachlaßgläubigern, er ist selbst Nachlaßgläubiger. Er hat nur einen obligatorischen Anspruch auf den vermachten Gegenstand gegen den Erben. Freilich kann er selbst noch wieder mit einem Vermächtnis (Untervermächtnis) oder einer Auflage beschwert werden (§§ 2147, 2186 bis 2188). Das geschieht ziemlich selten und enthält immer nur eine auf das ihm Zugewendete beschränkte Verbindlichkeit. Aus seiner Stellung als Nachlaßgläubiger folgt, daß er dem Erben vorgeht. Will der Erbe die Beschwerung mit Vermächtnissen nicht tragen, muß er ausschlagen. Dagegen steht unter den Nachlaßverbindlichkeiten das Vermächtnis mit den Auflagen unten an. Auch der Pflichtteilsberechtigte geht dem Vermächtnisnehmer vor, da es nicht angeht, daß der Erblasser durch Freigebigkeit die Pflichtteilsberechtigung illusorisch macht. Ein Schluß auf die Größe der Zuwendung läßt sich daraus, ob der Erblasser jemand zum Erben oder Vermächtnisnehmer einsetzt, nicht ziehen. Im Normalfall wird die Erbschaft oder bei Mehrheit von Erben der Erbteil größer sein als die Zuwendung eines Einzelgegenstandes durch Vermächtnis, aber es kann auch anders sein, und dadurch, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, der Vermächtnisnehmer nicht, anders werden.

2. Aus dem Bisherigen ergibt sich, daß Erbe und Vermächtnisnehmer, Erbschaft und Vermächtnis juristisch ganz etwas Verschiedenes sind. In der römischen Testamentstechnik wurden die entsprechenden Ausdrücke der römischen Rechtssprache auch nie verwechselt. Die römische Testamentstechnik, die auch der einfache römische Bürger beherrschte, ist undeutsch, da wir von der Idee des Familieneigentums aus die gesetzliche Erbfolge in den Vordergrund stellen. Diesem Umstand trägt § 2087 in vernünftiger Weise Rechnung: auf die im Testament gebrauchten Worte kommt es nicht an, sondern auf die Sache. Wenn also das Testament lautet: „Zu Erben meiner Bibliothek setze ich den A. ein, mein übriges Vermögen vermache ich zu gleichen Teilen dem B. und dem C.", so ist A. Vermächtnisnehmer, B. und C. sind Erben (Miterben).

3. Die eingehenden Vorschriften des Vermächtnisrechts sind nicht von großer praktischer Wichtigkeit, bieten auch dem Selbststudium keine Schwierigkeit. Eine Vorschrift ist jedoch nochmals hervorzuheben: § 2174. Der Vermächtnisnehmer bekommt den Vermächtnisgegenstand nicht unmittelbar, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf ihn. Wenn A. zum Erben eingesetzt und dem B. ein dem Erblasser gehöriges Haus vermacht ist, so wird kraft Universalsukzession zunächst einmal A. auch Eigentümer des vermachten Hauses, B. wird erst Eigentümer, wenn A., wozu er verpflichtet ist, dem B. das Haus nach § 925 BGB übereignet.

4. Vermächtnis beruht auf letztwilliger Verfügung, von selbst fällt es niemandem zu. Nur einmal haben wir eine Zuwendung in unserem Erbrecht, die zwar nicht das Gesetz, wohl aber die Wissenschaft als gesetzliches Vermächtnis bezeichnet und der gesetzlichen Erbfolge an die Seite stellt. Das ist der Voraus (§ 1932). Der überlebende Ehegatte hat zwar nicht, wenn er mit Kindern zusammen erbt, jedoch, wenn er neben anderen Verwandten gesetzlicher Erbe ist, vorweg Haushaltsgegenstände und Hochzeitsgeschenke zu verlangen. Auf diesen Voraus finden die Vermächtnisvorschriften Anwendung.

IV. Pflichtteil (§§ 2303 bis 2338)

1. Als Schutzmittel gegen den Mißbrauch der Testamentsfreiheit ist das Pflichtteilsrecht geschaffen. Gewisse dem Erblasser nahestehende Personen haben kraft Gesetzes einen Anspruch auf eine bestimmte Quote des Nachlasses. Das ist der Pflichtteil. Der Pflichtteil ist im Laufe der Rechtsentwicklung immer größer geworden. Heute beträgt er die Hälfte der gesetzlichen Erbportion (§ 2303). Hinterläßt der Erblasser nur einen einzigen Sohn, so beträgt der Pflichtteil die Hälfte des Nachlasses. Pflichtteilsberechtigte Personen sind der Ehegatte des Erblassers, die Eltern und alle Abkömmlinge ohne Rücksicht auf die Gradesnähe (§ 2303). Der Enkel ist dem Großvater gegenüber pflichtteilsberechtigt, aber nicht umgekehrt. Haben sich die pflichtteilsberechtigten Personen gegenüber dem Erblasser pflichtwidrig benommen, so kann ihnen der Erblasser den Pflichtteil entziehen, er kann sie, wie man sagt, „enterben" (das Gesetz vermeidet den Ausdruck). Es handelt sich um schwere Verfehlungen, die in den §§ 2333 bis 2335 einzeln aufgezählt sind. Die Pflichtteilsentziehung erfolgt durch letztwillige Verfügung. Der Grund der Entziehung muß zur Zeit, da die letztwillige Verfügung errichtet wird, bestehen (daher die Gegenwartsform in den §§ 2333 ff.!) und muß im Testament angegeben werden (§ 2336 Abs. 2). Das letztere ist bedauerlich, man hätte sich damit begnügen sollen, daß der Pflichtteilsentziehungsgrund in einem künftigen Erbschaftsprozeß im einzelnen nachgewiesen werden müßte. So wird die Familienschande offenbar. Auch können die erhobenen Vorwürfe unwahr oder übertrieben sein. Vater und Sohn sind verfeindet, der Sohn würde vielleicht gar nichts aus dem Nachlaß des Vaters nehmen wollen. Nun ist ihm im Testament der Pflichtteil entzogen und werden ihm, wie er behauptet, unwahre Vorwürfe gemacht. Die Folge ist ein erbitterter Erbschaftsprozeß.

2. Das römisch-gemeinrechtliche Pflichtteilsrecht, der Vorgänger des heutigen, war verzwickt und schikanös. Das Schikanöse lag darin, daß, wenn gegen nur eine der vielen Vorschriften verstoßen war, das ganze Testament hinfällig wurde und nun der Pflichtteilsberechtigte nicht den Pflichtteil, sondern seinen vollen Erbteil erhielt. Man mochte, so ist gegen jenes Recht einzuwenden, den Pflichtteil gesetzlich so hoch bestimmen, wie man wollte. Aber man durfte es nicht auf die größere oder geringere juristische Gewandtheit des Erblassers oder seines Rechtsberaters abstellen, ob der Pflichtteilsberechtigte nur seinen Pflichtteil oder seine volle Erbportion erhielt.

Auch das heutige Pflichtteilsrecht ist nicht einfach, aber die schikanöse Art ist gefallen. Liegt kein Grund vor, dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil zu entziehen, so hat er eben einen Anspruch auf den Pflichtteil, aber auf mehr auch nicht. Der Vater hinterläßt einen einzigen Sohn: es ist gleichgültig, ob er ein Testament macht und

den Sohn gar nicht erwähnt, ob er ihn zur Hälfte des Nachlasses zum Erben einsetzt, ob er ihn auf den Pflichtteil setzt: im Endergebnis erhält der Sohn in allen Fällen die Hälfte des Nachlasses.

3. Der Pflichtteil ist nach dem heutigen Gesetz kein Erbteil, sondern eine Geldsumme, er ist ein Wertbetrag, der freilich insofern mit dem Erbteil zusammenhängt, als er in seiner Höhe nach dem Erbteil berechnet wird, wie gesagt, die Hälfte des Wertes der gesetzlichen Erbportion ausmacht. Der Pflichtteils*anspruch* ist ein einfaches Forderungsrecht, dessen Schuldner der Erbe ist; daher ist der Pflichtteilsanspruch eine *Nachlaßverbindlichkeit*, die den Vermächtnissen und Auflagen vorgeht, den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten nachsteht. Auch das letztere ergibt sich aus seiner Berechnungsart: Ist der Nachlaß überschuldet, so ist die gesetzliche Erbportion gleich Null oder vielmehr eine negative Wertgröße.

4. Der Pflichtteilsberechtigte hat kein Recht, Erbe zu werden, aber er muß zufrieden sein, wenn er Erbe wird. Erbe zu werden, bietet gegenüber dem Pflichtteilsgeldanspruch Vorteile und Nachteile. Die Nachteile bestehen darin, daß der Pflichtteilsberechtigte als Erbe die ganze umständliche Nachlaßregulierung mit durchmachen muß und hier von der gutwilligen oder böswilligen Mitwirkung seiner Miterben abhängig ist; ferner, daß er als Erbe den Nachlaßgläubigern — unter Umständen persönlich — haftet und in Prozessen über Nachlaßverbindlichkeiten der richtige Beklagte (passiv legitimiert) ist. Ein Vorteil dagegen ist es, daß er als Erbe ein Anwachsungsrecht (§ 2094) hat, wenn Miterben wegfallen. Ein weiterer Vorteil liegt darin, daß er als Erbe bei der Auseinandersetzung unmittelbar Sachen aus dem Nachlaß erhalten kann, während dies beim Pflichtteilsgeldanspruch ausgeschlossen ist. Immerhin meint das Gesetz, daß die Nachteile der Erbenstellung gegenüber der Gläubigerstellung beim Pflichtteilsgeldanspruch überwiegen. Es bestimmt daher im § 2304, daß die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeseinsetzung anzusehen ist. Schreibt also der Erblasser ins Testament: „Mein einziger Sohn soll den Pflichtteil haben", so kann dieser den Wert der halben Erbschaft in Geld verlangen. Schreibt der Erblasser ins Testament: „Mein einziger Sohn soll zur Hälfte meines Nachlasses Erbe sein", so muß der Sohn auch damit zufrieden sein; er ist Miterbe mit allen erst genannten Beschwerlichkeiten, er kann nicht die Erbschaft ausklagen und den reinen Pflichtteilsgeldanspruch geltend machen. Das bleibt selbst so, wenn der Sohn auf weniger als seine Pflichtteilsportion als Erbe eingesetzt ist. Beispiel: Vorhanden sind Ehefrau und ein Sohn. Das Testament lautet: „Ich setze meine Frau zu drei Viertel, meinen Sohn zu ein Viertel als Erben ein", dann ist der Pflichtteil des Sohnes verletzt, er würde nach §§ 1924 mit 1931 drei Viertel als gesetzlichen Erbteil, also drei Achtel als Pflichtteil zu verlangen haben. Dann kann der Sohn nach § 2305 nicht die Erbschaft ausschlagen und seine drei Achtel in Geld verlangen, sondern er muß das Viertel als Erbe annehmen und kann nur das fehlende Achtel in Geld verlangen. Etwas anders liegt der Fall, wenn der hinterlassene Erbteil größer ist als der Pflichtteil, aber anderseits durch Belastungen gemindert wird (vgl. § 2306 Abs. 1 zweite Hälfte). Es kann auch sein, daß der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten Vermächtnisse hinterlassen hat (§ 2307), da sucht das Gesetz im Gegensatz zur Erbeseinsetzung den Pflichtteilsgeldanspruch zu begünstigen und den Pflichtteilsberechtigten zur Ausschlagung des Vermächtnisses zu veranlassen.

V. Die Auflage (§§ 1940, 2192 bis 2196)

Auflage ist eine Belastung des Erben oder des Vermächtnisnehmers. Dem Erben oder dem Vermächtnisnehmer wird zugleich mit der Zuwendung eine Verpflichtung aufgebürdet. Die Erfüllung der Verpflichtung kann im Allgemeininteresse liegen oder im Interesse des Erben oder im Interesse eines Dritten. Die Auflage ist ein halbes Schuldverhältnis, die Passivseite ist ausgebildet, die Aktivseite nicht. Pflichtteil, Vermächtnis, Auflage sind Nachlaßverbindlichkeiten, Pflichtteilsberechtigte, Ver-

mächtnisnehmer sind Nachlaßgläubiger, einen Auflagegläubiger gibt es nicht (§ 1940). Daher enthält die Auflage, von der Aktivseite gesehen, auch keine Zuwendung, und die Vorschriften über letztwillige Zuwendung finden nur entsprechende Anwendung (§ 2192).

Der Inhalt der Auflage kann der verschiedenste sein, z. B. der Erblasser trifft Anordnung über seine Bestattung und Pflege seines Grabes, ein Schriftsteller bestimmt über Veröffentlichung oder Nichtveröffentlichung seiner Werke, oder der Erblasser wendet ein größeres Vermögen einem Mediziner zu mit der Auflage, das Zugewendete ganz oder teilweise zu Krebsforschungszwecken zu verwenden. — Im einzelnen genügt es, auf die Vorschriften der §§ 2192 bis 2196 zu verweisen.

§ 15. Gesetzliche Erbfolge

I. Übersicht über die Berufungsgründe. Überwiegen der gesetzlichen Erbfolge im deutschen Recht

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt drei Berufungsgründe zur Erbschaft: a) Das Testament, b) den Erbvertrag, c) die gesetzliche Erbfolge. Oder wenn man a und b zusammenfaßt, so beruht das heutige deutsche Erbrecht entweder auf letztwilliger Verfügung des Erblassers oder auf unmittelbarer gesetzlicher Bestimmung. Die Regelung der gesetzlichen Erbfolge enthält nachgiebiges Recht (jus dispositivum), die letztwillige Verfügung schließt also die gesetzliche Erbfolge aus. Steht somit die gesetzliche Erbfolge in der Geltungsstärke zurück, so steht sie, was ihre Anwendung und faktische Verbreitung betrifft, weit in erster Linie, erst in einem Abstand folgt die testamentarische Erbfolge, während der Erbvertrag ein selten beanspruchtes Rechtsinstitut ist. Absichtlich und mit Recht hat daher das Bürgerliche Gesetzbuch die gesetzliche Erbfolge ganz an die Spitze des Erbrechts gestellt (§§ 1924 ff.). Im Gegensatz dazu war das römische Recht testamentsfreudig. Wir sahen, daß der Gegensatz beider Rechte auf einer verschiedenen Einstellung zum Familieneigentum und zum Individualeigentum beruht. Der Gegensatz tritt noch in einer Bestimmung (§ 2088) heraus, die gegen das römische Recht gerichtet ist. Die Römer hatten den Rechtssatz nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Wenn in einem Testament nicht über die ganze Erbschaft verfügt war, so wäre es am natürlichsten gewesen, über den Rest die gesetzliche Erbfolge zu eröffnen, wie dies ja heute verordnet ist. Das römische Recht entschied seltsamerweise anders, das Testament erstreckte sich auch auf den letztwillig nicht geordneten Teil der Erbschaft: Der testamentarische Teilerbe erhielt den ganzen Nachlaß, es wurde so angesehen, als wenn die übrigen testamentarischen Erben wegfielen z. B. ihre Erbschaft ausgeschlagen hätten und alles dem Teilerben angewachsen wäre. Lautete das Testament: „ich setze zur Hälfte meines Nachlasses meine Frau zur Erbin ein", so erhielt die Frau nach römischem Recht aus dem Testament die ganze Erbschaft. Heute bestehen bei Teilverfügungen testamentarische und gesetzliche Erbfolge (§ 2088) nebeneinander. Wenn also die eben erwähnte letztwillige Verfügung getroffen und beim Tode des Erblassers die Frau und ein Sohn vorhanden wären, so würde die Frau aus Testament die Hälfte erben, über die andere Hälfte würde die gesetzliche Erbfolge eröffnet (§§ 1924, 1931), die Frau bekäme noch ein Achtel hinzu und der Sohn drei Achtel, womit ihm gerade der Pflichtteil gewahrt wäre (vgl. § 14 IV 4). Ob damit freilich dem wahren Willen des Erblassers entsprochen ist, kann sehr zweifelhaft sein: er wollte seiner Frau das Doppelte der gesetzlichen Erbportion (§ 1931) zuwenden, mehr nicht; wenn er fünf Achtel gemeint hätte, würde er es wohl auch geschrieben haben.

2. Die gesetzliche Erbfolge beruht: a) auf Verwandtschaft, b) auf der Ehe, c) in Ermangelung von Verwandten und eines überlebenden Ehegatten tritt der Fiskus als gesetzlicher Erbe ein.

II. Parentelenordnung

1. Der leitende Gesichtspunkt, nach dem das gesetzliche Verwandtschaftserbrecht geordnet ist, ist die Parentelenordnung. Parentel ist die Gesamtheit derjenigen Personen, die von einer und derselben Person abstammen, einschließlich dieser Person. Danach schichtet sich die Gesamtverwandtschaft des Erblassers in übereinanderstehende Parentelen oder, wie das Gesetz sagt, „Ordnungen". Die erste Parentel bildet der Erblasser und alle seine Abkömmlinge ohne Unterschied der Gradesnähe. Die zweite Parentel bilden die Eltern des Erblassers und alle die von ihnen abstammen usw. Die Parentelenordnung wurde seinerzeit eingeführt, weil sie die reine deutsche Erbfolge sein soll. Allerdings kommt sie mehrfach in älteren deutschen Partikularrechten des Südostens (Österreich) vor, nordgermanisch und westgermanisch ist sie nicht. Neuere Forschungen haben festgestellt, daß auch andere arische, aber auch mongolische und semitische Völkerstämme die Parentelenerbfolge gehabt haben oder haben.

2. Die Parentelenordnung ist im Gesetz folgerichtig durchgeführt, und so macht die Einzelanwendung der §§ 1924 bis 1930 keine Schwierigkeit. Ein Unterschied in der Blutsverwandtschaft auf der Vater- oder Mutterseite wird nicht gemacht. Mehrfache Verwandtschaft gibt in den ersten drei Ordnungen mehrfache Erbanteile (§ 1927), was namentlich vorkommen kann, wenn Vetter und Kusine geheiratet haben. Die ersten drei Ordnungen haben Repräsentationsrecht, von der vierten Ordnung an entscheidet Gradesnähe (§ 1928 Abs. 3, § 1929 Abs. 2). Unter Repräsentation versteht man den Grundsatz, daß entferntere Abkömmlinge das erhalten, was ihr verstorbener Eltern- oder Voreltenteil erhalten haben würde. Das Repräsentationsrecht hat eine ältere und eine jüngere Bedeutung. Die ältere Bedeutung geht dahin, daß die entfernteren Abkömmlinge nur erben, *wenn* und *soweit* ihr verstorbener Vorfahr erben würde, sie erben *kraft abgeleiteten Rechts*. Repräsentation in diesem Sinne haben wir nicht mehr. Hat also der Vorfahr ausgeschlagen (§ 1953), ist er für erbunwürdig erklärt (§ 2344) oder durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen (§ 1938), so bindet das seine Abkömmlinge nicht, sie erben *kraft eigenen Rechts*. Das wird in den §§ 1953, 2344 mit den Worten bezeichnet „der Anfall (nämlich an den Vorfahren) gilt als nicht erfolgt". Vgl. auch Abs. 2 der genannten Gesetzesstellen. Einen Anklang an die Repräsentation im älteren Sinne haben wir noch im § 2349 beim Erbverzicht. Das beruht auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten: Beim Erbverzicht erhält der Verzichtende meist eine Abfindung oder hat bereits vorher besondere Zuwendungen bekommen. Im übrigen erfaßt heute die Repräsentation nur die Größe der Erbteile, nicht das Erbrecht.

Im vorigen Absatz wurde ausgeführt, daß die Parentelenordnung folgerichtig angewendet sei. Folgerichtigkeit verbürgt noch keine sachliche Güte der Erbfolge: im Gegenteil. Einmal werden dadurch, daß das Prinzip der Gradesnähe erst bei der vierten Parentel einsetzt, während frühere Rechte es bereits in der zweiten und dritten Parentel kennen, nach heutigem Recht die Erbportionen bei kinderreichen Familien in den Seitenlinien viel kleiner und verzetteln sich. Sodann entspricht auch in manchen Einzelpunkten die Parentelenordnung nicht unserem Rechtsgefühl. Wir empfinden es z. B. als unbillig, daß irgendwelche Großneffen und Großnichten (Enkel von Geschwistern) Großvater und Großmutter des Erblassers restlos vorgehen. Auf diesem Gebiet wird die Erbrechtsreform besondes genau zu abeiten haben. Denn das deutsche Volk hat einen Anspruch darauf, daß das Gesetz für eine befriedigende Erbfolge sorgt, ohne daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung zu treffen braucht.

III. Gesetzlicher Erbteil des überlebenden Ehegatten (§ 1931)

Gegenüber dem vor 1900 in Deutschland geltenden Recht hat das Bürgerliche Gesetzbuch das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten verbessert. Der überlebende Ehegatte erhält neben Kindern und Kindeskindern ein Viertel des Nachlasses, neben der zweiten Ordnung (Eltern, Geschwister usw.) die Hälfte, neben Großeltern mindestens die Hälfte. Hier ist nämlich in der dritten Parentel im Gegensatz zum

Verwandtenerbrecht dem überlebenden Ehegatten gegenüber die Repräsentation ausgeschlossen: an die Stelle der Großeltern treten nicht deren Abkömmlinge, sondern der überlebende Ehegatte. Sind beim Tode des Ehegatten nur der andere Ehegatte und ein Onkel des Verstorbenen vorhanden, so erbt der überlebende Ehegatte alles. Sind nur Verwandte vierter oder höherer Ordnungen vorhanden, so erbt der überlebende Ehegatte alles. Über den Voraus, der dem überlebenden Ehegatten neben Verwandten zweiter und dritter Ordnung zusteht, vgl. S. 62.

IV. Gesetzliches Erbrecht des Fiskus (§ 1936)

Der Fiskus tritt an letzter Stelle in die gesetzliche Erbfolge ein, wenn weder Verwandte noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist, oder wenn sie alle ausgeschlagen haben. Natürlich ist theoretisch immer noch irgendein Verwandter vorhanden, da es, soweit nicht vorhergehende Parentelen ausschließen, auf Gradesnähe nicht ankommt; aber praktisch wird er nicht zu finden sein. (Über das Feststellungsverfahren vgl. §§ 1964 bis 1966.)

V. Anrechnung von Vorempfängen (Kollationspflicht)

1. Die Kollationspflicht ist eine Begleiterscheinung der gesetzlichen Erbfolge (§ 2050) oder einer testamentarischen, die sich an die gesetzliche Erbfolge anschließt (§ 2052). Sie beruht auf einem vermutlichen Willen des Erblassers, in dem angenommen wird, daß der Erblasser im Endergebnis alle Kinder gleichbehandeln und nicht einige durch Vorempfänge begünstigen will. Die Anrechnung greift nicht Platz, wenn sie der Erblasser ausgeschlossen hat (§§ 2050 Abs. 1 am Ende und 2053). Der Ausgleich durch Anrechnung von Vorempfängen greift nur unter Abkömmlingen Platz.

2. Kollationspflichtige Zuwendungen sind nur freigebige Zuwendungen des Erblassers. Das sind im einzelnen: a) alle unentgeltlichen Zuwendungen, soweit der Erblasser bei der Zuwendung die Anrechnung vorgeschrieben hat (§ 2050 Abs. 3). So umfangreich diese Art der Anrechnung zu sein scheint, so selten kommt sie in der Praxis vor. Hierunter fallen nämlich Zuwendungen der Eltern bei außergewöhnlichen Zufällen und wirtschaftlicher Notlage der Kinder. Bei der Zuwendung denken die Eltern nicht daran, die Anrechnung auf die Erbschaft vorzuschreiben. Und später etwa in einem Testament nach § 2052 geht es nicht mehr. Praktisch wichtig sind daher die beiden Fälle, in denen eine Anrechnung bei der Zuwendung nicht vorgeschrieben zu werden braucht. Das sind b) jede Ausstattung (§ 1624). Die Ausstattung umfaßt, wie wir sahen (S. 45), auch die Aussteuer. c) Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Beruf sowie Zuschüsse, die zu dem Zweck gegeben werden, um als Einkünfte verwendet zu werden. Bei b und c ist noch ein Unterschied.

Beispiel: Der Erblasser hinterläßt zwei Kinder, die Tochter hat geheiratet und eine Aussteuer in Höhe von 5000 RM erhalten und der Sohn die gleiche Summe für sein Medizinstudium. In beiden Fällen sollen die Zuwendungen den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechen. Dann muß die Tochter die Aussteuer sich anrechnen lassen, der Sohn seine Studienkosten nicht. Im Falle c wird nämlich dem Erblasser ein leiser Vorwurf gemacht, es sind nur Zuwendungen anrechnungspflichtig, welche die Vermögensverhältnisse des Erblassers überstiegen haben.

3. Vollziehung der Anrechnung. Darüber bestimmen die §§ 2055 und 2056. Das läßt sich am besten an einigen Beispielen zeigen.

Erblasser hinterläßt Frau, einen Sohn S. und eine Tochter T. Nachlaß beträgt 44 000 RM. S. hat zur Einrichtung eines Geschäfts 5000 RM, T. eine Aussteuer von 10 000 RM vorempfangen. Zunächst erhält die Frau $^1/_4$ des Nachlasses = 11 000 RM, sie nimmt an der Ausgleichung nicht teil. Dem verbleibenden Nachlaß werden die Vorempfänge hinzugerechnet: 33 000 + 5000 + 10 000 = 48 000.

$$\text{S. erhält } \frac{48\,000}{2} - 5000 = 19\,000,$$

$$\text{T. erhält } \frac{48\,000}{2} - 10\,000 = 14\,000.$$

Weiteres Beispiel: Erblasser hinterläßt drei Söhne A., B., C. Nachlaß 18 000 RM. A. hat eine anrechnungspflichtige Zuwendung von 12 000 RM erhalten. Die Rechnungsgröße für A. würde also sein: $\frac{18\,000 + 12\,000}{3} - 12\,000$ RM, er bekommt also nichts.

Muß er noch 2000 RM herauszahlen? Nein, es liegt der Tatbestand des § 2056 vor. A. scheidet aus, B. und C. teilen die 18 000 RM je zur Hälfte. Der Grund, weshalb A. nach § 2056 nichts herauszuzahlen braucht, liegt darin, daß es sich doch immer um freigebige Zuwendung handelt. Hätte der Vater dem A. ein Darlehen von 12 000 RM gegeben, dann wäre es anders, dann müßte A. in der Tat noch 2000 RM zum Nachlaß einzahlen, die übrigen 10 000 RM Darlehnsschuld würden auf seinen Erbteil verrechnet.

§ 16. Letztwillige Verfügung, Testament und Erbvertrag

I. Testament und Testierfähigkeit

1. Allgemeines

Allen Verfügungen von Todes wegen ist gemeinsam, daß sie vom Erblasser nur persönlich getroffen werden können (§§ 2064, 2274). Stellvertretung ist ausgeschlossen, auch kann die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung nicht von dem Willen eines anderen abhängig gemacht werden. Insofern kann der Erblasser die vollkommen freie Auslegung seiner letztwilligen Verfügung nicht einem Testamentsvollstrecker mit bindender Wirkung gegenüber dem Erben anvertrauen (vgl. RG 66 S. 103 ff.).

2. Testierfähigkeit

Die Testierfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, ein Testament oder einen Erbvertrag selbständig zu errichten, zu verändern oder aufzuheben, ist eine Unterart der Geschäftsfähigkeit. Jeder vollkommen Geschäftsfähige, Mann wie Frau, kann daher über sein Vermögen letztwillig verfügen. Auch die Ehefrau, die nach Güterrecht in den Verfügungen unter Lebenden beschränkt ist, ist in der Testierfähigkeit nicht eingeschränkt. Anderseits, wer geschäftsunfähig ist (§§ 104, 105 Abs. 2), ist auch unfähig, eine letztwillige Verfügung zu treffen. Besonderes gilt für die Testierfähigkeit beschränkt Geschäftsfähiger: Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, ist im allgemeinen testierunfähig. Diese Personen sind aber in der Lage, ein früheres Testament gültig in Testamentsform zu widerrufen (§§ 2229 Abs. 3, 2253 und 2254). Ferner: Der Minderjährige ist vom 16. Lebensjahre ab testierfähig, bis dahin testierunfähig. Vom 16. Lebensjahre ab ist er aber auch nur fähig, öffentliche Testamente zu errichten, und zwar in mündlicher Form (§§ 2229 Abs. 2, mit 2247, 2238 Abs. 2). Endlich: Der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte kann an sich testieren, wird er jedoch nachträglich definitiv entmündigt, so ist das während der vorläufigen Vormundschaft errichtete Testament ungültig (§§ 114, 1906, 2229 Abs. 3 Satz 2).

Stumme oder sonst am Sprechen verhinderte Personen sind testierfähig, sind sie aber zugleich minderjährig oder sind sie zugleich schreibensunkundig, so können sie tatsächlich nicht testieren (§§ 2238 Abs. 2, 2243).

II. Testamentsformen

1. Übersicht

a) Ordentliche Testamentsformen gibt es zwei: das öffentliche Testament vor Richter oder Notar und das eigenhändige Privattestament, das sogenannte holographische Testament.

b) Außerordentliche Testamentsformen gibt es drei: das Dorftestament (§ 2249), das Quarantäne- oder Sperrtestament (§ 2250), das Seetestament (§ 2251). Die außerordentlichen Testamente treten außer Kraft, wenn seit Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt. Infolgedessen leben alsdann ältere Testamente wieder auf. Will der Erblasser den Inhalt der außerordentlichen Testamente dauernd aufrechterhalten, muß er nach Ablauf der drei Monate (§ 2252 Abs. 1) ein neues ordentliches Testament machen.

Formlose mündliche letztwillige Verfügungen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch weder als ordentliche noch als außerordentliche Form.

2. Das ordentliche öffentliche Testament

a) Mitwirkende Personen: § 2239. Es muß mitwirken entweder ein Richter nebst einem Urkundsbeamten bzw. zwei Zeugen oder ein Notar nebst einem zweiten

Notar bzw. zwei Zeugen. Diese Personen müssen während der ganzen Verhandlung, in welcher die Errichtung der letztwilligen Verfügung erfolgt, zugegen sein (§ 2239). Das ist eine Verschärfung gegenüber den sonstigen Erfordernissen für die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden (vgl. FG § 174). Die §§ 2234 bis 2236 zählen dann jene Personen auf, welche unfähig sind, als Urkundspersonen bei der Testamentserrichtung mitzuwirken.

b) Der Errichtungsakt. Das Gesetz gibt in den §§ 2238 bis 2243 eine Reihe von Muß- und Sollvorschriften, die bei der Errichtung des öffentlichen Testaments beachtet werden müssen. Auf diese Vorschriften wird hiermit verwiesen. Nur eins soll bemerkt werden. Das Gesetz trifft Vorkehrung für den Fall, daß der Erblasser die deutsche Sprache nicht beherrscht. Dann muß ein Dolmetscher zugezogen werden (§ 2244). Im einzelnen ist diese Gesetzesbestimmung — leider absichtlich — schlecht gefaßt. Der Erblasser braucht nur zu *erklären*, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Dann muß das Testament unter Zuziehung des Dolmetschers in doppelter Sprache (der deutschen und der ausländischen) zu Protokoll genommen werden. Es ist vorgekommen, daß sich der Erblasser fließend in deutscher Sprache mit dem Richter unterhalten hat und dann plötzlich beim Beginn der Testamentserrichtung erklärte, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein. Dann findet eben die genannte Vorschrift des § 2244 Anwendung. Die Vorschrift ist unwürdig und muß aufgehoben werden.

3. *Das eigenhändige oder holographische Testament*
Es entstammt dem französischen Recht. In Frankreich, durch die Kön. Ordonnanz von 1629 eingeführt, dann durch den Code civ. Napoléon Art. 970 übernommen, ist es mit den Napoleonischen Kriegszügen nach Deutschland gekommen und hat sich am linken Rheinufer und in Baden bewährt. Es war in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorgesehen und ist erst auf Antrag rheinischer Reichstagsabgeordneter in letzter Stunde ins Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Aus dieser Entwicklung ergibt sich die Existenz der vorhin erwähnten außerordentlichen Testamente; denn wenn, wie ursprünglich vorgesehen, es nur *eine* ordentliche Testamentsform, nämlich die öffentliche vor Richter oder Notar gab, dann mußten natürlich Vorkehrungen getroffen werden wie beim Dorftestament und den anderen beiden außerordentlichen Testamentsformen, für den Fall, daß eine Errichtung vor Richter oder Notar nicht möglich war. Über den Wert des privatschriftlichen Testaments streitet man noch heute. Der Zweck der schweren Testamentsform, daß der Erblasser seinen letzten Willen wohl überlegt und ihn durch Richter oder Notar in juristisch einwandfreie Fassung bringen läßt, wird durch das privatschriftliche Testament nicht erreicht. Übereilungen, Widersprüche, Unklarheiten, ja juristische Unmöglichkeiten sind bei privatschriftlichen Testamenten häufig. Auch Fälschungen sind leichter, als wenn der letzte Wille zu richterlich-notariellem Protokoll gegeben wird. Es ist aber nicht zu bestreiten, daß das Publikum, das diese Schwierigkeit nicht erkennt, das privatschriftliche Testament liebt. Auch eine gewisse Heimlichkeit wird begünstigt; denn der Erblasser mißtraut bisweilen der Amtsverschwiegenheit von Richter und Notar.

Die Erfordernisse des privatschriftlichen Testaments sind an sich einfach. Sie sind im § 2231 Ziff. 2 enthalten. Der Erblasser muß eigenhändig die ganze letztwillige Verfügung schreiben, auch Zeit- und Ortsangabe. Benutzung eines Vordrucks mit Ortsangabe macht also, wenn der Ort nicht noch einmal geschrieben wird, das ganze Testament ungültig. Dabei verlangt die Praxis, daß Orts- und Zeitangabe richtig sind. Auch die Unrichtigkeit von Zeit- und Ortsangabe macht das Testament nichtig. Dagegen wird häufiger verstoßen: Ein Geschäftsmann errichtet auf einer kurzen Reise ein Testament, er fürchtet, daß die Angabe des zufälligen Errichtungsortes in späteren Jahren auf Widerspruch stoßen wird und schreibt daher seinen Wohnort als Errichtungsort ins Testament. Wenn er wenige Tage später stirbt und der wahre Errichtungsort nachgewiesen wird, so ist das Testament ungültig.

Wie weit die Reichsgerichtspraxis mit dem Erfordernis der Richtigkeit von Zeit- und Ortsangabe reicht, zeigt der Tatbestand von RG 51, 166. Hier hatte der Erblasser geschrieben: „Sollte ich nicht mehr dazu kommen, ein Testament beim Rechtsanwalt zu machen, so bestimme ich, daß die 5000 RM bei der .... Bank zukommen meinem unehelichen Theod. H.". Die letzten hervorgehobenen Worte hatte der Erblasser erst einige Tage später, wie nachgewiesen wurde, in das im übrigen richtig datierte privatschriftliche Testament eingefügt. Im Hinblick auf diese Worte war die Zeitangabe unrichtig und die Bestimmung nichtig.

III. Widerruf von Testamenten

1. Zulässigkeit des Widerrufs

Die freie Widerruflichkeit gehört zum Wesen des Testaments (§ 2253). Daher nennt man das Testament den letzten Willen des Erblassers; denn wenn es auch zehn Jahre vor dem Tode des Erblassers errichtet ist, so nimmt das Gesetz an, daß es auch noch den Willen des Erblassers im Augenblick des Todes enthält, denn sonst hätte er es widerrufen. Ist nur ein Testament gemacht worden, so setzt der Widerruf die gesetzliche Erbfolge in Kraft. Sind mehrere Testamente hintereinander gemacht, so hebt das jeweilig spätere Testament, auch wenn nichts weiter gesagt ist, das vorhergehende auf, soweit es mit ihm in Widerspruch steht. Wenn hier nun ausdrücklich das letzte Testament widerrufen wird, so tritt das vorhergehende wieder in Kraft.

Der Widerruf setzt Testierfähigkeit voraus. Der Geschäftsunfähige kann daher nicht widerrufen. Daß aber wegen Verschwendung, Trunksucht und Geistesschwäche Entmündigte ein früher in voller Geschäftsfähigkeit errichtetes Testament wenigstens widerrufen können, wurde S. 67 ausgeführt. Der Standpunkt des Gesetzes ist der: Wenn man diesen Entmündigten auch nicht die Freiheit zu neuen Verfügungen geben darf, so doch so viel Rechtsmacht, daß sie durch Aufhebung eines Testaments den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge erreichen können.

2. Form des Widerrufs

Der Widerruf erfolgt a) durch Errichtung eines neuen Testaments (§ 2254), welches nichts weiter als den Widerruf enthält, oder eines Testaments, das ganz oder teilweise mit dem älteren Testament in Widerspruch steht. Soweit das neue mit dem älteren in Widerspruch steht, hebt es, wie schon unter 1 bemerkt, das ältere auf (§ 2258). b) Durch Vernichtung der Testamentsurkunde in Aufhebungsabsicht. Wird die Testamentsurkunde durch Zufall oder durch unberechtigte Dritte zerstört, so hat dies die Aufhebung des Testaments nicht zur Folge. Es handelt sich nur darum, wie man den Inhalt des zerstörten Testaments beweisen kann. Eine beglaubigte Abschrift, die etwa bei Errichtung vor Richter, Notar, dem Erblasser gegeben wird, würde dazu genügen. c) Rücknahme des Testaments aus amtlicher Verwahrung. Jedes Testament, auch das privatschriftliche, kann in amtliche Verwahrung des Nachlaßgerichts gegeben werden. Und ebenso kann jederzeit die Rückgabe des Testaments aus der amtlichen Verwahrung vom Erblasser begehrt werden. Aber nur die Rücknahme des öffentlichen Testaments, nicht die des privatschriftlichen, führt zum Widerruf (§ 2256).

IV. Ungültigkeit der Testamente

1. Anwendung allgemeiner Vorschriften über Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte auf letztwillige Verfügungen

Im Gegensatz zum Eherecht (Nichtehe, nichtige Ehe, anfechtbare Ehe) werden bei letztwilligen Verfügungen die Vorschriften des Allgemeinen Teils angewendet, sie werden nur im einzelnen etwas modifiziert. Angewendet wird § 125 (Nichtigkeit wegen Formmangels), ferner die Vorschriften wegen Verstoß gegen die guten Sitten und gegen ein gesetzliches Verbot (§§ 138, 134). Auch der § 306 über Unmöglichkeit der Leistung findet im Vermächtnisrecht (§ 2171) Anwendung. Die Vorschriften über Willensmängel treffen im allgemeinen zu, erfahren aber, wie im nächsten Abschnitt



ausgeführt wird, eine Modifikation. Zu beachten ist, daß das Testament eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung ist. Daher scheiden §§ 116 Satz 2 und 117 aus.

2. Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs und Drohung (§§ 2078 und 2079)

a) Die Anfechtung wegen Irrtums ist nach § 2078 gegenüber den Geschäften unter Lebenden erleichtert. Die Verkehrsrücksichten, die bei den Geschäften unter Lebenden zugunsten des Gegners des Irrenden zu nehmen sind, fallen hier weg. Ganz allgemein ist die Anfechtung wegen Irrtums im Motiv zugelassen (§ 2078 Abs. 2). Der § 2079 ist nur ein Anwendungsfall. Die Vorschrift ist also deklarativ. § 2078 weicht gegenüber § 119 noch darin ab, daß es auf verständige Würdigung des Falles nicht ankommt. Hat der Erblasser geirrt, würde ein vernünftiger Mann das Testament nicht anfechten, so kommt es darauf nicht an, sondern nur darauf, ob der Erblasser ohne den Irrtum das Testament errichtet haben würde oder nicht. Weiter gibt es im Erbrecht keinen Schadenersatz. Die Anwendung des § 122 ist durch § 2078 Abs. 3 ausgeschlossen. Der Gedanke ist hier der, daß es sich ja bloß um eine Freigebigkeit des Erblassers handelt. So bekommt also, wer sich auf das anfechtbare Testament stützt, im Vertrauen auf seine Gültigkeit Aufwendungen macht, z. B. das ererbte Haus reparieren läßt, keinen Schadensersatz, wenn nachher das Testament angefochten wird. Höchstens hat er einen Bereicherungsanspruch gegenüber den infolge Testamentsanfechtung eintretenden neuen Erben. Das ist unbillig. Es handelt sich hier gar nicht um Freigebigkeit des Erblassers, wenn der Zwischenerbe seine Aufwendungen nicht ersetzt erhält. Und die Aufwendungen können erheblich höher sein als die Bereicherung des neuen Erben.

b) Anfechtung wegen Drohung. Hier gilt gegenüber § 123 nichts Besonderes.

c) Anfechtung wegen Betrugs. Es fällt auf, daß die Vorschriften der §§ 2078, 2079 den Betrug überhaupt nicht erwähnen. Und doch sind betrügerische Vorspiegelungen ein Hauptanwendungsfall der Erbschleicherei, indem der Erbschleicher einen anderen verleumdet durch Vorspiegelung falscher Tatsachen. Allein eine Vorschrift, der die Anfechtung des Testaments wegen eines gegenüber dem Erblasser verübten Betruges vorschreibt, ist überflüssig. Der wirksame Betrug führt nämlich beim Erblasser einen Irrtum im Motiv herbei, und nur weil bei Geschäften unter Lebenden nicht jeder Irrtum im Motiv das Rechtsgeschäft anfechtbar macht, war für Geschäfte unter Lebenden die Betrugsvorschrift des § 123 erforderlich.

d) Anfechtungsberechtigte Personen. Anfechtungsberechtigt ist nicht der Erblasser. Entdeckt er den Willensmangel, so kann er widerrufen. Anfechtungsberechtigt ist nur, wer aus dem Wegfall des anfechtbar Bedachten unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erhält, also der gesetzliche Erbe, der durch das anfechtbare Testament nicht bedacht ist (§ 2080). Die Vorschrift kann zu Unbilligkeiten führen. Es ist jedoch zu beachten, daß die Tatbestände der Anfechtbarkeit wegen Willensmängel regelmäßig auch zur Erbunwürdigkeit des anfechtbar Bedachten führen (§§ 2339 Ziff. 3, 2341). In der letzten Bestimmung ist ausdrücklich verordnet, daß jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen nur mittelbar zustatten kommt, die Erbunwürdigkeitsklage erheben kann.

V. Inhalt des Testaments, insbesondere Einsetzung des Erben, Ersatzerben, Nacherben

1. Allgemeines

Nach römischem Recht war Erbeseinsetzung für jedes Testament wesentlich. Fiel der Erbe weg, fielen auch alle übrigen Bestimmungen in sich zusammen. Heute ist das anders. Einsetzung von Erben, Ersatzerben, Vor- und Nacherben ist auch heute noch der wichtigste Testamentsinhalt. Aber neben oder an Stelle der Erbeseinsetzung können auch andere Bestimmungen getroffen werden, die von der Erbeseinsetzung

unabhängig sind. Das sind zunächst Vermächtnisse und Auflagen, dann die Begründung einer Stiftung (§ 83), die Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2197). Der Erblasser kann es im übrigen bei der gesetzlichen Erbfolge belassen und braucht nur einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, der die Durchführung dieser Erbfolge überwacht. Zahlreich sind die Bestimmungen aus dem Familienrecht, die im Testament Platz finden können, § 1687: Anordnung des Vaters, daß der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt ein Beistand bestellt werde; § 1688: Anordnungen über den Wirkungskreis des Beistandes; § 1777: Benennung eines Vormundes für das Kind durch den Vater oder die Mutter; § 1782: Ausschließung einer Person als Vormund für das Kind durch Vater und Mutter. Die Vorschrift ist leider nicht genügend bekannt. Es handelt sich um Personen, die an sich als Vormünder für das Kind berufen würden, z. B. aus der Verwandtschaft, gegen die aber gerade Vater und Mutter Bedenken haben. Ohne die testamentarische Bestimmung werden diese Personen vom Vormundschaftsgericht zu Vormündern bestellt. An weiteren Vorschriften, die Bestimmungen über den Inhalt des Testaments enthalten, seien noch erwähnt: §§ 1797, 1856, 1868, 1880.

Der Inhalt einer letztwilligen Verfügung ist durch Auslegung festzustellen. Bei der Auslegung der Testamente hat man sich in die Denk- und Sprachweise des Erblassers hineinzuversetzen. Was § 133 allgemein ausdrückt, gilt im Erbrecht und hier vornehmlich bei privatschriftlichen Testamenten in besonderem Maße. Sind verschiedene Auslegungen möglich, so ist im Zweifel derjenigen der Vorzug zu geben, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann (§ 2084).

Beispiel: Der Erblasser hat einen nichtrechtsfähigen (§ 54) Sportverein zum Erben eingesetzt. Da der Verein nichtrechtsfähig ist, kann er als solcher nicht Erbe werden. Aber das Testament läßt sich aufrechterhalten, indem alle einzelnen Mitglieder des Sportvereins als eingesetzt gelten mit der Bestimmung, daß sie das Zugewendete ins Vereinsvermögen einbringen.

2. Erbeseinsetzung

Wie schon erwähnt, ist eine besondere Formel für die Erbeseinsetzung nicht vorgeschrieben. Entscheidend ist nur nach § 2087, daß der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens, nicht aber Einzelgegenstände (das sind Vermächtnisse) dem Bedachten zuwendet. Während das Gesetz bei jedem Formfehler streng ist und Nichtigkeit des Testaments eintreten läßt, ist es von rührender Milde, wenn der Erblasser sich bei Einsetzung von mehreren Erben in den Bruchteilen verrechnet (§§ 2089, 2090). Hat er zu viel verteilt, so tritt verhältnismäßige Reduktion, hat er zu wenig verteilt, verhältnismäßige Erhöhung der eingesetzten Bruchteile ein. Beispiele: der Erblasser hat eingesetzt den A. zu ein Zwölftel, B. zu zwei Zwölftel und C. zu vier Zwölftel, so tritt verhältnismäßige Erhöhung ein, indem als Divisor sieben statt zwölf eingesetzt wird. Der Erblasser hat eingesetzt A. zu ein Drittel, B. zu ein Halb, C. zu ein Fünftel und E. zu ein Fünftel. Die Zuvielverteilung wird dadurch korrigiert, daß 37 als Divisor eingesetzt wird.

3. Einsetzung eines Ersatzerben

Wie das Gesetz für den Fall, daß der zunächst berufene gesetzliche Erbe die Erbschaft nicht erwirbt, entferntere gesetzliche Erben beruft, so kann auch der Erblasser für den Fall, daß der zunächst eingesetzte nicht Erbe sein kann oder will, einen anderen einsetzen. Dies ist der Ersatzerbe (§§ 2096 bis 2098). Hier ist nun zu bemerken, daß die dem zuerst Eingesetzten auferlegten Beschwerungen und Vermächtnisse regelmäßig auch den Ersatzerben treffen (§§ 2161, 2192).

4. Einsetzung eines Vor- und Nacherben

Nacherbe ist derjenige, welchen der Erblasser in der Weise einsetzt, daß er erst Erbe wird, nachdem zuvor ein anderer Erbe gewesen ist (§ 2100). Dieser andere ist Vorerbe und ist Erbe nur auf Zeit. Es können mehrere Nacherben hintereinander ein-

gesetzt werden. Hierbei enthält § 2109 eine zeitliche Beschränkung. Würden Nacherben ohne zeitliche Beschränkung zulässig sein, so würde damit das Fideikommißrecht, das wir heute abschaffen, in anderer Form wieder eingeführt werden. Und da dem Nacherben immer wieder ein anderer Nacherbe als Rechtsnachfolger verordnet wird, so würde das Vermögen dauernd festgelegt und dem freien Verkehr entzogen werden. Das entspricht nicht der heutigen Auffassung. Regelmäßig beruht die Nacherbfolge auf letztwilliger Anordnung. Daneben hat aber das Gesetz selbst unmittelbar eine Vor- und Nacherbschaft bestimmt (sogenannte konstruktive Nacherbfolge, §§ 2104 und 2105).

5. Stellung des Vorerben bis zum Eintritt der Nacherbfolge

Der Vorerbe ist zwar Erbe und als solcher Eigentümer (bei Mehrheit von Erben Miteigentümer) des Nachlasses. Da er es aber nur auf Zeit ist und den Nacherben die Substanz hinterlassen muß, kann er nicht frei verfügen. Das Gesetz enthält von § 2113 ab eine Reihe von Bestimmungen, inwieweit der Vorerbe nicht verfügen kann. Es ist zweckmäßig, die Lage einmal von der anderen Seite zu betrachten: Worüber kann er verfügen? Er kann frei verfügen über Forderungen und bewegliche Sachen (von Schenkungen abgesehen), muß freilich den Wert zur Erbschaft wieder ersetzen. Diese freie Verfügung kann ihm nicht genommen werden. Würde der Erblasser sie ihm nehmen, dann liegt jedenfalls keine Vorerbschaft mehr vor, vielleicht die Einräumung eines Nießbrauchs am Nachlasse. Kann der Erblasser die Stellung des Vorerben gegenüber dem Gesetz nicht erschweren, so kann er sie erleichtern (§§ 2136, 2137). Das Gesetz zählt im § 2136 durch Verweisung auf eine Reihe von Paragraphen alle die Fälle auf, wovon Befreiung durch den Erblasser gewährt werden kann. Wir wollen auch hier den umgekehrten Weg einschlagen: Wovon kann der Erblasser den Vorerben auch bei der befreiten Vorerbschaft nicht befreien? Er kann ihn nicht befreien von dem Verbot der Schenkungen. Er kann nicht bestimmen, daß die Privatgläubiger des Vorerben sich aus der Vorerbschaftsmasse befriedigen können. Und endlich bleibt der Vorerbe auch der befreiten Vorerbschaft verpflichtet, auf Verlangen des Nacherben ein Inventar, Verzeichnis über die Nachlaßgegenstände, aufzunehmen, oder wenigstens bei der Aufnahme des Inventars mitzuwirken. Die befreite Vorerbschaft als sogenannte Nacherbschaft auf den Überrest kommt häufig vor, wenn ein Ehegatte den überlebenden Ehegatten zum Vorerben und die Kinder zu Nacherben einsetzt. Die zuletzt erwähnten Beschränkungen treffen also auch den überlebenden Ehegatten: Schenken kann er aus der Erbmasse nichts.

6. Eintritt der Nacherbfolge

Wann der Nacherbe an Stelle des Vorerben treten soll, kann der Erblasser frei bestimmen. Vielfach wird als Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge der Tod des Vorerben bestimmt. Dann teilen sich beim Tod des Vorerben die Massen. Das eine ist die Vor- und Nacherbschaftsmasse, das andere ist das eigene Vermögen des Vorerben. Dabei kann auch der Empfänger der Vorerbschaftsmasse, also der Nacherbe, zugleich Erbe werden des Vorerben. Nehmen wir das schon eben erwähnte Beispiel: Der Ehemann hat seine Frau zur Vorerbin, die Kinder zu Nacherben eingesetzt. Bestimmt er den Zeitpunkt der Nacherbfolge nicht, so ist nach § 2106 mit dem Tode der Frau der Eintritt der Nacherbfolge. Als Nacherben erhalten die Kinder das Vermögen des Vaters, als einfache Erben den Nachlaß der Mutter. Aber es sind zwei selbständige Vermögensmassen. Die Kinder können die Nacherbfolge annehmen, die Erbschaft der Mutter ausschlagen. Es könnte auch die Mutter durch Testament über ihren Nachlaß selbständig verfügen, könnte einem der Kinder alles zuwenden, so daß das andere nur seinen Pflichtteil erhält. Auch die Gläubiger sind verschieden. Die eine Masse kann überschuldet, die andere solvent sein. Die Privatgläubiger des Vorerben können sich niemals an die Vorerbschaftsmasse halten (§ 2115). Das gilt bei

Lebzeiten des Vorerben, das gilt aber auch später, wenn die Nacherbfolge eingetreten ist. Erhält in dem Beispielsfalle das Kind beim Tode der Mutter die beiden Vermögensmassen, so besteht auch darin ein Unterschied, daß das Kind das Vermögen des Vaters, obwohl er es nach langen Jahren sozusagen aus der Hand der Mutter, doch als Rechtsnachfolger des Vaters erhält. Nur das eigene Vermögen der Mutter erhält er als Rechtsnachfolger der letzteren.

VI. Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag

1. Arten der gemeinschaftlichen Testamente

Das gemeinschaftliche Testament setzt nur voraus: Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes von mehreren Testamten (testamentum simultaneum). Dabei gibt es aber noch zwei wichtige Unterarten: a) Ein gemeinschaftliches Testament, in welchem sich die Erblasser gegenseitig zu Erben einsetzen oder sonstwie, etwa durch Vermächtnisse, gegenseitig bedenken (testamentum reciprocum, wechselseitiges Testament). Eine besondere Art des wechselseitigen Testaments ist dasjenige, in welchem sich die Erblasser gegenseitig bedenken, daneben aber bestimmen, daß nach dem Tode des Längstlebenden der Nachlaß an einen Dritten fallen soll (§ 2269), das sogenannte Berliner Testament, wie es in Norddeutschland heißt, aber in allen Teilen des Reichs gleich verbreitet ist. b) Die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments können in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen. Sie können es, brauchen es aber nicht. Es ist an sich nicht notwendig, daß die Ungültigkeit oder Aufhebung eines der in gemeinschaftlichem Errichtungsakte zusammengefaßten Testamente auch das andere nach sich zieht, aber es kann bestimmt werden, und dann haben wir die zweite Art der gemeinschaftlichen Testamente, das testamentum correspectivum (§ 2270). Nach § 2270 Abs. 2 gilt die Vermutung, daß Korrespektivität und Wechselseitigkeit, also a und b, zusammenfallen.

2. Formen der Errichtung

Das gemeinschaftliche Testament ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur Ehegatten zugänglich, während nach früherem Recht auch andere Personen, z. B. zwei Schwestern, gemeinschaftliche Testamente errichten konnten. Als Ehegattentestament mit der Bestimmung, daß der Nachlaß nach dem Tode des Längstlebenden an die gemeinschaftlichen Kinder oder bei Kinderlosigkeit an bestimmte Verwandte fallen soll (§ 2269), zugleich mit Korrespektivwirkung (§ 2270), ist dieses Testament überaus häufig. Seine Errichtung kann in der ordentlichen wie in der außerordentlichen Form geschehen. Erfolgt sie in der Form eines gemeinsamen privatschriftlichen Testaments, so hat das Gesetz sogar eine Formerleichterung zugelassen: Es genügt, wenn einer der Ehegatten den Willen beider niederschreibt und unter Orts- und Zeitangabe unterschreibt, der andere muß alsdann eigenhändig die mit Orts- und Zeitangabe versehene Erklärung beifügen, daß das Testament auch als sein letzter Wille gelten soll, und hat diese Erklärung zu unterschreiben.

3. Widerruf korrespektiver Verfügungen (§ 2271)

Der Ausgangspunkt des Gesetzes ist zunächst durchaus vernünftig: Ein gemeinschaftliches Testament ist immer noch ein Testament und damit frei widerruflich. So braucht der eine Ehegatte den andern nicht zu fragen, wenn er sein Testament aufhebt. Aber das muß der andere Ehegatte wissen; denn beide Ehegatten haben sich regelmäßig gegenseitig bedacht (§ 2269) und infolge der Korrespektivität fällt mit dem Testament des einen regelmäßig auch das Testament des andern. Der andere Ehegatte muß es wissen, um nun seinerseits selbständige Verfügung treffen zu können. So bei Lebzeiten beider. Ist der eine Ehegatte verstorben und damit seine Bestimmung in Wirksamkeit getreten, so bestehen Bedenken, dem überlebenden Ehegatten die freie Widerruflichkeit zu

belassen. Der Verstorbene kann jetzt nicht mehr verfügen und ist im Vertrauen auf die Gültigkeit des gemeinschaftlichen Gesamttestaments verstorben. Und so hat das Gesetz auch tatsächlich eine Einschränkung der Widerruflichkeit des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode eines Ehegatten ausgesprochen. Die Gesetzesverfasser kamen nun auf den Gedanken, das gemeinschaftliche Testament an den Erbvertrag anzuschließen. Erbvertag ist Bindung des Erblassers oder der mehreren Erblasser. Der eine Kontrahent kann nicht ohne den Willen des anderen vom Erbvertrag zurück. Aber es gibt Erbverträge, in denen sich der Erblasser Rücktritt vom Erbvertrag vorbehält. Diese Vorschriften zog man nun heran im § 2271. Sie schienen in der Tat völlig zu passen, zurücktreten kann der Erblasser nur bei Lebzeiten und muß das dem anderen mitteilen. Mit dem Tode des Vertragserblassers ist das Rücktrittsrecht erloschen, und das wollte man ja auch beim gemeinschaftlichen Testament. Nur zwei Ausnahmen, auf die nachher noch einzugehen ist, ließen einen Widerruf auch nach dem Tode des Vertragserben zu. Diese übernahm man im § 2271 für das gemeinschaftliche Testament.

Bei näherer Betrachtung ergeben sich doch manche Bedenken. Bei Lebzeiten beider Ehegatten soll der Widerruf des einen Testaments nach § 2296 erfolgen. Das ist die Übernahme der Rücktrittsvorschriften aus § 2296 mit erschwerter Form. Der Rücktritt vom Erbvertrag, hier der Widerruf des einen Testaments, kann nur in gerichtlicher oder notarieller Form geschehen. Das paßt nicht für das gemeinschaftliche Testament. Errichtet kann das gemeinschaftliche Testament in der leichtesten Form werden, wir sahen im § 2267 sogar eine Erleichterung der privaten Schriftform. Widerrufen kann es nur in der schweren Form des § 2296 Abs. 2 werden.

Beispiel: Die Ehefrau erfährt auf dem Totenbett von der dauernden Untreue ihres Mannes. Sie möchte nun ihr gemeinschaftliches Testament aufheben. Sie könnte mit Leichtigkeit, wenngleich durch die Krankheit behindert, ein neues privatschriftliches Testament machen. Aber sie kommt trotz freier Widerruflichkeit des gemeinschaftlichen Testaments von diesem nicht los; denn es gibt Mittel und Wege, Richter und Notare fernzuhalten, so daß sie einen wirksamen Widerruf nicht abgeben kann. Kann sie das nicht, so gilt eben das neue Testament nicht. Auch nach dem Tode eines Ehegatten ist die Aufhebung eines gemeinschaftlichen Testaments, das die gegenseitige Bedenkung nach § 2269 enthält, nicht immer unbillig.

4. Testamentarische Bedenkung des überlebenden Ehegatten neben den Kindern

Um die Bedeutung des § 2271 in ihrer Tragweite zu überblicken, muß § 2269 näher erläutert und diese letztere Bestimmung wiederum in Zusammenhang gebracht werden mit den rechtlichen Formen, wie Ehegatten sich gegenseitig und ihre gemeinsamen Kinder letztwillig bedenken können. Zweck dieser letztwilligen Bestimmungen wird regelmäßig der sein, den Nachlaß zunächst nicht definitiv zu teilen, sondern dem überlebenden Ehegatten ganz zu überlassen, aber mit dem Ziel, daß die Substanz des Nachlasses, soweit möglich, nach dem Tode des Längstlebenden an die Kinder fällt. Dafür stehen nun drei Formen zur Verfügung:

a) Die Ehegatten wenden sich gegenseitig den Nießbrauch am ganzen Nachlaß zu mit der Bestimmung, daß die Kinder sofort die Substanz (Eigentum am Nachlaß), aber ohne Nutznießung erhalten. Hier ist der überlebende Ehegatte am schlechtesten gestellt. Nießbrauch am Nachlaß ist keine Erbeinsetzung, sondern nur ein Vermächtnis. Die Kinder erhalten also am Nachlaß sofort nicht nur das Eigentum, sondern auch (wenn sie großjährig sind, allein, wenn sie minderjährig sind, durch Vermittlung eines Pflegers) die Verfügung über den Nachlaß. Sie sind zwar obligatorisch verpflichtet nach § 2174, dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch einzuräumen, tun sie es nicht, so machen sie sich dem überlebenden Elternteil schadensersatzpflicht, trotzdem bleibt das freie Verfügungsrecht der Kinder, ehe der Nießbrauch bestellt ist. Für die Nießbrauchsbestellung gilt § 1089. Diese schlechte Stellung braucht sich der überlebende Ehegatte nicht gefallen



zu lassen. Er kann nach § 2307 den Pflichtteil lastenfrei verlangen, damit wird für ihn aber das Testament des Erstverstorbenen hinfällig und wegen der Korrespektivität fallen auch seine, des Längstlebenden, Bestimmungen dahin.

b) Die Ehegatten können sich gegenseitig zu Vorerben einsetzen und die Kinder zu Nacherben. Das geschieht auch häufig und war in Preußen vor 1900 sogar die übliche Form der letztwilligen Zuwendung für Ehegatten und Kinder. Und zwar wird heute wie früher dann die Form der befreiten Vorerbschaft (Nacherbschaft auf den Überrest) zugunsten des überlebenden Ehegatten gewählt (§ 2137). Diese Form ist für den überlebenden Ehegatten schon besser. Er wird Eigentümer des Nachlasses. Aber immer bleiben Beschränkungen, z. B. kann der als Vorerbe befreite Ehegatte aus dem Nachlaß nichts schenken. Und immer bleiben die getrennten Vermögensmassen des eigenen Vermögens des überlebenden Ehegatten und der Vorerbschaftsmasse, wie sie vom Erstverstorbenen herrührt. Darüber vgl. S. 72.

c) Die günstigste Form bietet für den überlebenden Ehegatten die Bestimmung des § 2269. Diese Form wird, wie aus dem Gesetz hervorgeht, heute im Gegensatz zum früheren preußischen Recht, das die Form b begünstigte, den Ehegatten zur Anwendung empfohlen. Danach hat der überlebende Ehegatte vollkommen freie Verfügung über den Nachlaß des Erstverstorbenen, er wird Alleinerbe, die Kinder beerben den erstverstorbenen Elternteil nicht, sie werden nur Erben (genauer gesagt, Ersatzerben, denn auch der längstlebende Ehegatte hat primär den erstverstorbenen eingesetzt) des Längstlebenden. Beim Tode des Längstlebenden haben wir nicht zwei Massen wie im Falle b, sondern eine einheitliche Masse. Was aus dem Nachlaß des erstverstorbenen Ehegatten noch vorhanden ist, steckt, juristisch ohne eigenes Schicksal, im Nachlaß des Längstlebenden. Diese vom Bürgerlichen Gesetzbuch mit Recht empfohlene Form ist bei gesunden Familienverhältnissen die einzig richtige. Der erstverstorbene Ehegatte oder beide bei der Testamentserrichtung haben das Vertrauen, daß der überlebende Ehegatte nichts vergeuden und wenn möglich und soviel wie möglich den gemeinsamen Kindern erhalten wird. Anderseits weiß jeder Ehegatte, daß nach seinem Tode besondere Lagen eintreten können, die er nicht zu überblicken vermag, und wo er vertrauensvoll dem anderen Ehegatten die Erledigung überläßt. Leider ist nun, und das ist das sehr bedauerliche, diese Form nicht vom Gesetz geschützt. Und nunmehr erscheint es zweckmäßig, die einschlägigen Rechtsfragen durch Beispiele zu erläutern:

Die Ehegatten haben sich gegenseitig nach § 2269 zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden das dann vorhandene Vermögen zu gleichen Teilen an die beiden Kinder, Sohn und Tochter, fallen soll. Der Vater stirbt zuerst, die Mutter nimmt den Nachlaß an sich; nachdem sie definitiv angenommen hat (Verstreichen der Ausschlagungsfrist von 6 Wochen), meldet sich der Sohn und verlangt aus dem väterlichen Nachlaß sein Pflichtteil, da der Vater ihn übergangen und nur die Mutter zur Alleinerbin eingesetzt habe. Die Mutter gibt notgedrungen dem Sohn den Pflichtteil ($^{3}/_{16}$ des väterlichen Nachlasses) und wirtschaftet im übrigen nach dem Testament mit dem Nachlaß allein. Als sie stirbt, findet sich von ihr ein neues Testament, das sie kurz vor ihrem Tode aufgesetzt hat, mit dem Inhalt: „Ich setze zu Erben ein zu $^{2}/_{3}$ meines Nachlasses meine Tochter, zu $^{1}/_{3}$ meinen Sohn. Mein Sohn hat gegen den Willen seines Vaters und gegen meinen Willen aus dem väterlichen Nachlaß den Pflichtteil begehrt, wir wollten den Nachlaß unseren Kindern zu gleichen Teilen vererben. Ich habe es berechnet, mit der Verteilung zu $^{1}/_{3}$ und $^{2}/_{3}$ wird unser, der Eltern, Wille wiederhergestellt. Danach werden im Endergebnis wieder beide Kinder das gleiche erhalten." Das will der Sohn nicht gelten lassen. Nur das gemeinschaftliche Testament der Eltern will er anerkennen, das neue Testament der Mutter nicht. Er hat leider recht. Das ist, wie erst bemerkt wurde, die ungeschützte Lage des Berliner Testaments nach § 2269. Jedes der Kinder kann das gemeinschaftliche Testament zerstören, indem es den Pflichtteil begehrt aus dem Nachlaß des Erstverstorbenen, denn aus diesem Nachlaß ist in der Tat unter Übergehung der Kinder nur der überlebende Ehegatte berechtigt. Für den überlebenden Ehegatten gibt es nach dem Tode des Erstverstorbenen nur zwei Möglichkeiten, um nach § 2271 von dem gemeinschaftlichen Testament loszukommen: Die eine ist: Ausschlagen der Erbschaft des Erstverstorbenen. Aber die Ausschlagung ist nur binnen 6 Wochen möglich und würde außer-

dem ja auch das ganze Testament sprengen. Es würde gesetzliche Erbfolge eintreten. Der überlebende Ehegatte bekommt ¼, die beiden Kinder ¾ des Nachlasses. Die andere Möglichkeit ist dann gegeben, wenn eins der Kinder sich im späteren Verlauf so schlecht gegen den überlebenden Ehegatten benimmt, daß dieser ihm den Pflichtteil entziehen könnte (§§ 2271 Abs. 2 Satz 2, 2294, 2333). Es ist nun aber nicht für die Mutter ein Grund, dem Sohn den Pflichtteil zu entziehen, weil er aus dem Nachlaß eines anderen, seines Vaters, selbst den Pflichtteil begehrt, die Mutter ist also nach der Annahme der Erbschaft ihres Mannes gebunden. Geholfen werden kann, das ist heute allgemein herrschende Lehre, nur dadurch, daß die Ehegatten ins Testament eine Klausel aufnehmen: „Sollte eins unserer Kinder den Pflichtteil aus dem Nachlaß des erstversterbenden Elternteils verlangen, so wird er auch für den Nachlaß des Längstlebenden auf den Pflichtteil gesetzt." Das hilft.

Ein Fall, der häufig vorkommt, ist, daß das gemeinschaftliche Testament dadurch gefährdet wird, daß der überlebende Ehegatte wieder heiratet. Das Reichsgericht, Bd. 50 S. 239, behandelt folgenden Fall: Die Ehegatten haben sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, den gemeinsamen Nachlaß, da sie keine Kinder hatten, nach dem Tode des Längstlebenden Seitenverwandten zugewandt — auch ein solches Testament fällt unter § 2269 — und der Haushälterin ein Vermächtnis von 3000 RM aus dem Nachlaß des Längstlebenden ausgesetzt. Die Frau starb zuerst, der Mann heiratete nach einigen Jahren die Haushälterin und als der Mann verstarb, trat nun der Konflikt ein, nämlich zwischen der zweiten Frau und den im Testament eingesetzten Verwandten. Die zweite Frau berief sich auf § 2079, danach kann eine letztwillige Verfügung angefochten werden, wenn der Erblasser, das ist der Ehemann, einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, der erst nach der Errichtung des Testaments pflichtteilsberechtigt geworden ist. Das liegt alles vor. Es ist auch anzunehmen, daß der Ehemann das Testament mit seiner ersten Frau nicht so gemacht haben würde, wenn er an die künftige zweite Ehe gedacht hätte. Trotzdem widerspricht es unserem Billigkeitsgefühl, daß hier durch eine zweite Ehefrau das gemeinschaftliche Testament aus erster Ehe beseitigt werden kann. Das Reichsgericht hat damals den Ausweg gefunden, daß es sagte, die zweite Ehefrau sei ja gar nicht übergangen, sie habe ja ein Vermächtnis von 3000 RM erhalten. Sie könne sich also nicht beschweren, § 2079 finde keine Anwendung. — So liegen nun aber die meisten Fälle nicht. Regelmäßig ist der zweite Ehegatte zur Zeit der ersten Ehe beiden Ehegatten erster Ehe unbekannt und am wenigsten erhält er aus dem gemeinschaftlichen Testament eine Zuwendung. Die Sache wird außerdem noch komplizierter, wenn in der zweiten Ehe Kinder geboren werden. Dem Ehegatten zweiter Ehe und den Kindern zweiter Ehe kann der Pflichtteil aus dem Nachlaß des Längstlebenden erster Ehe niemals versagt werden. Aber es fragt sich nur, ob sie nach § 2079 das gemeinschaftliche Testament ganz beseitigen können. Die neuere Rechtsprechung (RG 77 S. 170, 132 S. 1 ff.) sucht auch hier das gemeinschaftliche Testament möglichst aufrechtzuerhalten. Oben S. 70 wurde ausgeführt, daß § 2078 und § 2079 auf den Erblasser keine Anwendung finden. Entdeckt der Erblasser den Irrtum, dann kann er widerrufen. Das ist nun aber beim Erbvertrag und beim gemeinschaftlichen Testament für den überlebenden Ehegatten, nachdem er die Erbschaft des Erstverstorbenen angenommen hat, anders. Sie sind gebunden und können nicht widerrufen. Damit bei ihnen aber auch die Willensmängel berücksichtigt werden, hat § 2281 für den Erbvertrag vorgesehen, daß auch der Erblasser die bindende letztwillige Verfügung nach §§ 2078, 2079 anfechten kann. Aber er muß es binnen Jahresfrist tun (§ 2283), gerechnet von dem Zeitpunkt ab, an welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält. Die Anwendung dieser Vorschrift auf unsere Tatbestände würde demnach dahin gehen, daß der längstlebende Ehegatte erster Ehe bis zu einem Jahre nach seiner zweiten Verheiratung das gemeinschaftliche Testament erster Ehe anfechten kann. Denn erst mit der zweiten Ehe tritt ein neuer Pflichtteilsberechtigter in der Person des anderen Ehegatten zweiter Ehe ein und damit ist der Anfechtungsgrund gegeben. Dieses Recht kann dem überlebenden Ehegatten erster Ehe nicht genommen werden. Wohl aber kann der neue Ehegatte zweiter Ehe nach dem Tode des Längstlebenden erster Ehe nicht mehr anfechten, wenn die Anfechtungsfrist nach § 2283 verstrichen ist, also wenn die zweite Ehe ein Jahr bestanden hat, ohne daß die Anfechtung erfolgt ist. Und so liegt die Sachlage meistens, wenn der neue Ehegatte zweiter Ehe nach dem Tode des anderen erst die Anfechtung vornimmt. Sie ist dann unzulässig.

5. Erbvertrag (§§ 2274 bis 2302)

Der Erbvertrag ist heute in Deutschland sehr selten. Es erübrigt sich daher, auf die Bestimmungen im einzelnen einzugehen. Wichtig, wie wir sahen, sind nur die Vorschriften, die beim gemeinschaftlichen Testament zur entsprechenden Anwendung kommen. Zu den im vorhergehenden Abschnitt erwähnten kommen noch weiter hinzu die

§§ 2291, 2292. Man sagt, wie nach diesen Bestimmungen ein Erbvertrag aufgehoben werden kann, so müßte auch das immerhin leichter lösliche gemeinschaftliche Testament aufgehoben werden können.

VII. Der Testamentsvollstrecker

1. Das Institut der Testamentsvollstreckung ist dem römischen Recht fremd, entstammt vielmehr als deutschrechtliches Institut dem Hochmittelalter, einer Zeit, in der letztwillige Verfügungen sich noch nicht ganz in Deutschland durchgesetzt hatten, und man beim Tode des Erblassers einen Widerstand der gesetzlichen Erben gegen die letztwillige Verfügung, insbesondere gegen das Testament, erwarten konnte. Hier sollte der Testamentsvollstrecker die Erben beaufsichtigen, gegebenenfalls wider ihren Willen den Willen des Erblassers zur Durchführung bringen. Das Institut hat sich dann auch später in Deutschland erhalten.

2. Nach heutigem Recht fällt dem Testamentsvollstrecker eine dreifache Aufgabe zu: Ausführung der letztwilligen Verfügung des Erblassers, Auseinandersetzung der Miterben und Verwaltung des Nachlasses (§§ 2203 bis 2205). Die Verwaltung des Nachlasses steht in einem gewissen Gegensatz zur Auseinandersetzung der Miterben; denn wenn der Testamentsvollstrecker den Nachlaß verwalten soll, kann er ihn nicht teilen und damit aus der Hand geben. Es kommt nun auf die näheren Bestimmungen des Erblassers an. Wie lange er den Nachlaß ungeteilt dem Testamentsvollstrecker überlassen will. Fürchtet der Erblasser, daß der Nachlaß in den Händen des Erben oder der Erben leicht vergeudet werden könnte, so wird er die Verwaltungszeit des Testamentsvollstreckers möglichst lang bemessen und nähere Bestimmungen über die Verwendung des Reinertrags des Nachlasses treffen. Sind die Erben pflichtteilsberechtigt, was ja nicht immer der Fall ist, dann brauchen sie sich diese Bevormundung nicht gefallen zu lassen (§ 2306). Sie können den Pflichtteil glatt und ohne Einschränkung verlangen, verlieren allerdings damit den Anspruch auf den regelmäßig höheren Erbteil. Die Verwaltung des Nachlasses gibt dem Testamentsvollstrecker das Recht, den Nachlaß in Besitz zu nehmen. Die Erben müssen also, soweit sie den Besitz haben, den Nachlaß ihm ausantworten. Seine Verwaltung ist mit vollkommener Verfügungsmacht über die Nachlaßgegenstände verbunden. Allerdings kann hier der Erblasser Einschränkungen machen.

Wenden wir uns der Auseinandersetzung zu, so kann diese gerade eine besondere Aufgabe des Testamentsvollstreckers sein, wenn der Erblasser fürchtet, daß bei der Teilung einer oder einige Erben die übrigen übervorteilen möchten. Es ist streitig, ob der Testamentsvollstrecker an die steifen Auseinandersetzungsregeln des Gesetzes gebunden ist. Ist das der Fall, so könnte er nicht den einzelnen Erben bestimmte Nachlaßstücke zuwenden, sie müßten alle zur Zwangsversteigerung gebracht werden. Für die Anwendung der allgemeinen Auseinandersetzungsvorschriften spricht die Bestimmung des § 2204 mit § 2042 Abs. 2 unter Weiterverweisung auf § 753. Für die vernünftige Anwendung der freihändigen Zuwendung spricht § 2205. Das Reichsgericht hat sich der letzten Ansicht angeschlossen (RG 108 S. 289). Sicher ist, daß die Verfügungen, die der Testamentsvollstrecker bei der Auseinandersetzung trifft, wirksam sind. Es fragt sich nur, ob er nicht im Innenverhältnis zu den Erben auf Innehaltung der allgemeinen Auseinandersetzungsvorschriften haftet und sich schadensersatzpflichtig macht. Soweit die freie Verfügung und damit Verteilung des Nachlasses sich als zweckmäßig erweist, werden solche Schadensersatzansprüche nicht in Betracht kommen. Die Vermittlung des Nachlaßgerichts, deren wohltätige Wirkung sich sonst bei der Auseinandersetzung der Miterben bewährt, fällt hier fort. Die autoritative Stellung des Testamentsvollstreckers ist, wenn er sich nicht Verfehlungen zuschulden kommen läßt, stärker als die des Nachlaßgerichts.

§ 17. Rechtsstellung des Erben. Mehrheit von Erben

I. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

Das Folgende gilt für alle Berufungsgründe, mag der Erbe aus gesetzlicher Erbfolge oder aus Testament und Erbvertrag berufen sein. Die natürlichste Regelung wäre die, daß der Erbe erst mit ausdrücklicher Annahmeerklärung den Nachlaß erhielte, wobei die Ausschlagung nur eine Sicherheit böte, daß nicht mehr angenommen werden könnte und die Erbschaft nunmehr anderen Erben zufiele, die ebenfalls erst mit der Annahmeerklärung den Nachlaß erhielten. Das Gesetz hat diese Regelung abgelehnt. Die abgelehnte Regelung hat nämlich neben den Vorzügen der Klarheit und Einfachheit den Nachteil, daß unsichere Zwischenstadien für den Nachlaß eintreten. In dieser Zwischenzeit ist der Nachlaß herrenlos und man weiß nicht, wer künftig Erbe werden wird. Das ist die sogenannte ruhende Erbschaft (hereditas jacens) des römischen gemeinen Rechtes: Ein Zwischenzustand, der namentlich für die Gläubiger des Nachlasses unbequem sein kann, wobei die weitere Gefahr besteht, daß aus dem herrenlosen Nachlaß Sachen verschwinden. Das Gesetz hat radikal einen anderen Standpunkt eingenommen. Der Nachlaß geht ohne Wissen und Wollen des zunächst berufenen Erben auf diesen über (§ 1942). Nun wollte man aber doch nicht so weit gehen, zwangsmäßig überschuldete Nachlässe einem Erben aufzubürden. Das Gesetz schuf daher das Ausschlagungsrecht. Der Erbe bekommt zwar mit dem Tode des Erblassers unmittelbar den Nachlaß, aber zunächst als einen löslichen Teil, er kann ihn durch Ausschlagung wieder abstoßen. Während nach der ersten Auffassung die Ausschlagung keine große Bedeutung hatte, sondern nur die Sicherheit bot, daß der Ausschlagende später nicht mehr annehmen kann, ist es hier umgekehrt. Die Annahme der Erbschaft hat keine große Bedeutung, denn auch ohne sie hat der Erbe den Nachlaß bereits. Die Annahme vor Ablauf der Ausschlagungsfrist hat also nur die Bedeutung, daß die Ausschlagungsfrist verkürzt wird, mit der Annahme verstrichen ist, daß also jetzt nicht mehr ausgeschlagen werden kann. Rührt sich der berufene Erbe nicht, so braucht er nicht anzunehmen, er hat doch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist den Nachlaß definitiv. Die Ausschlagungsfrist beträgt sechs Wochen, gerechnet von dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von der Berufung Kenntnis hat (§ 1944). Bei der testamentarischen Erbfolge läuft die Frist erst von der Testamentseröffnung, mochte der Erbe auch bereits vorher, etwa durch eine Abschrift des Testaments, von seiner Berufung erfahren haben. Die Frist verlängert sich auf sechs Monate, wenn der Erblasser oder der Erbe bei Eintritt der Erbfolge im Ausland waren.

Die Furcht des Gesetzes vor einem ungewissen Zwischenstadium hat dazu geführt, daß auch bei Ausschlagung der Erbschaft eine eigentümliche Rückwirkung angenommen wird (§ 1953). Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt, rückdatierend wird damit festgestellt, daß der Ausschlagende auch in der Zwischenzeit vom Todesfall des Erblassers bis zu seiner Ausschlagung niemals Erbe gewesen ist. Juristisch soll es so angesehen werden, als wenn die Erbschaft von vornherein mit der Wirkung des § 1942 dem Nächstfolgenden angefallen wäre. Wird nun eine schlechte und überschuldete Erbschaft hintereinander von den berufenen Verwandten mehrmals ausgeschlagen, so datiert nicht nur die erste, sondern auch jede folgende Ausschlagung wieder zurück. Sollten sie alle ausschlagen, so fällt, wie früher ausgeführt, schließlich die Erbschaft an den Fiskus, der sie nicht mehr ausschlagen kann, und mit auf den Nachlaß beschränkter Haftung die Erbschaftsregulierung vornehmen muß. Durch dieses etwas künstliche System ist allerdings dafür gesorgt, daß der Nachlaß immer einen Herrn hat, wenngleich, solange noch Ausschlagungsmöglichkeiten bestehen — und die Ausschlagungsfristen laufen ja für die verschiedenen Berufenen verschieden —, man nicht weiß, wer der wirkliche und defini-

tive Erbe ist. Aber selbst beim Fiskus ist der Erwerb juristisch bereits mit dem Tode des Erblassers erfolgt.

Während die Annahme der Erbschaft nach heutigem Recht formlos geschehen kann, z. B. dadurch, daß der provisorische Erbe Nachlaßgelder für seine eigenen Zwecke verwendet, ist die Ausschlagung formell (§ 1945). Sie bedarf öffentlich beglaubigter Form. Diese Kosten muß sich also jeder aus eigenem Vermögen machen, wenn er eine schlechte Erbschaft ausschlagen will. Die Annahme und die Ausschlagung müssen unbedingt erfolgen. Streitig ist, wie eine Ausschlagung zugunsten eines anderen zu behandeln ist, wenn dieser andere die Erbschaft aus irgendwelchen Gründen nicht erhält und der Ausschlagende bei Kenntnis dieses Umstandes nicht ausgeschlagen haben würde. Die Fälle kommen vor, wenn Vetter und Kusine miteinander verheiratet sind und sie von einem gemeinsamen Seitenverwandten erben. Wenn hier nun der Mann zugunsten der Frau ausschlägt, und die Frau den Nachlaß nicht erhält, gilt dann die Ausschlagung? Wenn sie eine bedingte Ausschlagung wäre, würde sie nicht gelten und der Mann würde wenigstens seine Erbportion erhalten. Allein genauer gesehen liegt eine Bedingung nicht vor. Der Mann schlägt nicht aus, wenn seine Frau den Nachlaß erhält, sondern damit seine Frau den Nachlaß erhält (Irrtum im Motiv). Der Irrtum im Motiv wird hier anders als §§ 2078, 2079 nicht berücksichtigt. Die Ausschlagung ist also wirksam, der Mann hat seine Erbportion verloren, mag die Frau sie erwerben oder nicht.

Das Ausschlagungsrecht ist vererblich (§ 1952). Man stellt sich den Fall am besten vor im Verhältnis von Großvater, Vater und Sohn. Der Großvater stirbt zuerst, nach drei Wochen verunglückt der Vater, ohne sich über die Annahme der großväterlichen Erbschaft entschieden zu haben, und nun steht der Sohn zwei Nachlässen gegenüber: Dem seines Vaters und dem seines Großvaters. In dem Nachlaß seines Vaters befindet sich noch löslich die Erbschaft des Großvaters. Das soll es bedeuten, wenn es heißt, daß die Ausschlagungsmöglichkeit, die ja noch der Vater besaß, auf den Erben des Vaters, den Sohn, übergeht. Daraus ergibt sich, daß der Sohn die Erbschaft des Vaters annehmen, aber die Erbschaft des Großvaters, die vielleicht überschuldet ist, abstoßen, also ausschlagen kann; er kann aber nicht die Erbschaft des Vaters ausschlagen und die des Großvaters annehmen, weil eben die großväterliche Erbschaft schon ein, wenn auch noch löslicher Teil der väterlichen Erbschaft geworden ist. Das Gesetz gibt dazu im § 1952 Abs. 2 eine günstige Fristbehandlung. Die Frist für das ererbte Ausschlagungsrecht aus dem Beispielsfall für die Erbschaft des Großvaters soll nicht eher verstreichen, wenn sie auch schon begonnen haben mag, als die zweite Ausschlagungsfrist. Die drei Wochen zwischen dem Tode des Großvaters und des Vaters gelten also nicht und für den Sohn laufen beide Fristen wieder neu sechs Wochen lang.

II. Der Erbschein

1. Begriff und Bedeutung des Erbscheins

Der Erbschein ist ein vom Nachlaßgericht ausgestellter Ausweis über das Erbrecht des Erben und, wenn er Teilerbe ist, über die Größe des Erbteils. Notwendig ist der Erbschein nur in einem Falle, nämlich nach § 36 der Grundbuchordnung, wenn sich Grundstücke oder Grundbuchrechte, wie Hypotheken, im Nachlaß befinden. Dann hat das Grundbuchamt, wenn der Erbe eine Eintragung beantragt, die Vorlegung des Erbscheins zu verlangen. Liegt ein öffentliches Testament vor, so kann sich das Grundbuchamt — und das geschieht meistens — mit der Vorlage des öffentlichen Testaments begnügen. Tatsächlich wird aber der Erbschein sehr viel verlangt. Banken und Behörden verlangen die Vorlegung des Erbscheins, wenn der Erbe mit ihnen über den Nachlaß oder in Stützung auf den Kredit des Nachlasses Geschäfte schließen will. Er braucht den Erbschein nicht vorzulegen, aber dann wird die Gegen-

seite die Geschäfte nicht schließen. Aber auch im Geschäftsverkehr begnügt sich regelmäßig die Gegenseite mit einem öffentlichen Testament und der dadurch gebotenen Legitimation des Erben. Bei geizigen oder sparsamen Personen, die ihr Testament errichten, wird vielfach das privatschriftliche Testament gewählt, weil es billiger ist als das öffentliche Testament mit seinen Kosten für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Das ist ein Trugschluß. Der Erblasser braucht freilich die Kosten nicht zu zahlen, wohl aber der Erbe. Denn beim privatschriftlichen Testament darf sich das Grundbuchamt nicht und werden sich im Geschäftsverkehr dritte Personen nicht mit der Vorlegung des Privattestaments als Legitimation des Erben begnügen. Und der Erbschein ist teurer als das öffentliche Testament.

Ehe das Nachlaßgericht den Erbschein ausstellt, findet eine provisorische Prüfung der Erbberechtigung statt. Der Erbschein wird nur auf Antrag ausgestellt und nun enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 2354 ff. genaue Angaben über dasjenige, was der Erbe an Beweis, sei es für seine gesetzliche Erbfolge, sei es für seine testamentarische Erbfolge, zu erbringen hat. Handelt es sich um eine testamentarische Erbfolge, so hat das Nachlaßgericht auch den Inhalt des Testaments nachzuprüfen, ob die Bestimmungen materiell gültig sind und die Formen nachzuprüfen, ob nicht das Testament wegen eines Formmangels ungültig ist. Und bei der gesetzlichen Erbfolge ist dem Antrag auf Ausstellung des Erbscheins der Nachweis hinzuzufügen, daß nähere Verwandte oder ein überlebender Ehegatte des Erblassers, der den Antragsteller von der Erbschaft ausschließen würde, nicht vorhanden sind. Hält das Nachlaßgericht den Nachweis nicht für erbracht oder hält es den Inhalt des Testaments für ungültig, so hat es den Antrag auf Ausstellung des Erbscheins zurückzuweisen. Damit braucht sich der Antragsteller nicht zu begnügen. Es handelt sich um das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Nachlaßgericht als Amtsgericht entscheidet in erster Instanz. Dagegen gibt es Beschwerde ans Landgericht, und wenn dieses dem Antrag des Beschwerdeführers nicht entspricht, weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht. Und hier hat sich nun eine wohltätige, aber vom Gesetz nicht beabsichtigte Nebenwirkung des Erbscheinsverfahrens herausgestellt. Das Erbscheinsverfahren ist immer nur ein provisorisches Verfahren. Derjenige, dem der Erbschein abgelehnt ist, kann im Prozeß (streitige Gerichtsbarkeit) mit den übrigen Erbprätendenten sein Erbrecht nachweisen, und dieses Urteil wirkt, wenn es in Rechtskraft übergeht, definitiv und stärker als das Erbscheinsverfahren. Aber wir haben in unserem deutschen Recht zu wenig provisorische Rechtsbehelfe. Hier ist einer gegeben. Wenn das Nachlaßgericht den Erbschein ablehnt, wenn Landgericht und Oberlandesgericht das gleiche tun, so ist in aller Regel damit die Erbrechtsfrage zuungunsten des Antragstellers erledigt. Er kann, wie gesagt, noch gegen die übrigen Erbprätendenten klagen, aber wenn drei Behörden die Erbrechtsfrage, wenn auch nur provisorisch, durchgeprüft haben und zu einer Verneinung des Rechts des Antragstellers gekommen sind, dann wird er eben mit der größten Wahrscheinlichkeit auch kein Erbrecht haben, und es wird ihm kaum ein Rechtsberater raten können, noch einen Nachlaßprozeß zu beginnen. Das Erbscheinsverfahren, das schneller und billiger als der umständliche, wenn auch gründlichere Prozeß ist, macht in den meisten Fällen einen Erbschaftsprozeß überflüssig. Wird also die Ausstellung eines Erbscheins durch alle Instanzen abgelehnt, dann ist der Antragsteller höchstwahrscheinlich kein Erbe. Wird dagegen dem Antrag stattgegeben, so kann das provisorische Verfahren schon eher unrichtig sein. Der Erbscheinsinhaber kann ein falscher Erbe sein. Dabei braucht er nicht bösgläubig zu sein, sondern kann sich, ebenso wie das Nachlaßgericht ihn, für den wahren Erben halten. Beispielsweise: der Antragsteller hat alle Nachweise erbracht, das vorgelegte Testament ist tadellos; nachdem der Erbschein ausgestellt ist, findet sich an irgendeiner verborgenen Stelle des Nachlasses oder im Gewahrsam einer dritten Person ein späteres Testament des Erblassers. Da das spätere Testament das frühere aufhebt, ist der Erbschein ungültig.

2. Kraft und Wirkung des Erbscheins

Der Erbschein genießt öffentlichen Glauben. In ganz derselben Weise wie das Grundbuch. Die §§ 2365 bis 2367 entsprechen inhaltlich den §§ 891 bis 893 BGB. Dieser öffentliche Glaube des Erbscheins ist gerade dann von Bedeutung, wenn der Erbschein unrichtig ist. Wer sich auf die Gültigkeit des Erbscheins verläßt, ist geschützt, obwohl er mit dem Nichterben abschließt, bleiben die Geschäfte wirksam, wie wenn er mit dem wahren Erben abgeschlossen hätte. Nur die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins entzieht den dritten Personen den Gutglauben-Schutz des Erbscheins. Ob der Erbscheinsinhaber gutgläubig ist oder nicht, darauf kommt es nicht an. Man kann also Nachlaßgegenstände wirksam zu Eigentum erwerben, obwohl man sie vom Nichteigentümer, denn das ist der Inhaber des unrichtigen Erbscheins, erworben hat. Man kann als Nachlaßschuldner an den Erbscheinsinhaber bezahlen mit befreiender Wirkung, ohne Rücksicht darauf, ob später der wahre Erbe die gezahlte Summe noch aus dem Nachlaß erhält.

3. Provisorischer Erbe und Scheinerbe

Im Endergebnis ist es gleich, ob ein zunächst Berufener die Erbschaft ausschlägt oder ein Scheinerbe, etwa auf Grund eines nichtigen Testaments, mit oder ohne Erbschein auftritt. Denn schließlich sind sie alle drei nicht Erben und unterliegen dem Erbschaftsanspruch des wahren Erben. Verschieden ist aber die Wirkung für die Rechtsgeschäfte, welche diese drei Personen mit Dritten abschließen. Wer mit dem Scheinerben ohne Erbschein Geschäfte tätigt, ist völlig ungeschützt. Der wahre Erbe braucht nichts gelten zu lassen. Nachlaßschulden, die an den Scheinerben gezahlt sind, müssen noch einmal bezahlt werden, denn sie sind an einen Nichtgläubiger gezahlt. Bewegliche Sachen aus dem Nachlaß kann auch mit gutem Glauben ein Dritter nicht erwerben, § 932 schützt ihn nicht, denn alle Sachen, die sich in der Hand des Scheinerben befinden, sind dem wahren Erben abhanden gekommen. Die eigenartige Vorschrift des § 857 gibt dem wahren Erben im Augenblick des Todes des Erblassers Besitz, obwohl er die Nachlaßsachen niemals besessen hat. Und dieser Besitz ist durch den Scheinerben zerstört, die Sachen sind dem wahren Erben abhanden gekommen, und an abhanden gekommenen Sachen ist trotz des guten Glaubens ein Erwerb ausgeschlossen (§ 935). Bei Grundstücken, die zum Nachlaß gehören, liegt die Sache etwas anders. Gelingt es dem Scheinerben, seine Eintragung ohne Erbschein, aber auf Grund eines öffentlichen Testaments, das sich später als widerrufen herausstellt, ins Grundbuch zu erreichen, dann ist der Erwerber nach §§ 892, 893 geschützt, sonst kann er allerdings vom Scheinerben nicht erwerben. — Anders ist es beim Scheinerben mit Erbschein. Hier ist, wie vorhin bemerkt, der Dritte, wenn er nur die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht kennt, nach § 2366 vollständig geschützt. — Schwieriger liegt die Lage beim provisorischen Erben, der ausgeschlagen hat; denn zunächst hat er den Nachlaß doch unmittelbar mit dem Tode des Erblassers erworben, er konnte also vor der Ausschlagung Verwaltungshandlungen für den Nachlaß vornehmen. Aber anderseits gilt auch wieder die rückdatierende Kraft der Ausschlagung. Nach der Ausschlagung ist er nach § 1953 niemals Erbe gewesen. Das Gesetz hat hier eine Regelung getroffen im § 1959. Es muß der Kürze halber auf die Vorschriften verwiesen werden. Nur auf eins wird aufmerksam gemacht. Die einseitigen Geschäfte dritter Personen gegenüber dem provisorischen Erben vor der Ausschlagung bleiben auch nach der Ausschlagung dem definitiven Erben gegenüber wirksam (§ 1959 Abs. 3). Es handelt sich dabei namentlich um Kündigungen. Eine Hypothek wird gekündigt, ein Mieter in dem zum Nachlaß gehörigen Hause kündigt dem provisorischen Erben. Das bleibt also wirksam. Würde dem Ausschlagenden gegenüber erst nach der Ausschlagung gekündigt sein, dann ist die Kündigung allerdings unwirksam.

III. Der Erbschaftsanspruch

Der wahre Erbe kann die Nachlaßsachen von jedermann herausverlangen. Dabei hat er zwei Rechtsbehelfe. Entweder kann er eine Einzelklage anstrengen, womit er als Eigentümer einen einzelnen Gegenstand herausverlangt (§ 985). Oder er kann eine Universalklage anstrengen, er fordert den ganzen Nachlaß. Das setzt aber voraus, daß er, wie das Gesetz im § 2018 sagt, einem Erbschaftsbesitzer gegenübersteht. Diesen Universalanspruch nennt das Gesetz Erbschaftsanspruch, und der Erbschaftsbesitzer ist eine Person, die man als Erbprätendenten bezeichnen kann, die, wie das Gesetz es ausdrückt, „auf Grund eines ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat". Damit ist der Erbschaftsanspruch ziemlich eingeschränkt. Kein Erbschaftsbesitzer ist der Testamentsvollstrecker, mag die Testamentsvollstreckung zu Recht bestehen oder nur vorgespiegelt sein. Denn dieser behauptet niemals, Erbe zu sein oder auf Grund des Erbrechts zu besitzen. Erbschaftsbesitzer sind auch nicht Personen, die die Hilflosigkeit des Nachlasses ausnutzen und sich Nachlaßsachen rechtswidrig aneignen, z. B. die Haushälterin des Junggesellen nimmt, ehe die Erben kommen, nach dem Tode ihres Hausherrn Nachlaßsachen an sich. Diese Personen müssen nach § 985 mit der Einzeleigentumsklage belangt werden. Dagegen kommt es für den Erbschaftsanspruch nicht darauf an, ob der beklagte Erbschaftsbesitzer einen Erbschein hat oder nicht. Hat er zu Unrecht einen Erbschein, so ist zunächst die Stellung des wahren Erben schwieriger, ihn trifft die Beweislast, daß der Erbschein nicht gültig ist. Er muß die Vermutung des § 2365 widerlegen. Aber das sind Beweisschwierigkeiten, die überwunden werden müssen. Gelingt der Nachweis dem Kläger nicht, so ist freilich die Klage abzuweisen.

Der Erbschaftsanspruch bietet einen Vorteil insofern, als mit einer Klage alles was an Nachlaßvermögen in der Hand des Beklagten sich befindet, herausgefordert werden kann. Dabei findet die dingliche Surrogation statt (§ 2019), nämlich alles, was vom Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erworben wird, gehört wieder zur Erbschaft. Die Wirkungen sind außerordentlich weitreichend, z. B. der Erbschaftsbesitzer kauft mit Erbschaftsgeld ein Grundstück. Das Grundstück wird auf seinen Namen eingetragen. Er läßt sich einen Anzug vom Schneider anfertigen und zahlt mit Erbschaftsgeld: das Grundstück sowie der Anzug gehören zur Erbschaft und damit dem wahren Erben. Ist, was ja möglich ist, der Erbschaftsbesitzer beim Abschluß dieser Geschäfte gutgläubig gewesen, so hat keiner der Beteiligten für den wahren Erben Eigentum übertragen und Eigentum erwerben wollen und trotzdem ist dieser Eigentümer, weil Grundstück und Anzug an die Stelle des Erbschaftsgeldes getreten sind. Über weitere Einzelheiten sei auf das Gesetz verwiesen (§§ 2018 bis 2031).

IV. Die Erbengemeinschaft

1. Allgemeines

Bei Mehrheit von Erben nehmen das römische und deutsche Recht einen grundsätzlich verschiedenen Standpunkt ein. Nach der individualistisch römischen Auffassung enthält jede Gemeinschaft den Keim von Streitigkeiten. Und deshalb suchen sie auch beim Nachlaß die Nachlaßteilung zu beschleunigen und schon vor der Teilung jeden Miterben besonders unabhängig von den anderen Miterben zu stellen. Ja, was teilbar ist, so z. B. Geldforderungen auf der Aktiv- oder Passivseite, ist schon geteilt. Z. B. der Erblasser schuldet aus Darlehen 7000 RM oder hat aus Darlehen 7000 RM zu fordern und wird von sieben Personen beerbt, so ist jeder der Miterben auf 1000 RM verpflichtet oder berechtigt. Was Nachlaßschulden anlangt, so ist diese Regelung für den Nachlaßgläubiger unbequem. Der eine der Miterben mag insolvent sein, der andere böswillig, mit jedem muß er für den Teilbetrag verhandeln und kann den Ausfall von den übrigen nicht einfordern. Bei der Aktivforderung des Nachlasses ist dagegen die Regelung gar nicht unpraktisch. Jeder der Miterben ist zu 1000 RM berechtigt, der eine kann die Summe vom Schuldner einfordern, der andere kann sie ihm stunden, der

dritte sie ihm schenken, jeder Miterbe ist in der Verfügung selbständig. Beim Eigentum an Nachlaßsachen tritt Quoteneigentum ein. An einem Pferd, das zum Nachlaß gehört, ist jeder zu ein Siebentel Eigentümer, auch hier kann jeder frei verfügen, der eine seinen Anteil verschenken, der andere seinen Anteil verpfänden oder veräußern.

Ganz anders das deutsche Recht. Die deutsche Erbengemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, die durch ein enges rechtliches Band zusammengehalten wird. Es ist sogar eine zu starke Bindung, wie sich aus dem folgenden Abschnitt ergibt. Um nun das letzte Beispiel von Aktiv- und Passivnachlaßforderungen auch nach heutigem Recht durchzuführen, so haften die mehreren Erben für die Darlehnsschuld als Gesamtschuldner (§ 2058). Das ist für den Gläubiger eine bessere Regelung. Er kann von jedem Miterben nach seinem Belieben einen Teil oder den Gesamtbetrag fordern. Allerdings die gesamte Summe nur einmal. Weniger erfreulich ist schon die Regelung über die Aktivnachlaßforderungen. Hierüber normiert § 2039. Danach kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur Leistung an alle verlangen.

2. Erbengemeinschaft vor der Auseinandersetzung und Teilung des Nachlasses

Jede Erbengemeinschaft strebt zur Auflösung, aber sie kann zweckmäßigerweise, insbesondere wenn einige Erben minderjährig sind, aber auch bei großjährigen Erben auf Anordnung des Erblassers, lange Zeit hinausgeschoben werden. Das Gesetz bestimmt hier nun (§ 2038), daß die Erben die Verwaltung des Nachlasses gemeinschaftlich führen, wobei die minderjährigen von ihren gesetzlichen Vertretern vertreten werden. Jeder Miterbe, sagt das Gesetz, ist zur Mitwirkung an der ordentlichen Verwaltung verpflichtet, notwendige Maßregeln darf jeder Miterbe allein treffen. Dabei ist im § 2038 Abs. 2 auf einige Vorschriften aus der Bruchteilsgemeinschaft verwiesen, insbesondere aus dem dort zitierten § 745 ergibt sich, daß Verwaltung und Abstimmungsrecht sich nach der Größe der Erbteile richten: Hat ein Miterbe zwei Drittel des Nachlasses und fünf andere sind in verschiedenen kleineren Bruchteilen bedacht, so überstimmt danach der erstere die anderen. Die erwähnten Vorschriften scheinen eine vernünftige Regelung zu enthalten, aber leider ist es nur Schein. Kann auch, um beim Beispiele zu bleiben, der Zweidrittel-Erbe in der Erbengemeinschaft ausschlaggebend wirken, so bleibt doch immer die *gemeinschaftliche* Verwaltung. Stimmen die anderen nicht zu, stimmen alle anderen zu, mit Ausnahme eines einzigen, der nur ein Zwanzigstel am Nachlaß beteiligt ist, so ist dieser oder sind die Nichtzustimmenden zwar zur Zustimmung verpflichtet, aber wenn sie nicht zustimmen, müssen sie erst verklagt werden.

Dazu kommt noch ein anderes. Aus der Gesamthandsgemeinschaft der Erben folgt die Verfügungsbeschränkung des einzelnen Miterben. Der einzelne Miterbe kann nicht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen (§ 2033 Abs. 2). Das erscheint dem Gesetz als so wichtig, daß es dasselbe noch einmal in positiver Form ausspricht: Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinsam verfügen (§ 2040 Abs. 1). Diese Vorschriften wirken in der praktischen Anwendung geradezu verheerend. Die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordert Aufnahme eines Darlehns, Veräußerung eines Hauses als ersten Schritt der Nachlaßteilung, Aufnahme einer Hypothek auf ein zum Nachlaß gehöriges Landgut, das völlig heruntergewirtschaftet, aber noch wenig belastet ist, zur Melioration des Gutes. Mögen alle Miterben diesen Maßnahmen zustimmen, nur einer nicht, so ist alles gehemmt. Es findet sich für das Nachlaßgrundstück ein solventer Käufer, der einen hohen Preis zahlen will. Alle Erben wollen verkaufen, ein Miterbe nicht, wobei es auf die Größe seines Erbteils gar nicht ankommt, so muß er „auf Mitwirkung zu Maßregeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind" (§ 2038), auf Zustimmung zu der Verfügung (§ 2040), von allen Miterben verklagt werden.

Siegen die Kläger, wird der Eigenbrötler verurteilt, so ist mit der Rechtskraft des Urteils (§ 894 ZPO) die Erklärung der Zustimmung abgegeben. Nun kann also wirklich die Veräußerung stattfinden. Es gehört wenig Lebenserfahrung dazu, um zu ermessen, daß der Kaufliebhaber, der ja noch nicht gebunden war und mit dem erst abgeschlossen werden sollte, längst über alle Berge ist. Zwar sagt das Gesetz, wie erst schon berichtet, daß jeder Miterbe die notwendigen Maßnahmen der Verwaltung allein treffen darf. Aber es ist nicht der Sinn des Gesetzes, daß darunter auch Verfügungen fallen; dafür ist eben nur § 2040 maßgebend (gemeinsame Verfügung aller Miterben). Das Gesetz hat selbst erkannt, daß hierdurch die Erbengemeinschaft zu einer Fessel wird. Eine Möglichkeit gibt es dem Miterben, um aus der Nachlaßgemeinschaft herauszukommen: Er kann zwar nicht über seinen Anteil an den *einzelnen* Nachlaßgegenständen verfügen, wohl aber über seinen Erbanteil, d. h. über seinen Anteil am Gesamtnachlaß. Diesen kann er veräußern (§ 2033 Abs. 1). Die Veräußerung bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung.

3. Verfügung über den Erbanteil und Erbschaftsverkauf

Über die Veräußerung des Nachlasses enthält das Bürgerliche Gesetzbuch an zwei Stellen verschiedene Vorschriften. Einmal an der eben erwähnten Stelle, Veräußerung von Erbanteilen, und sodann im letzten Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 2371 bis 2385), Bestimmung über den Erbschaftskauf. Der Zusammenhang dieser Bestimmungen ist nicht einfach. Die Regelung ist verschieden, ob der Alleinerbe seinen Nachlaß veräußert oder ein Miterbe seinen Anteil. Wir gehen zweckmäßig vom letzteren aus. Wie bei jeder Veräußerung unterscheiden wir zweierlei: das obligatorische Verpflichtungsgeschäft, den Kauf einerseits, und die Realisierung, das dingliche Übereignungsgeschäft anderseits. Als Beispiel möge dienen die Grundstücksveräußerung: obligatorisches Geschäft ist im § 313 geregelt, das dingliche Übereignungsgeschäft im § 925. Beide Geschäfte sind formell. Vergleichen wir damit die Veräußerung des Erbteils, so liegt das obligatorische Geschäft in §§ 2371 ff., entspricht also dem § 313. Das dingliche Geschäft im § 2033. Auch hier sind beide Geschäfte formell. Es ist nun eine große Erleichterung für den Miterben, daß das dingliche Geschäft in einem Akte vollzogen werden kann. Z. B. im Nachlasse befinden sich Grundstücke, bewegliche Sachen, Forderungen. Der Anteil wird verkauft nach §§ 2371 ff. Aber für die dingliche Übertragung bedarf es nicht einer Auflassung nach § 925, für bewegliche Sachen nicht einer Übereignung nach § 929, für Forderungen nicht einer Abtretung. Das alles ist erledigt mit der gerichtlich oder notariellen Beurkundung der Anteilsveräußerung nach § 2033. Der Erwerber des Anteils tritt nun in die Erbengemeinschaft ein mit allen Rechten und Pflichten, die sein Veräußerer, der Miterbe, besaß. Insbesondere ist der Anteilserwerber bei der Nachlaßverteilung beteiligt. Da es für die Miterben nicht angenehm ist, eine fremde Person plötzlich in ihrer Mitte zu sehen, so haben sie ein Vorkaufsrecht, das im § 2034 näher geregelt ist. Erwirbt einer der übrigen Miterben den Anteil des Veräußerers, so bekommt er für die definitive Teilung zu seinem ursprünglichen Anteil den gekauften hinzu. — Anders ist die Nachlaßveräußerung von seiten eines Alleinerben. Auch hier ist die obligatorische und dingliche Seite zu scheiden. Für den obligatorischen Kauf gelten auch beim Alleinerben die Vorschriften von §§ 2371 ff. Für die dingliche Seite ist nichts bestimmt. Es fehlt also eine dem § 2033 entsprechende Bestimmung. Der Nachlaß ist zwar für die Universalsukzession ein einheitlicher Gegenstand, für die Veräußerung seitens des Erben nicht. Sind also Grundstücke im Nachlaß, so müssen sie dem Erbschaftskäufer nach § 925 übereignet werden. Die beweglichen Sachen nach § 929; Forderungen müssen eigentlich noch abgetreten werden, da aber die Abtretung formlos geschehen kann, so nimmt man an, daß die Abtretung schon mit dem formellen obligatorischen Geschäft verbunden ist. Erbschaftsveräußerungen, sei es des Alleinerben, sei es die Anteilsveräußerung von seiten eines Miterben, sind nicht selten. Die

Anteilsveräußerungen kommen häufiger vor in der Weise, daß alle übrigen Miterben gegen Barabfindung ihre Anteile an einen veräußern. Ist die Übertragung nach § 2033 geschehen, so ist der Erwerber faktisch Alleinerbe geworden.

4. **Die Auseinandersetzung bei Mehrheit von Erben**

Zu verteilen ist nur der Nettonachlaß. Erster Schritt jeder Erbschaftsauseinandersetzung ist daher die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten (§ 2046). Ist das geschehen, so ist der Überschuß nach dem Verhältnis der Erbteile den einzelnen Miterben zuzuwenden. Die einzelnen Bestimmungen können hier nicht besprochen werden. Sie sind nicht erfreulich und bei der Testamentsvollstreckung S. 76 wurde bereits von den steifen Auseinandersetzungsregeln gesprochen. Das beste ist, die Erben einigen sich gütlich in der Zuweisung der einzelnen Gegenstände, sonst muß alles, was nicht schon für die Bezahlung der Nachlaßschulden verwendet werden mußte, noch zum Zweck der Erbteilung zwangsveräußert werden. Das Gesetz sagt zwar ganz harmlos im § 2042 mit Rückverweisung auf § 752, daß die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur erfolgen soll, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand sich ohne Verminderung des Werts in den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen läßt. Das kommt fast gar nicht vor. Das träfe höchstens zu, wenn bares Geld sich beim Erblasser vorfand oder beim Getreidehändler für den Vorrat auf seinem Speicher. Bei jedem Schrank, jedem alten Möbelstück, an dem die Pietät der Erben hängt, ist das unmöglich. Einigen sich also die Miterben nicht gütlich, wird alles auf den Markt gebracht und verkauft. Bei dieser üblen Rechtslage ist allerdings eine vernünftige Einrichtung nicht unerwähnenswert, nämlich die Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der Auseinandersetzung (§§ 86 ff. FG). Das Nachlaßgericht tritt hier nur als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf und vermittelt gütliche Erbteilung. Gezwungen kann kein Miterbe werden, sich dem Nachlaßgericht zu unterwerfen. Auch mischt sich das Nachlaßgericht nicht von Amts wegen ein, sondern nur auf Antrag eines Miterben. Dann werden alle Miterben zu einer Aussprache vor dem Nachlaßgericht geladen, und wenn kein Widerspruch erfolgt, dort die Teilung vollzogen. Gezwungen wird niemand. Ergeben sich, so sagt § 95 FG, bei den Verhandlungen Streitpunkte, so ist ein Protokoll darüber aufzunehmen und das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte auszusetzen. Aber die gütliche Mitwirkung einer unabhängigen Behörde, deren juristische Erfahrung die Streitpunkte schlichten kann, hat schon viele Prozesse vermieden. Dabei hat das Gesetz in kluger Weise ohne direkten Zwang Versäumnisfolgen ausgesprochen. Ist einer der beteiligten Miterben auf Ladung im Termin nicht erschienen, so gilt der Ausgebliebene als der Vereinbarung, die von den übrigen vor dem Nachlaßgericht erzielt wird, als zustimmend, wenn er nicht innerhalb einer vom Nachlaßgericht zu bestimmenden Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantragt und in diesem neuen Termin selbst erscheint. Das ist eine richtige Behandlung von Streitsüchtigen, die im Hintergrunde stehend, alles mißbilligen, eine Aussprache vor dem Nachlaßgericht jedoch scheuen.

§ 18. Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten

I. Stellung der Nachlaßgläubiger vor Annahme der Erbschaft

Der provisorische Erbe erhält zwar den Nachlaß unmittelbar mit dem Tode des Erblassers (§ 1942) und in diesem Nachlaß auch die Last der Nachlaßverbindlichkeiten, aber das Gesetz schützt ihn doch, solange die Ausschlagungsfrist noch nicht verstrichen, er also noch nicht definitiv angenommen hat. § 1958 bestimmt, daß eine Nachlaßschuld vor Annahme der Erbschaft nicht gegen den Erben geltend gemacht werden kann. Wird er doch verklagt, ist die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen. Anderseits kann viel Zeit verstreichen, ehe ein definitiver Erbe vorhanden ist, man

denke daran, daß die Erben oder ein Miterbe sich im Ausland befindet und nicht erreichbar ist oder daß bei einer schlechten Erbschaft die hintereinander Berufenen ausschlagen, so kann der Nachlaßgläubiger zwar nicht gegen provisorische Erben, wohl aber gegen den Nachlaß vorgehen. Ist ein Testamentsvollstrecker vorhanden oder ist ein Nachlaßpfleger bestellt, so kann sofort gegen diese der Anspruch geltend gemacht, nötigenfalls eingeklagt werden. Das Gesetz gibt sogar, wenn ein Nachlaßpfleger noch nicht da ist, die Möglichkeit, daß bloß zur gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs ein Pfleger bestellt wird (§ 1961, 1960 Abs. 3). Entsprechend sind die Vorschriften zur Zwangsvollstreckung (§ 778 ZPO): vor Annahme der Erbschaft kann eine Nachlaßschuld nicht in das eigene Vermögen des Erben vollstreckt werden, wohl aber in den Nachlaß selbst.

II. Beschränkte oder unbeschränkte Erbenhaftung

Überaus streitig war lange Zeit in der Wissenschaft, ob der Erbe beschränkt auf den Nachlaß oder auch unbeschränkt mit seinem eigenen Vermögen haftet. Nach dem römischen Prinzip der Universalsukzession wäre unbeschränkte Haftung gegeben. Die Streitfrage interessiert nun insofern nicht, als das Gesetz positive Bestimmungen getroffen hat. Aber für die nichtgeregelten Fälle ist es natürlich von Wichtigkeit, ob der Grundsatz nach der einen oder anderen Richtung festzulegen ist. Die heute allgemein in Wissenschaft und Praxis übliche Formulierung ist: Der Erbe haftet unbeschränkt aber beschränkbar.

1. Eine Übersicht über die komplizierte Rechtslage wird durch die Systematik des Gesetzes nicht gerade erleichtert. In dem Abschnitt (Titel) „Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten“ (§§ 1967 bis 2017) wird nach einer Bestimmung der Nachlaßverbindlichkeiten zuerst das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§§ 1970 bis 1974) behandelt. Obwohl das Aufgebot der Nachlaßgläubiger eine erhebliche Beschränkung der Erbenhaftung herbeizuführen geeignet ist, behandelt das Gesetz das Aufgebot unter diesem Gesichtspunkt nicht. Das Gesetz begreift unter beschränkter Haftung nur die in den §§ 1975, 1990, 1992 geregelten Tatbestände. Sodann verführt die Stoffanordnung §§ 1975 bis 1992 (beschränkte Haftung des Erben) und §§ 1993 bis 2013 (unbeschränkte Haftung des Erben) zu dem Schluß, daß in der ersten Anordnung die Regel, in der letzteren Art der Haftung die Ausnahme behandelt sei, so daß man zu dem Satz käme: der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt. Allein dieser Schluß wäre voreilig.

2. Sicher ist, daß, wenn das Gesetz von unbeschränkter Haftung spricht, die unbeschränkbare Haftung gemeint ist. Der Erbe haftet dann für Nachlaßverbindlichkeiten mit seinem ganzen eigenen Vermögen und mit dem Nachlaß zugleich, und er kann sich von dieser schweren Haftung nur durch Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten befreien. Die unbeschränkbare Haftung tritt nur in ganz bestimmten Fällen (vgl. III) ein. Regelmäßig kann der Erbe seine Haftung beschränken auf die vorhandenen Nachlaßgegenstände. Aber diese Beschränkung tritt nicht von selbst ein; der Erbe muß sich rühren, er muß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs beantragen. Nur wenn dieser Weg dem Erben verschlossen ist, weil der Nachlaß nicht einmal zur Bestreitung der Kosten für Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs ausreicht, soll dem Erben gegenüber den andrängenden Nachlaßgläubigern die sogenannte Erschöpfungseinrede zustehen (einzelnes im § 1990). Beruht die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so kann der Erbe immer die Erschöpfungseinrede geltend machen (§ 1992). Vermächtnisse und Auflagen stehen unter den Nachlaßverbindlichkeiten an letzter Stelle. Alle übrigen Nachlaßverbindlichkeiten einschließlich Pflichtteilen müssen also vorweg voll berichtigt sein, sonst liegt der Tatbestand des § 1992 nicht vor.

3. Dazu kommen noch zwei wichtige prozessuale Vorschriften (§§ 780, 781 ZPO): Der von Nachlaßgläubigern belangte Erbe kann die beschränkte Erbenhaftung nur geltend machen, „wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist". Das heißt, wenn er beantragt hat, daß der Vorbehalt in das Urteil aufgenommen wird. Von Amts wegen wird der Vorbehalt in das Urteil nicht aufgenommen. Also bei jedem Versäumnisurteil, welches ein Nachlaßgläubiger gegen den Erben erwirkt, hat letzterer diesem Nachlaßgläubiger gegenüber bereits die beschränkte Haftung verloren. § 781 ZPO fügt dann noch hinzu, daß, selbst wenn der Erbe die Aufnahme des Vorbehalts in das Urteil erreicht hat, die beschränkte Erbenhaftung in der Zwangsvollstreckung unberücksichtigt bleibt, wenn nicht der Erbe von sich aus die Vollstreckungsgegenklage erhebt (§§ 785, 767 ZPO). Damit soll gesagt sein, daß dem Gläubiger es trotz des Vorbehalts im Urteil unbenommen bleibt, in das Eigenvermögen des Erben zu vollstrecken. Der Erbe mag sich rühren und muß im Klägewege (§ 767 ZPO) die Unzuläsfigkeit der Vollstreckung in sein Vermögen anstatt in den Nachlaß geltend machen, sonst ist die Vollstreckung in sein Privatvermögen wirksam und gültig.

4. Aus dem vorstehenden Gesetzesmaterial ergibt sich die Richtigkeit des Satzes: Der Erbe haftet unbeschränkt, aber beschränkbar. Von selbst kommt die beschränkte Haftung für den Erben nicht: er muß sie sich erwerben (§§ 1975, 1990, 1992) und muß sie, wenn er sie erworben hat, im Prozeß (§§ 780, 781, 785, 767 ZPO) durchkämpfen.

III. Unbeschränkbare Haftung

Dieser Ausnahmezustand tritt zur Strafe des Erben ein. Allen Nachlaßgläubigern gegenüber haftet der Erbe unbeschränkbar: 1. Wenn der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit des Nachlaßinventars herbeiführt (§ 2005 Abs. 1 Satz 1). 2. Wenn der Erbe, um die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, in das Nachlaßinventar erdichtete, nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeiten aufnimmt (§ 2005 Abs. 1 Satz 1). 3. Wenn der Erbe bei der Errichtung des Inventars durch das Nachlaßgericht Auskünfte verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (§ 2005 Abs. 1 Satz 2). 4. Wenn der Erbe die Inventarfrist ungenützt verstreichen läßt (§ 1994 Abs. 1 Satz 2). Einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber haftet der Erbe unbeschränkbar im Falle des § 2006 Abs. 3 sowie wenn er die prozessualen Vorschriften der §§ 780 ff. ZPO nicht innehält.

IV. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs

Diese beiden Einrichtungen zur Erreichung beschränkter Erbenhaftung schließen einander aus. Nachlaßkonkurs wird bei Überschuldung des Nachlasses, Nachlaßverwaltung bei ausreichendem Nachlaß angeordnet. Nachlaßverwaltung kann auch in Nachlaßkonkurs übergehen, wenn sich erst mit der Zeit die Überschuldung des Nachlasses herausstellt. Nachlaßverwaltung ist eine Nachlaßpflegschaft zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger (§ 1975) und steht so im Gegensatz zu der Nachlaßpflegschaft des § 1961, wo der Nachlaßpfleger nur für einen einzelnen Nachlaßprozeß bestellt wird. Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß in die Hand zu nehmen; mit Beginn der Nachlaßverwaltung kann der Erbe über den Nachlaß nicht mehr verfügen, alle Ansprüche sind gegen den Verwalter zu richten und von diesem, wenn sie begründet sind, zu befriedigen. Sind alle Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt, so ist der Nachlaß dem Erben wieder auszuhändigen, der nunmehr die freie Verfügung wieder erhält. Mit Eröffnung des Nachlaßkonkurses verliert ebenfalls der Erbe die Verfügungsgewalt über den Nachlaß.

V. Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten bei Mehrheit von Erben

Hier treten zu den bisher erwähnten Vorschriften noch die Bestimmungen der §§ 2058 ff., auf welche verwiesen wird.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:

Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:

Die einzelnen Rechtsgebiete

36

Grundbuchrecht

von

Dr. Justus Wilhelm Hedemann

o. Professor an der Universität Berlin, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Grundbuchrecht

Von

Dr. Justus Wilhelm Hedemann
o. Professor an der Universität Berlin
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Inhaltsübersicht

---

1. Die Bedeutung des Grundbuchs

Die meisten deutschen Volksgenossen kommen während ihres ganzen Lebens niemals mit dem Grundbuch in Berührung. Und wer mit ihm in Berührung kommt, kann leicht dem Eindruck verfallen, daß es sich um eine übermäßig strenge bürokratische Einrichtung handelt. Dieser Eindruck ist falsch. Das Grundbuch ist eine notwendige und sehr nützliche Einrichtung. Es gibt über den Stand des deutschen Grund und Bodens, Grundstück für Grundstück, Auskunft: Wer ist E i g e n t ü m e r, an wen hat man sich also zu halten, wenn man als Nachbar, als Käufer, als Wegeberechtigter, als Erbe, als Hypothekengläubiger etwas von dem Grundstück will? Das muß man wissen und sicher wissen, sonst kann man empfindliche Nachteile erleiden. Mit den

Hypotheken (und ähnlichen Einrichtungen) hat es noch eine besondere Bewandtnis. Es können nämlich mehrere Hypotheken nebeneinander bestehen, und wenn es dann hart auf hart kommt, wenn das Grundstück versteigert und der vielleicht sehr schmale Erlös verteilt wird, ist es schlechthin entscheidend, wer von den mehreren Hypothekengläubigern an erster Stelle kommt und wer warten muß, ob noch etwas übrig bleibt. Auch darüber gibt das Grundbuch sichere Auskunft. Es ist also ein Informationsmittel erster Ordnung. Man kann es geradezu, wenn auch bildlich, mit den Standesamtsregistern vergleichen. Diese geben über den „Stand" der Personen, ihre Geburt, ihre Eheschließung, ihren Tod Auskunft. Das Grundbuch gibt Auskunft über den „Stand" der Grundstücke, über ihren anfänglichen Stand, über spätere Belastungen, über den Eigentumswechsel, über etwaige spätere Teilungen des Grundstücks, umgekehrt auch über spätere Zusammenlegungen usw. Allerdings muß gleich eine Einschränkung gemacht werden. Das Grundbuch ist seinem ganzen Wesen nach eine juristische Einrichtung. Es soll dem Rechtsverkehr dienen. Darum würde man Auskünfte über die Bepflanzung des Grundstücks, über die Bodenqualität, über die Witterungs- und Bewässerungsverhältnisse vergeblich im „Grundbuch" suchen. Was sich gelegentlich über die Kulturart in den Spalten der Grundbuchblätter findet („Wiese am Zernsee", „Wohnhaus mit Hausgarten", „Garten bei den Fichten" oder dergleichen), dient nur der Verdeutlichung und nimmt an dem eigentlichen Rechtscharakter des Grundbuchs nicht teil.

Zahlenbeispiele. Wie viele „Grundstücke" es in Deutschland gibt, ist statistisch nicht erfaßt, aber die Zahl geht in die Hunderttausende. Ebenso groß ist die Zahl der Hefte (Blätter), die zusammengenommen das deutsche Grundbuch ausmachen, da jedes Grundstück ein eigenes Heft erhält. Unausgesetzt wird Neues eingetragen, Veraltetes „gelöscht". Im Jahre 1935 haben in ganz Deutschland über 4½ Millionen Eintragungen stattgefunden. Davon betrafen über 1 Million Veränderungen des Eigentums, die anderen 3½ Millionen betrafen Eintragungen (oder Löschungen) von Hypotheken, Grundschulden, Dienstbarkeiten usw. Um welche Kapitalsummen es sich dabei handelt, zeigen folgende Zahlen, die allein für Preußen auf das Jahr 1933 errechnet worden sind: Löschung von Hypotheken im Gesamtbetrag von fast 1½ Milliarden, Neueintragungen über 1¾ Milliarden. Viel größer waren die Zahlen drei Jahre zuvor: Löschungen stark über 2 Milliarden, Neueintragungen über 5¾ Milliarden.

2. Die Geschichte des Grundbuchs

An der Geschichte des Grundbuchs kann nicht mit Stillschweigen vorübergegangen werden. Es handelt sich hier um ein schönes Kapitel deutscher Geschichte. Deutsche Liebe zum Boden, deutscher Sinn für Offenkundigkeit, deutsche Gewissenhaftigkeit und Beamtentreue haben sich bei dem Grundbuch im Laufe von Jahrhunderten zusammengefunden. Das ist um so bemerkenswerter, als das eingedrungene römische Fremdrecht dem Grundbuch ganz verständnislos gegenüberstand. Auf vielen anderen Rechtsgebieten hat bekanntlich das römische Recht die einheimischen deutschen Bräuche überschattet oder ganz verdrängt. Aber das Grundbuch hat sich gehalten, ist immer mehr ausgebaut und zu einer einzigartigen Höhe geführt worden. Seine Anfänge gehen bis ins Mittelalter zurück. Einige blühende Städte (Köln, Danzig, Lübeck usw.) hatten damit begonnen, die einzelnen Hausgrundstücke und die darüber abgeschlossenen Geschäfte listenweise zu erfassen, damit die Bürger einen ständigen Überblick über Eigentum, Verpfändungen und dergleichen hätten. Das hat sich dann auf ganze Landschaften ausgedehnt, obwohl man großen Schwierigkeiten begegnete, auch unendliche Mühe und viele Kosten aufgewendet werden mußten. Noch das letzte abgeschlossene Jahrhundert, das 19., hat Erstaunliches in der Richtung auf Verfeinerung und stramme Durchführung des Grundbuchapparates geleistet. Arg war freilich die „partikuläre" Zersplitterung. Jedes deutsche Land hatte seine eigenen Gesetze über das Grundbuch, seine eigenen Grundbuchbehörden,

seine eigenen Grundbuchformulare. Erst als das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 einen großen Schritt vorwärts in der Richtung der Vereinheitlichung des deutschen „Sachenrechts" getan hatte, sah man ein, daß nun auch das Grundbuchwesen seiner „Verreichlichung" entgegengeführt werden müsse. Es erging denn auch am 24. März 1897 eine Reichs-Grundbuchordnung. Aber sie blieb doch auf halbem Wege stehen. Sie war von starken landesrechtlichen „Vorbehalten" begleitet. Deshalb blieben neben dem Reichsgesetz Landesgesetze (Ausführungsgesetze, Ausführungsverordnungen) in großer Zahl bestehen. Im ganzen mögen seit 1897 bis zur jüngsten Gegenwart an 400 oder mehr solcher eigenwilliger Landesverordnungen verschiedensten Inhalts zum Grundbuchrecht ergangen sein. Erst der nationalsozialistische Staat hat den Schlußstein der Entwicklung gesetzt und im Jahre 1935 für ganz Deutschland ein einheitliches Grundbuch und eine einheitliche Behördenorganisation in Grundbuchsachen aufgestellt.

3. Die gesetzlichen Unterlagen des heutigen Grundbuchrechts

Das Hauptgesetz ist die „Grundbuchordnung" vom 5. August 1935 (RGBl. I S. 1073). Sie hat 124 Paragraphen und zerfällt in sechs Abschnitte: Allgemeine Vorschriften; Eintragungen in das Grundbuch; Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbrief; Beschwerde; Verfahren des Grundbuchamts in besonderen Fällen; Übergangs- und Schlußbestimmungen. Drei Tage später ist eine (Reichs-) „Ausführungsverordnung" hinzugetreten (RGBl. I S. 1089) und am gleichen Tage noch eine auf den internen Geschäftsgebrauch zugeschnittene „Allgemeine Verfügung über die Einrichtung und Führung des Grundbuchs", kurz Grundbuchverfügung genannt (abgedruckt im Reichsministerialblatt 1935 Nr. 32 S. 637). Dieser Grundbuchverfügung sind die wichtigsten Muster (Abbildungen) für die innere Einrichtung der Bücher beigegeben; sie zeigen im Stil eines Beispiels, was eingetragen werden soll und wie die einzelnen Eintragungen abzufassen und in den verschiedenen Abteilungen und Spalten unterzubringen sind. Es muß damit gerechnet werden, daß in Zukunft von Zeit zu Zeit noch weitere ergänzende Verordnungen und Verfügungen ergehen werden. So ist z. B. schon am 25. Februar 1936 eine weitere Verordnung des Reichsministers der Justiz über die „Geschäftliche Behandlung der Grundbuchsachen" (abgedruckt Deutsche Justiz 1936 S. 350) herausgekommen. Doch geben die drei vorstehend genannten Hauptgesetze vom August 1935, die Grundbuchordnung (GBO), die Ausführungsverordnung (AV) und die Grundbuchverfügung (GBVfg.), eine im großen und ganzen gefestigte, auf lange Zeiten gesicherte Grundlage. Nur muß beachtet werden, daß wir im Augenblick noch in einer Übergangszeit stehen. Das neue Reichsrecht ist allerdings mit dem 1. April 1936 „in Kraft getreten". Aber es hat in einigen wichtigen Punkten den Ländern Württemberg, Baden und Mecklenburg noch ihr altes Recht belassen. Vor allem wird dort zunächst noch (in Mecklenburg teilweise) der Grundbuchapparat von anderen Behörden als dem Amtsgericht weitergeführt, in Baden z. B. von den Notariaten; dem Reichsminister der Justiz bleibt es überlassen, „den Zeitpunkt zu bestimmen", von dem ab auch diese Länder wie alle übrigen die Grundbuchführung in die Amtsgerichte verlegen müssen (Artikel 8 der Verordnung zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen vom 5. August 1935, RGBl. I S. 1072).

Zu diesen ausschließlich dem Grundbuchrecht gewidmeten Gesetzen tritt eine große Zahl anderer Gesetze, die nur gelegentlich, zum Teil allerdings in sehr wichtiger Weise an Grundbuchfragen herankommen.

1. Das gilt vor allem von dem schon erwähnten Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) von 1896; das sogenannte „materielle" Grundstücksrecht ist fast ganz hier untergebracht (vgl. vor allem §§ 873 ff. BGB), gelegentlich ist auch „formelles" Grundstücksrecht im BGB behandelt (vgl. z. B. § 1115); über die Grundzüge des materiellen Grundstücksrechts wird am Schluß dieses Aufsatzes berichtet (Ziffer 10).

2. Gesteigerte Bedeutung hat neuerdings auch das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) von 1898 bekommen; denn da jetzt durch „Reichsgesetz" die Grundbuchangelegenheiten den Gerichten zugewiesen sind, finden die allgemeinen Vorschriften des FGG (vgl. dessen § 1) auch auf die Grundbuchsachen Anwendung.
3. Das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) von 1897 spielt ebenfalls eine Rolle, dann nämlich, wenn ein Grundstück auf Antrag der Gläubiger versteigert oder in Zwangsverwaltung genommen werden soll; dann muß fortlaufend das Nötige im Grundbuch vermerkt werden (vgl. namentlich §§ 19, 130, 146 ZVG). Auch die Zivilprozeßordnung (ZPO) von 1877 ist nicht ganz unbeteiligt, z. B. wenn eine Hypothek, die ja auch ihrerseits einen Kapitalwert darstellt, gepfändet werden soll (vgl. u. a. §§ 830, 837, 867 ZPO).
4. Die Gebührenfrage, die praktisch für die Beteiligten keine geringe Rolle spielt, ist neuerdings auch von Reichs wegen erfaßt worden, nachdem bisher länderweise Zersplitterung geherrscht hat: die Reichskostenordnung vom 25. November 1935 (RGBl. I S. 1371) regelt in ihren §§ 54 bis 71 die „Grundbuchsachen".
5. Landesgesetze kommen, abgesehen von der erwähnten Übergangsregelung für Baden, Württemberg und Mecklenburg, nur noch ausnahmsweise in engem Rahmen zur Anwendung (vgl. § 117 GBO).

4. Das Grundbuchamt

„Die Grundbücher werden von den Amtsgerichten geführt", bestimmt nunmehr für das ganze Reichsgebiet (wiederum vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen) § 1 GBO. Zur Zeit bestehen in Deutschland rund 1650 Amtsgerichte. Sie führen in Grundbuchangelegenheiten den besonderen Namen „Grundbuchämter". Im Außenverkehr sollen sie sich jedoch kurzerhand als Amtsgerichte, ohne den Zusatz „Grundbuchamt", bezeichnen (so die Verordnung vom 25. Februar 1936 § 1; vgl. § 19).

An der Spitze des Amtsapparates steht der Richter (Grundbuchrichter). Früher hatte er allein alle grundbuchlichen Akte zu erledigen. Seit etwa anderthalb Jahrzehnten sind in den einzelnen deutschen Ländern, z. B. in Preußen, die Richter wie auf anderen Gebieten auch hier „entlastet" worden. Beamte des gehobenen mittleren Dienstes haben unter der amtlichen Bezeichnung Rechtspfleger den Richtern gewisse Funktionen abgenommen, so z. B. die Beurkundung der nötigen Parteierklärungen, etwa der sogenannten Eintragungsbewilligungen (siehe im folgenden 8 b), und die Entscheidung über Fragen einfacherer Art. Wenn es sich um Fragen von besonderer Tragweite oder von besonderer rechtlicher Schwierigkeit handelt, bleibt dagegen die Entscheidung dem Richter vorbehalten.

Neben dem Richter (und dem an seine Stelle tretenden Rechtspfleger) wirkt tagtäglich der „Urkundsbeamte der Geschäftsstelle" mit. Die Ausführungsverordnung zählt im § 4 die Angelegenheiten auf, die von dem Urkundsbeamten zu erledigen sind, z. B. die Erteilung von Abschriften aus dem Grundbuch und die Beglaubigung dieser Abschriften, die Erlaubnis zur Einsicht in das Grundbuch, wenn Rechtsuchende darum bitten, usw. Die wichtigsten Akte, nämlich die Eintragungen im Grundbuch selbst und die für den Rechtsverkehr bestimmten Hypothekenbriefe, haben Richter und Urkundsbeamter gemeinsam zu unterschreiben (§§ 2, 3 AV). Wenn es sich um Angelegenheiten handelt, an denen der Richter oder der Urkundsbeamte selbst beteiligt ist, darf der Betreffende nicht mitwirken; ebenso wenn ein naher Angehöriger der beiden beteiligt ist.

Das Grundbuchwesen soll mit den höchsten Garantien umgeben sein. Die Beamten genießen eine vorzügliche Schulung und sind auf größte Genauigkeit, ja Peinlichkeit eingestellt. Das wird nicht immer von der Bevölkerung verstanden.

Sie glaubt, es liege Engherzigkeit und übertriebener Bürokratismus vor, wenn z. B. alles aufs genaueste durch Urkunden belegt werden muß. Aber nur so kann der Apparat des Grundbuchs den erwünschten höchsten Grad von Zuverlässigkeit erwerben.

Der Staat stellt sich selbst mit beachtenswerten Haftungsvorschriften in den Dienst dieser Zuverlässigkeit. Wenn doch einmal ein Versehen unterlaufen (Personenverwechslung, Rechenfehler, Schreibfehler, sonstige Irrtümer oder Betrügereien) und dadurch ein Schaden entstanden ist, so deckt der Staat den Schaden, allerdings nur, wenn sein Richter dabei vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, und wenn nicht der Geschädigte selbst die überwiegende Schuld an dem Versehen trägt. Der Staat kann sich, nachdem er selber eingesprungen ist, seinerseits im Wege des Rückgriffs an den Beamten halten, jedoch ist dieser Rückgriff nur bei Vorsatz und „grober" Fahrlässigkeit des Beamten vorgesehen, nicht also bei „leichter" Fahrlässigkeit (vgl. zu diesen Haftungsfragen: §§ 839 und 254 BGB; Reichsgesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910; Verordnung über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten vom 3. Mai 1935; durch letztere Verordnung ist der frühere § 12 GBO außer Kraft gesetzt worden).

5. Die innere Einrichtung der Bücher

Die ersten geschichtlichen Anfänge der Grundstücksbuchungen waren sehr primitiv. Es wurden etwa in einem dicken Folianten vom Stadtschreiber alle Geschäfte, die sich auf irgendwelche städtische Häuser bezogen, hintereinander, so wie sie kamen, mit einem kurzen Stichwort vermerkt. Das „moderne" heutige Grundbuch sieht ganz anders aus. Hier hat jedes „Grundstück" (über diesen Begriff nachfolgend a) von vornherein ein eigenes „Blatt". Und diese Blätter sind wohlgeordnet und aufs feinste gegliedert. Das, was uns da an „Abteilungen", „Spalten" und Nebenaufzeichnungen entgegentritt, ruht auf jahrzehntelanger Erprobung und immer neuen Verbesserungen. Zuletzt hat noch die „Verreichlichung" des Grundbuchwesens im Jahre 1935 Gelegenheit gegeben, die verschiedenen Formulare der deutschen Länder miteinander zu vergleichen und das Beste auszuwählen. Dabei hat man in der Hauptsache das bewährte, 1899 entworfene preußische Formular zugrunde gelegt, aber wiederum überarbeitet und verbessert.

Die zukünftig für ganz Deutschland maßgebliche Grundbuchverfügung ist, wie schon erwähnt (Ziffer 3), von einer Reihe von „Mustern" begleitet, die nach Art von Abbildungen „die nähere Einrichtung und die Ausfüllung des Grundbuchblattes" (§ 22 GBVfg.) zur Schau stellen. Wer irgend berufsmäßig mit Grundbuchsachen zu tun hat, muß sich in diesen Mustern so rasch und gründlich wie möglich heimisch machen. Die alten früheren Grundbuchblätter sollen nach und nach auf die neuen Muster umgeschrieben werden (§§ 28 ff., 67 GBVfg.; in Preußen z. B. nach Maßgabe der besonderen Durchführungsverordnung vom 27. Februar 1936, abgedruckt Deutsche Justiz 1936 S. 356; in Bayern nach Durchführungsverordnung vom 30. März 1936, ebenda S. 534; usw.). — Die Muster können hier nicht im ganzen wiedergegeben werden. Doch bringen die im folgenden abgebildeten Kopfleisten des „Bestandsverzeichnisses" und der drei „Abteilungen" wenigstens einen anschaulichen Überblick. Zugleich zeigt sich, daß das, was als „Grundbuchblatt" bezeichnet wird, in Wahrheit eine Reihe von Blättern umfaßt (in dem amtlichen „Muster" sind es 12 Seiten, die letzte leer, so daß eine Art Heft entsteht; die Verordnung vom 25. Februar 1936 über die „Geschäftliche Behandlung" empfiehlt im § 10, für freien Raum zu sorgen und normalerweise 20 Seiten in Aussicht zu nehmen). Eine Reihe dieser Hefte („Grundbuchblätter") werden dann zu einem Bande zusammengefaßt.

a) Das Bestandsverzeichnis. Mit der „Aufschrift", die nur eine Art Titelblatt darstellt und die erste Außenseite einnimmt, und dem „Bestandsverzeichnis", das über die nächsten beiden Innenseiten hinwegläuft, beginnt das „Blatt". Hier stellt sich das betreffende Grundstück gewissermaßen dem Leser vor, und zwar in

seinem anfänglichen Bestand (Spalte 1 bis 4, die im Original die ganze linke Seite in Anspruch nehmen) wie in seinen Zu- und Abschreibungen (Spalte 5 bis 8, die im Original die rechte Seite einnehmen).

Bestandsverzeichnis

Laufende Nummer der Grundstücke	Bisherige laufende Nummer	Bezeichnung der Grundstücke und der mit dem Eigentum verbundenen Rechte				Größe			Bestand und Zuschreibungen		Abschreibungen	
		Gemarkung	Karte	Steuerbücher	Wirtschaftsart und Lage				zur laufenden Nr.		zur laufenden Nr.	
		a	b	c, d	e	ha	a	qm				
1	2	3				4			5	6	7	8

Dabei stoßen wir auf eine Merkwürdigkeit, die sich aber leicht erklärt. Es ist nämlich keineswegs nötig, daß das „*Grundstück*", das sich da vorstellt, in sich geschlossen ist, d. h. eine zusammenhängende Bodenfläche bildet. Vielmehr können *mehrere getrennte Flächenstücke* zusammen das Grundstück ausmachen, das nun auf dem betreffenden Blatt als eine Einheit erscheint. Das entspricht durchaus der volkstümlichen Anschauung. Wenn z. B. ein Bauer eine Hofstelle im Dorf, drei verschiedene Äcker und eine gleichfalls getrennt liegende Wiese hat, so ist das auch für ihn eine Einheit, durch sein Eigentum zusammengehalten und gegebenenfalls als Ganzes mit einer Hypothek belastet. Wenn allerdings die mehreren Grundflächen *nicht* als Einheit erscheinen, wenn z. B. der Bauer zufällig auch in der Stadt ein Haus hat, so werden in diesem Falle *zwei* „Grundstücke" angenommen, und es wird deshalb auch für jedes ein besonderes „Grundbuchblatt" geführt. Anderseits kann *ein* Grundstück wieder dadurch eine Ausweitung und Bereicherung erfahren, daß mit ihm eine Berechtigung, etwa an einem Nachbargrundstück, verbunden ist, z. B. ein Wegerecht, das über das Nachbargrundstück führt. Dann wird das dem einen Grundstück so zugeschlagen wie etwa ein Acker oder eine Wiese (Überschrift Spalte 3: „*mit dem Eigentum verbundene Rechte*"); in der Tat stellt ein solches Recht eine Werterhöhung des Grundstücks dar, die durchaus in ein „Bestandsverzeichnis" hineingehört.

Wichtig ist bei dem Bestandsverzeichnis des Grundbuchs der *Zusammenhang mit dem Kataster* (den Steuerverzeichnissen). Ihm dienen die Spalten 3 und 4. Dort beim Katasteramt ist dann auch regelmäßig eine ganz genaue, auf sorgfältigster *Vermessung* beruhende Karte zu finden. Beim Grundbuch selbst werden (leider) solche geographischen Karten nicht geführt.

b) *Die Erste Abteilung* (*der Eigentumsausweis*). Hier stellt sich dem Leser der Eigentümer des betreffenden, vorher im Bestandsverzeichnis gekenn-

Erste Abteilung

Laufende Nummer der Eintragungen	Eigentümer	Laufende Nummer der Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Grundlage der Eintragung
1	2	3	4

zeichneten „Grundstücks" vor. Wiederum werden alle späteren Änderungen laufend gebucht. Danach kann man, wenn das Grundbuchblatt schon seit Jahrzehnten läuft, das Wandern des Grundstücks von einer Hand in die andere verfolgen. Allerdings werden in Spalte 4 regelmäßig nur ganz kurze Bemerkungen, meist im Juristendeutsch, aufgenommen, etwa in dem Stile: „Aufgelassen am . . . und eingetragen am . . .", oder: „Eingetragen auf Grund des Erbscheins vom . . .". Näheres muß man dann den Grundakten entnehmen, die das Grundbuch begleiten (nachfolgend f).

c) Die Zweite Abteilung. Hier beginnt nun der Überblick über die „Lasten", die auf dem Grundstück liegen. Fortgesetzt wird dieser Überblick in der Dritten Abteilung, denn auch die dort gebuchten Hypotheken usw. sind Lasten im weiteren Sinne des Wortes. Abteilung II bringt alle Lasten, die nicht Hypotheken

Zweite Abteilung

Laufende Nummer der Eintragungen	Lfde. Nr. der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Lasten und Beschränkungen	Veränderungen		Löschungen	
			Lfde. Nr. der Spalte 1		Lfde. Nr. der Spalte 1	
1	2	3	4	5	6	7

usw. sind. Hierher gehören z. B. bäuerliche Altenteile, sogenannte Vorkaufsrechte, die Eröffnung des Konkurses über den Eigentümer, die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, auch sogenannte Vormerkungen und Widersprüche. Sehr wichtig kann die Spalte 2 werden. Es ist nämlich ausnahmsweise möglich, daß mehrere Grundstücke — und zwar solche, die nicht, wie dies unter a geschildert worden ist, zu einer Einheit zusammengezogen sind, die vielmehr jedes eine Einheit für sich geblieben sind — auf demselben Grundbuchblatt untergebracht werden (Näheres im folgenden, Ziffer 6). Dann kommt es natürlich sehr darauf an, ob eine „Last" nur auf einem der mehreren Grundstücke lastet oder auf allen. Darüber gibt dann Spalte 2 Auskunft.

d) Die Dritte Abteilung (Hypothekenabteilung). Sie ist besonders wichtig und auch oft am stärksten mit Eintragungen, die sich im Laufe der Jahre häufen, gefüllt. Das hängt mit unserem hochentwickelten und hochgetriebenen Kreditwesen und mit der Überschuldung vieler Grundbesitzer zusammen. Zwar bekommt nicht jeder Gläubiger ohne weiteres eine „Hypothek" an dem Grundstück seines Schuldners. Aber sehr viele Gläubiger, die wissen, daß ihr Schuldner Grundbesitz

Dritte Abteilung

Laufende Nummer der Eintragungen	Lfde. Nr. der belasteten Grundstücke im Bestandsverz.	Betrag	Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden	Veränderungen			Löschungen		
				Lfde. Nr. der Spalte 1	Betrag		Lfde. Nr. der Spalte 1	Betrag	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

hat, drängen auf hypothekarische Sicherung. Und nun geht das Spiel im Laufe der Jahre hin und her: Hypotheken werden gelöscht und neue dafür eingetragen. Oder, was besonders häufig ist, der bisherige Hypothekengläubiger tritt seine Hypothek an

einen anderen Gläubiger ab (natürlich fast immer gegen Auszahlung der Hypothekensumme, nur höchst selten geschenkweise). Oder: der Zinsfuß der Hypothek wird geändert. Oder: es wird zunächst nur ein Teil der Hypothekensumme zurückgezahlt. Das alles spiegelt sich dann in den Spalten der Dritten Abteilung des Grundbuchs wider. Die Spalten 3, 6 und 9 tragen dem ganz auf Geld und Geldsummen abgestellten Charakter der Hypotheken Rechnung. Spalte 2 spielt hier die gleiche wichtige Rolle wie in der Zweiten Abteilung.

e) *Die roten Unterstreichungen.* Das Grundbuch soll nicht bloß die Rechtslage, wie sie gerade ist, erkennen lassen, sondern soll auch nach der Vergangenheit hin zeigen, wie sich die Rechtsverhältnisse am Grundstück *entwickelt* haben. Das würde verhindert werden, wenn die irgendwie erloschenen Rechte (früheres Eigentum, eine zurückgezahlte Hypothek oder dergleichen) einfach unkenntlich gemacht, etwa durchstrichen oder wegradiert würden. Darum hat man in Preußen und jetzt für das ganze Reichsgebiet einen anderen Weg beschritten. Was überholt ist, d. h. im Rechtssinne nicht mehr gilt, bleibt stehen, wird aber rot unterstrichen. Der Leser muß sich also gesagt sein lassen, daß das rot Unterstrichene keineswegs etwas besonders Wichtiges, sondern im Gegenteil etwas nicht mehr Gültiges ist. Ergänzend benachrichtigen ihn dann kurze textliche Bemerkungen, namentlich in Spalte 6 und 7 der Zweiten und in Spalte 8 bis 10 der Dritten Abteilung, was es mit dem Verschwinden des betreffenden Rechts auf sich hat. Die „Grundakten" (im folgenden f) ergänzen auch hier die ganz knappen Stichworte des eigentlichen Grundbuchs.

f) *Die Grundakten.* Die Grundbücher müssen einigermaßen handlich und leicht zu übersehen sein. Darum muß alles Beiwerk abgeschoben werden. Zu seiner Aufnahme dienen die sogenannten Grundakten. Sie werden so geführt, daß zu jedem Grundbuchblatt ein eigenes Aktenstück gehört, wenn nötig mehrere (vgl. §§ 24, 70 GBVfg. und die allgemeine Anweisung für die Verwaltung des Schriftguts bei den Geschäftsstellen der deutschen Justizbehörden vom 28. Oktober 1934, kurz Aktenordnung genannt, nebst landesrechtlichen Zusatzbestimmungen). Es wird auch in jede solche Grundakte ein Abklatsch des betreffenden Grundbuchblattes, das sogenannte „Handblatt", eingelegt. Wenn jedoch einmal Widersprüche auftreten sollten, so geht das Grundbuchblatt als Urdokument vor; das ist besonders wichtig für den „guten Glauben" (nachfolgend S. 18 c). Im übrigen kommen in die Grundakten die vielen begleitenden *Urkunden* hinein, Bewilligungserklärungen, Auflassungen (nachfolgend 8 b), Hypothekenbewilligungen, Altenteilsbewilligungen, oft auch die zugrunde liegenden Kauf- oder Darlehnsurkunden usw., und ferner *der laufende Schriftwechsel* zwischen dem Amt und den beteiligten Privatpersonen. — Mit den „Grundakten" ist der büromäßige Apparat in Grundbuchsachen noch nicht erschöpft. Daneben soll ein *Eigentümerverzeichnis* für den Bezirk des Grundbuchamts geführt werden (alphabetisch, Karteiform zulässig), ein *Tagebuch*, das namentlich auch als Unterlage für die Statistik dient; ferner sind *Steuermitteilungen* an die Finanzämter weiterzugeben (z. B. für die Grunderwerbsteuer), und manches andere.

6. Die aufzunehmenden Grundstücke

a) Grundsatz ist, daß *alle* Grundstücke, die es überhaupt in Deutschland gibt, im Grundbuch zu finden sind. Aber es bestehen *Ausnahmen*, die an sich bedauerlich, jedoch durch Brauch und gewisse öffentliche Interessen gerechtfertigt sind. Es heißt nämlich im § 3 Abs. 2 GBO: „*Die Grundstücke des Reichs, der Länder, der Gemeinden* und anderer Kommunalverbände, der Kirchen, Klöster und Schulen, *die Wasserläufe, die öffentlichen Wege* sowie die Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, erhalten ein Grundbuchblatt *nur auf Antrag* des Eigentümers oder eines Berechtigten." Der am Schluß erwähnte Antrag wird fast nie gestellt, so daß also die Grundstücke der aufgezählten öffentlichen Körperschaften und Anstalten

sowie die Grundstücke der genannten Eigenart außerhalb des Grundbuchs bleiben; sogenannte buchungsfreie Grundstücke. Das hat dann auch die Folge, daß Übereignungen solcher Grundstücke sich im Wege bloßer Einigung vollziehen, also nicht wie sonst (siehe im folgenden 10 a) durch Grundbucheintrag. Freilich gilt das nur, wenn das Grundstück von einer solchen privilegierten Körperschaft auf eine andere übergeht, wenn z. B. der Fiskus eines seiner Grundstücke an eine Gemeinde abgibt. Wenn der Fiskus das Grundstück an eine Privatperson veräußert, muß das Grundstück zuvor ins Grundbuch aufgenommen werden.

b) Nicht aus dem Grundbuchapparat ausgeschieden sind die Erbhöfe. Sie spielen in unserem heutigen völkischen Dasein bekanntlich eine besonders wichtige und hervortretende Rolle. Dem wird auch im staatlichen Buchungswesen Rechnung getragen. Es ist eine eigene Erbhöferolle in Gestalt eines öffentlichen Registers eingerichtet worden, das bei den Anerbengerichten geführt wird, und über dessen Einrichtung und laufende Führung genaue Vorschriften ergangen sind (vgl. namentlich §§ 27 ff. der Ersten Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz vom 19. Oktober 1933). Aber: trotzdem bleiben die Erbhofgrundstücke auch innerhalb des Grundbuchapparates. Nur wird die Erbhofeigenschaft ausdrücklich im Grundbuch vermerkt (§ 53 Reichserbhofgesetz), und außerdem geht hier die Tendenz dahin, alle Grundstücke, die zu dem Erbhof gehören, möglichst auf ein und demselben Grundbuchblatt zusammenzuziehen. Das bedeutet zugleich eine verständliche Durchbrechung des „Realfoliums" (vgl. c).

Auch für Heimstätten gelten besondere Vorschriften (§§ 61 bis 63 GBVfg.). Für Erbbaurechte werden besondere Blätter eingerichtet (ebenda §§ 54 ff.).

c) Mit dem sogenannten Realfolium hat es folgende Bewandtnis: Es ist, wie schon erwähnt (Eingang der Ziffer 5; vgl. auch Abhandlung „Sachenrecht" S. 28), leitende Idee: Jedes einzelne Grundstück soll im Grundbuch seinen eigenen Platz, sein eigenes Blatt haben, und man nennt das den „Grundsatz des Realfoliums". Die Folge ist, daß, wer mehrere „Grundstücke" besitzt, auch ebenso viele „Blätter" (Hefte) im Grundbuch hat. Freilich konnten wir zeigen, daß auch getrennt liegende Bodenflächen zusammen ein „Grundstück" ausmachen können, und da gibt es dann nur ein Blatt (S. 6). Darüber hinaus, und auch das ist schon gestreift worden (S. 7 vor d), können ausnahmsweise auch mehrere solche „Grundstücke" auf demselben Blatt untergebracht werden, natürlich unter der Voraussetzung, daß sie demselben Eigentümer gehören. Das nennt man dann Personalfolium. Der Gesetzgeber fördert das, wie eben erwähnt, bei den Erbhöfen (auch bei Reichsheimstätten und ähnlichen Einheitsgütern; vgl. den neugefaßten § 4 des Reichsheimstättengesetzes). Im übrigen aber soll das Ausnahme bleiben, und der Gesetzgeber erlaubt es nur, „solange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist" (§ 4 GBO). Verwirrung droht sofort, wenn die mehreren Grundstücke verschieden belastet sind. Bis zu einem gewissen Grade kann das ertragen werden, zumal Spalte 2, wie gezeigt (S. 7 vor d), den Leser aufmerksam macht. Sobald aber solche verschiedenen Belastungen sich mehren, muß der Grundbuchrichter ein Veto einlegen und dafür sorgen, daß dann die mehreren Grundstücke auf getrennten Blättern untergebracht werden.

Der Gesichtspunkt einer abzuwehrenden „Verwirrung" ist übrigens auch entscheidend, wenn einem „Grundstück" etwas hinzugesetzt, also etwa dem Bauernhof ein neuer irgendwie erworbener Acker zugeschlagen werden soll. Ebenso im umgekehrten Falle, wenn ein bisher einheitliches Grundstück aufgeteilt werden soll. Solche Aufteilungen, oft „Parzellierungen" genannt, spielen im Leben eine große Rolle, namentlich wenn sich Städte in bisher ländliche Bezirke ausdehnen und nun ein Acker in Baustellen zerschlagen werden soll. Da ist dann wieder größte Sorgfalt, Hand in Hand mit den Vermessungsbehörden (Katasteramt), am Platze; und das „Umbuchen" nimmt in solchen Fällen die Beamten des Grundbuchs stark in Anspruch.

7. Die einzutragenden Rechte (und ihr Rang)

Grundsatz ist wiederum höchstmögliche Vollständigkeit. Das würde bedeuten, daß alles, was irgendwie auf das Grundstück abzielt und rechtlich Bedeutung hat, eingetragen werden müßte. Aber es schieben sich zwei Schranken in den Weg.

Einmal hat das Bürgerliche Gesetzbuch sehr scharf die „dinglichen" und die bloß „persönlichen" Rechte unterschieden. Das Grundbuch ist nur für die ersteren, die dinglichen Rechte, bestimmt. Sie haben im III. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Sachenrecht) ihren Niederschlag gefunden: Eigentum, Erbbaurecht, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld; dazu treten Vormerkung und Widerspruch und gewisse Eigentumsbeschränkungen, die zum Teil aus anderen Gesetzen erwachsen (z. B. Konkurseröffnung). Die „persönlichen" Rechte dagegen, die ihren Hauptsitz im II. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden haben, sollen nicht im Grundbuch aufgenommen werden. Die wichtigsten Beispiele sind Miete und Pacht; über sie ist aus dem Grundbuch nichts zu entnehmen, eine etwaige Bitte um Eintragung müßte der Richter ablehnen.

Zum zweiten ist das Grundbuch nicht für die öffentlichen Lasten bestimmt (§ 54 GBO). Sie sind anderweitig genügend klargestellt. Der Käufer eines Grundstücks muß sich also nach doppelter Richtung umtun, wenn er Überraschungen vermeiden will. Das Grundbuch gibt ihm nur über die privaten Lasten, wie etwa die Hypotheken, Auskunft; will er etwas über die etwaigen öffentlichen Lasten (öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen, Hauszinssteuer, Straßenanliegerbeiträge, Gemeindeabgaben, Deichlasten usw.) wissen, muß er sich bei den jeweils zuständigen Amtsstellen erkundigen.

Der Vollständigkeitsgedanke greift dagegen wieder Platz, soweit es sich um die sogenannte fortgesetzte Reihe der Eintragungen handelt. Das hängt wieder mit dem Grundsatz zusammen, daß die Entwicklung der Rechtsverhältnisse des Grundstücks, das Hintereinander der Berechtigungen, ersichtlich sein soll (vgl. bereits S. 8 e). Darum dürfen keine Sprünge gemacht werden. Auch die „Zwischenberechtigten" müssen ins Buch hinein, ehe es weitergeht (§ 39 GBO; beschränkte Ausnahme für Erbfälle im § 40).

> Beispiel: Das Grundstück des A ist zur Zwangsversteigerung gekommen. B hat als Meistbietender den Zuschlag erhalten. Damit ist er bereits Eigentümer des Grundstücks geworden. Er hätte sich also sofort in der Ersten Abteilung (oben S. 6 b) eintragen lassen können, hat das aber auf die lange Bank geschoben. Nach zwei Jahren will er das Grundstück an C abgeben. Es wäre nun verlockend (vor allem auch um der Kostenersparnis willen), wenn jetzt A, der immer noch im Buch als Eigentümer steht, wieder herangeholt würde, um das Grundstück buchmäßig gleich an C weiterzuleiten. Aber das ist eben verboten. Vielmehr muß, auch wenn das nun doppelte Kosten macht, zunächst B und dann erst hinter ihm C eingetragen werden: Vollständigkeit der Reihe.

Zum Streben nach Vollständigkeit gehört auch die Rangfrage. Es wird noch zu zeigen sein (nachfolgend Ziff. 10 b), daß es größte praktische Bedeutung hat, ob man mit einem Recht am Grundstück, z. B. einer Hypothek, an erster oder zweiter oder noch späterer Stelle steht (vgl. auch schon S. 2). Dem muß von vornherein Rechnung getragen werden: Schon auf dem Antrag auf Eintragung, den eine Partei stellt, ist der „Zeitpunkt des Eingangs" zu vermerken, damit nicht im späteren Geschäftsgang ein anderer zuvorkommt (§ 13 GBO; § 1 AV); und zwar wird ganz genau verfahren: der Zeitpunkt des Eingangs wird nach Tag, Stunde, sogar Minute vermerkt (§ 19 Abs. 2 Verordnung über die „Geschäftliche Behandlung" vom 25. Februar 1936). Vor allem aber ist bei der schließlichen Eintragung im Grundbuch selbst bei jeder Eintragung das Datum beizusetzen (hier nur der Tag; § 44 GBO) und außerdem darauf zu achten, daß auch äußerlich die Reihenfolge

zu der Reihenfolge der Daten stimmt (§ 45 Abs. 1; vgl. § 15 Abs. 3 AV), und daß, wenn etwa zwei Rechte das gleiche Datum haben, ausdrücklich hinzugesetzt wird, welches im Range vorgeht (§ 45 Abs. 2 GBO). Bei alten Grundbüchern mit vielen Eintragungen kann es vorkommen, daß der Rang nicht mehr klar ersichtlich ist. Für solche Fälle ist vorgesehen, daß bei guter Gelegenheit ein *Klarstellungsverfahren* unter Zuziehung aller Beteiligten eingeleitet wird (§§ 90 ff. GBO). Manchmal kommen auch nachträgliche *Rangänderungen* vor — zwei Hypothekengläubiger tauschen etwa ihren Rang (vgl. § 880 BGB) —; auch das wird im Grundbuch sorgfältig sichtbar gemacht.

8. Das Eintragungsverfahren

a) *Allgemeine Kennzeichnung.* Es handelt sich um ein Amtsverfahren, und zwar um ein *gerichtliches*. Es ist zwar zwangloser als ein Prozeßverfahren, nimmt aber auch seinerseits an der Würde staatlicher Gerichtsbarkeit teil. Dem Charakter nach ist es ein Stück „*freiwillige Gerichtsbarkeit*", weshalb das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit ergänzend heranzuziehen ist (vgl. S. 4). Normalerweise spielt sich das Verfahren am *Amtssitz des Grundbuchamts* ab, ausnahmsweise können aber auch „Gerichtstage" und „Lokaltermine" auswärts abgehalten werden. Die Sitzungen sind *nicht öffentlich* (im Gegensatz zum streitigen Prozeßverfahren); Unbeteiligte dürfen sich also nicht eindrängen. Der Richter hat das Recht der *Sitzungspolizei*, kann also z. B. Ordnungsstrafen wegen Ungebühr verhängen. Es wird grundsätzlich deutsch gesprochen; ausnahmsweise wird ein *Dolmetscher* zugezogen (§§ 8, 9 FGG). Die mehreren Grundbuchämter haben sich wechselseitig zu unterstützen, aber auch darüber hinaus sind alle Gerichtsbehörden den Grundbuchämtern zur „*Rechtshilfe*" verpflichtet (§ 2 FGG).

Das Grundbuchverfahren gibt dem Richter gute und andauernde Gelegenheit, mit der *Bevölkerung* seines Bezirks in persönlicher Fühlung zu stehen. Die Leute kommen zu ihm, er lernt sie kennen, kann sie beraten. Freilich gilt dieses Idealbild nur für die kleineren *ländlichen Bezirke*. In der *Stadt* ändert sich das Bild. Hier schiebt sich in ziemlichem Umfange der *Notar* als Berater der Beteiligten ein. Dementsprechend ist auch die Verfahrensmethode verschieden. Im ländlichen Bezirk überwiegt der mündliche Verkehr; hier werden meist, wie es die Grundbuchordnung in der Juristensprache ausdrückt (§ 29), „die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt *zur Niederschrift des Grundbuchrichters* abgegeben". In der Stadt drängt sich die andere Methode vor: die nötigen Bewilligungserklärungen (über sie auch nachfolgend S. 13) werden „durch *öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden* nachgewiesen", die der Notar aufnimmt und als Vertreter der Parteien beim Gericht einreicht. Bei beiden Methoden ist besonders wichtig die *Identitätsprüfung*, d. h. die eindeutige Feststellung, daß der Erklärende auch wirklich die Person ist, für die er sich ausgibt. Denn wenn eine falsche Person die Erklärung abgegeben hat, ist die Erklärung selbst falsch, und auch das Grundbuch wird falsch, so daß dem Richter die früher besprochene Haftung droht (S. 5).

Der Sicherheit des Grundbuchwesens dienen auch die vorgesehenen *Rechtsmittel*, d. h. die Möglichkeiten, gegen eine Stellungnahme des Grundbuchrichters eine höhere „Instanz" anzurufen (Instanzenzug). Das Gesetz stellt ein sorgfältig geregeltes *Beschwerdeverfahren* zur Verfügung (§§ 71 ff. GBO). Doch ist die Beschwerde nicht schrankenlos zugelassen; in der Praxis geht das in Einzelheiten auseinander: in welchen Fällen Beschwerde zulässig, in welchen sie unzulässig ist. Besonders merkwürdig könnte der Satz erscheinen: „Die Beschwerde *gegen eine Eintragung* ist unzulässig" (§ 71 Abs. 2 Satz 1 GBO). Man möchte annehmen, daß gerade die etwa unrichtige Eintragung am allerersten nach Beschwerdemöglichkeit



verlangt. Aber hier könnte der unser Rechtssystem besonders nachdrücklich beherrschende „öffentliche Glaube des Grundbuchs" (nachfolgend Ziff. 10 c) leiden, wenn nun ohne weiteres die einmal vollzogene Eintragung wieder geändert würde. Die Lösung der Schwierigkeit wird dadurch erreicht, daß die angegriffene Eintragung zunächst zwar stehen bleibt, daß aber ein sogenannter Widerspruch (vgl. nachfolgend d) daneben gesetzt wird (§ 71 Abs. 2 Satz 2 GBO). — Wenn die Beschwerde eingeht, kann ihr der Grundbuchrichter selbst abhelfen, so daß die Sache in der 1. Instanz bleibt; wenn die Entscheidung eines Rechtspflegers (vorstehend Ziffer 4) angegegriffen wird, ist ohnedies zunächst der Grundbuchrichter zur Nachprüfung berufen. Wenn aber der Grundbuchrichter nicht von sich aus die Beschwerde anerkennt, geht der Fall an das Landgericht (an eine Zivilkammer). Auch bei dessen Entscheidung braucht sich der betroffene Volksgenosse nicht zu beruhigen. Es steht ihm, allerdings nur bei etwaiger „Verletzung des Gesetzes", also nicht bei bloß schiefer Einschätzung der tatsächlichen Verhältnisse, die „weitere Beschwerde" zu. Sie geht entweder an das Kammergericht in Berlin oder an das Oberlandesgericht in München (Verordnung vom 23. März 1936, RGBl. I S. 251). In gewissen Fällen ist sogar statt dieser beiden Oberlandesgerichte das Reichsgericht zuständig (§ 79 Abs. 2).
Das ganze Grundbuchverfahren hätte keinen Zweck, wenn nicht das daraus erwachsene, durch die Jahrzehnte fortlaufende Grundbuch der Bevölkerung zur Einsicht offen stünde. Indessen muß hier gleich eine Einschränkung gemacht werden. Jeder Volksgenosse hat ein Recht, daß seine privaten Verhältnisse nicht beliebigen Neugierigen aufgedeckt werden. Darum sind die Grundbücher doch nicht unbeschränkt öffentlich; im Gegenteil sind sie „so zu verwahren, daß sie von Unberufenen nicht eingesehen werden können" (§ 12 der Verordnung über die „Geschäftliche Behandlung" vom 25. Februar 1936). Zutritt und Einblick kann vielmehr nur verlangen, wer dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (oben S. 4) „ein berechtigtes Interesse" an der Einsicht darlegt. Das gilt natürlich in erster Linie vom Eigentümer. Dann auch von den sonstigen eingetragenen Berechtigten, z. B. Hypothekengläubigern; es kann für sie sehr wichtig sein, festzustellen, wie stark von anderer Seite her das Grundstück belastet ist, ob etwa Überschuldung und Zwangsvollstreckung droht. Ein gewöhnlicher Gläubiger wird dagegen höchstens dann Einsicht verlangen dürfen, wenn er schon einen vollstreckbaren Schuldtitel in der Hand hat. Öffentliche Behörden, ebenso Notare haben ohne weiteres Zutritt (§ 43 GBVfg.). — Soweit ein Recht auf Einsicht besteht, kann der Berechtigte auch eine Abschrift aus dem Buch verlangen (§ 12 Abs. 2 GBO). Sie ist, wenn er es wünscht, zu beglaubigen (§ 44 GBVfg.).
b) Antragsverfahren. Bei allen gerichtlichen Einrichtungen des Staates kehrt die Frage wieder, ob die Gerichte von sich aus — „von Amts wegen" — eingreifen oder abwarten sollen, bis sich die betroffenen Privatpersonen melden und ihrerseits auf Eröffnung des Verfahrens antragen. Der Zwiespalt setzt sich dann durch das ganze Verfahren hindurch fort: ob das Gericht von Amts wegen die Beweise erhebt oder abwartet, bis die Beteiligten (etwa der Kläger) die Beweise erbringen; ob ein Privatbeteiligter das begonnene Verfahren anhalten kann (etwa durch Zurücknahme der Klage), oder ob ein einmal in Lauf gekommenes Verfahren von Amts wegen zu Ende geführt wird. Hauptbeispiel des Amtsverfahrens ist der Strafprozeß. Ein wichtiges Beispiel für das Gegenteil, also das Antragsverfahren, ist das Grundbuchwesen. Aber die beiden Methoden werden niemals in voller Reinheit durchgeführt. So kennt der Strafprozeß ausnahmsweise sogenannte Antragsdelikte. Und umgekehrt weist das Grundbuchverfahren Lagen auf, in denen von Amts wegen vorgegangen wird. Über diese Ausnahmen nachfolgend c.
Die Regel ist Abwarten des Grundbuchamtes: „Eine Eintragung soll nur auf Antrag erfolgen" (§ 13 GBO). Nun erhebt sich jedoch sofort die weitere elementare Frage, wer denn berufen ist, auf diesem Wege eine Änderung des Grund-

buchs, Eintragung oder Löschung oder Rangänderung oder Erhöhung des hypothekarischen Zinssatzes usw., herbeizuführen. Da stoßen wir auf eine juristische Spitzfindigkeit. Es werden nämlich „Antrag" und „Bewilligung" scharf geschieden. Die Bewilligung ist das Wichtigere, der Antrag hat mehr nur formalen Charakter. Wer aber ist zu der Bewilligung berufen? „Derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird", sagt im Juristendeutsch das Gesetz (§ 19 GBO). Man könnte das ins Volkstümliche dahin übersetzen: Derjenige, auf dessen Kosten die Eintragung geht. So erscheint es auch erklärlich, daß ohne seine „Bewilligung" nichts unternommen werden darf. Meist ist es auch für den Nichtjuristen ganz klar, wer dieser „Betroffene" ist. Aber es kommen recht verwickelte Lagen vor, für die der Gesetzgeber Hilfsregeln gegeben hat (§§ 21 ff.).

Beispiele: Wenn der Käufer als neuer Eigentümer eingetragen werden soll, ist der Verkäufer der „Betroffene"; denn sein Eigentum soll jetzt aufhören und im Buch gelöscht werden. Wenn ein Wegerecht eingetragen werden soll, ist gewiß der Wegberechtigte an der Eintragung sehr interessiert; aber er ist bei der Eintragung gewissermaßen der Gewinner, der „Betroffene" ist der andere Teil, der Eigentümer des Grundstücks. Wenn jemand eine Hypothek an einem Grundstück (also ein wertvolles Vermögensstück) hat und die Hypothek, um flüssiges Geld zu bekommen, an eine Bank abtritt, so setzt die Bank selbstverständlich voraus, daß nun sie als neue Hypothekengläubigerin ins Grundbuch eingetragen wird; aber die Sache geht — grundbuchlich gesehen — „auf Kosten" des bisherigen Hypothekengläubigers, und er muß also „bewilligen". Bemerkenswert ist eine Sondervorschrift (§ 27 GBO) für den Fall der Hypothekenlöschung. Kein Zweifel, daß hier in erster Linie der Hypothekengläubiger „betroffen" ist: seine Hypothek soll aus dem Grundbuch verschwinden. Aber es muß außerdem die „Zustimmung des Eigentümers" eingeholt werden. Das hängt mit dem eigentümlichen Gebilde der sogenannten Eigentümerhypothek zusammen (darüber Abhandlung „Sachenrecht" unter II 7 e 4). Wenn nämlich die Hypothek an sich erledigt ist, etwa durch Rückzahlung, bleibt der dadurch frei gewordene Platz dem Eigentümer vorbehalten (dahinterstehende andere Hypothekengläubiger rücken nicht im Range auf!). Das würde zerstört werden, wenn die Hypothek ohne weiteres zur Löschung käme (denn dann würden die anderen aufrücken); deshalb muß auch der Eigentümer gefragt werden, ob auch er die Löschung „bewilligt".

Wenn die „Bewilligung" da ist, z. B. in Gestalt einer den Formerfordernissen genügenden Urkunde, muß nun noch der „Antrag" beim Grundbuchamt gestellt werden. Und da kann man weitherziger sein: Der Antrag kann von beiden Seiten ausgehen, entweder von dem Gewinner oder von dem, auf dessen Kosten es geht; der Gesetzgeber hat das so ausgedrückt: „Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll" (§ 13 Abs. 2 GBO).

In den vorhergehenden Beispielen kann also der „Antrag" auch von dem Käufer (siehe jedoch im folgenden: Auflassung), von dem Erwerber des Wegerechts, von der Bank, von dem Eigentümer allein ohne den Hypothekengläubiger gestellt werden. Nur müssen sie eben die „Bewilligung" des anderen Teils (des Betroffenen) in einer geeigneten Urkunde mitbringen.

Eine Sondererscheinung innerhalb dieses Antrags- und Bewilligungswesens bietet die sogenannte Auflassung. Die Bezeichnung ist altes deutsches Sprachgut. Sie meint den Eigentumsübergang von einem Volksgenossen auf den andern, und zwar auf Grund einer Verständigung, vor allem eines Kaufvertrags. Der bisherige Eigentümer „weicht" von dem Grundstück, statt seiner „läßt er den Erwerber auf". Das soll ein einigermaßen feierlicher Akt sein. Darum bestimmt schon das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 925), daß die Auflassung „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß". Dem ist das Ver-

fahren nach der Grundbuchordnung und dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit angepaßt.

In dem ersten der obigen Beispiele kann also der „Antrag" vom Käufer (oder umgekehrt vom Verkäufer) allein gestellt werden, aber praktisch müssen doch beide zur Gerichtsstelle, um eine gemeinsame Erklärung abzugeben.

Auch beim Antragsverfahren kann aus besonderen Gründen Mitwirkung einer außenstehenden Behörde erforderlich sein, und das Grundbuchamt hat dann natürlich sorgfältigst zu beachten, ob die behördliche „Genehmigung" vorliegt.

Beispiele: 1. Aus der Kriegszeit stammt noch die Bundesratsverordnung vom 15. März 1918, wonach land- oder forstwirtschaftlich genutzter Boden, falls es sich um Stücke über fünf Hektar (seit Gesetz vom 26. Januar 1937: zwei Hektar) handelt, nicht ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörde (in Preußen des Landrats, in Stadtkreisen des Bürgermeisters) in andere Hand verkauft werden darf. 2. In sogenannten Wohnsiedlungsgebieten ist nach näherer Bestimmung des Reichsgesetzes vom 22. September 1933 nebst Durchführungsverordnung vom 25. Februar 1935 zu Verfügungen über bebaute wie unbebaute Grundstücke Genehmigung der Aufsichtsbehörde nötig. 3. Bei Erbhöfen ist, soweit hier überhaupt eine Veräußerung in Frage kommt, nach § 37 des Reichserbhofgesetzes vom 29. September 1933 die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich.

c) Amtsverfahren. In den letzten vorerwähnten Fällen handelte es sich gleichsam nur um eine behördliche Zutat; die Initiative blieb in der Hand der Privatpersonen. Nun gibt es aber auch Fälle, wo das Verfahren unmittelbar durch eine Behörde in Lauf gesetzt wird und umgekehrt die etwaige Beiziehung der betroffenen Privatpersonen nur Zutat ist. Dabei sind die Fälle zu unterscheiden, wo andere Behörden eingreifen, und die, wo das Grundbuchamt selbst einschreitet.

Die Fälle der ersteren Art sind zerstreut. Sie entspringen auch ganz verschiedenen Wurzeln. Jeder einzelne ist gesetzlich begründet. Das Grundbuchamt hat darum nur zu prüfen, ob die „ersuchende Behörde" wirklich für das betreffende Ersuchen zuständig ist und ihr Ersuchen in der richtigen Form vorgetragen hat; nicht aber darf es die sachliche Zweckmäßigkeit des Ersuchens einer Nachprüfung unterziehen (vgl. §§ 38, 29 Abs. 3 GBO).

Beispiele: 1. Das Konkursgericht ersucht um Eintragung der Konkurseröffnung (§ 113 KO); die Eintragung erfolgt dann in der Zweiten Abteilung. 2. Das Vollstreckungsgericht ersucht um Eintragung, daß die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet ist (§ 19 ZVG). 3. Der Vorsitzende des Anerbengerichts ersucht, die Tatsache der Eintragung eines Grundstücks in die Erbhöferolle nunmehr im Grundbuch zu vermerken (§ 53 Reichserbhofgesetz).

Das eigene Einschreiten des Grundbuchamts ist besonders bemerkenswert. Hier spiegelt sich etwas von der allgemeinen Änderung des Zeitgeistes. Zwar gab es schon früher einige Fälle, wo von Amts wegen eingeschritten werden konnte und mußte. Aber diese Ausnahmen waren gekennzeichnet durch eine ausgeprägte Scheu vor dem privaten Belieben der beteiligten Personen. Heute greift man stärker zu. So brachte bereits das Grundbuchbereinigungsgesetz vom 18. Juli 1930 (RGBl. I S. 305) die Möglichkeit, Grundbücher, die durch die vorangegangenen verwickelten Aufwertungsvorgänge unübersichtlich geworden, nochmals neu anzulegen („umzuschreiben"). Das ist in erweiterter Form in die neue Grundbuchordnung vom 5. August 1935 übergegangen. Danach können vor allem die unklar gewordenen Rangverhältnisse auch ohne und sogar gegen die private Initiative von Amts wegen „klargestellt" werden (§§ 90 ff.). Dem gesellen sich zwei weitere Maßregeln amtsrechtlicher Art hinzu: Der „Grundbuchberichtigungszwang" (§§ 82 f.) und die „Löschung gegenstandsloser Eintragungen" (§§ 84 ff.). Das erstere Mittel soll

allerdings mit Maßen angewandt werden. Auch bei dem zweiten ist eine gewisse Zurückhaltung geboten.

Beispiele: 1. Ein Landwirt hat von seinem Onkel ein Waldgrundstück geerbt. Er müßte sich nun auf dem Blatt des Onkels als neuer Eigentümer eintragen lassen. Aber er tut das nicht, stellt keinen Antrag, aus Interesselosigkeit oder, weil er die Kosten scheut. Das Grundbuchamt kann das auf sich beruhen lassen. Dann steht immer noch der tote Onkel als Eigentümer eingetragen. Sobald sich aber Unzuträglichkeiten erwarten lassen, kann das Amt den Landwirt zur Stellung des Antrags zwingen. 2. Auf einem städtischen Grundstück, das längst bebaut und bewohnt oder zu einer Fabrik geworden ist, steht noch immer eine Schafweidegerechtigkeit eingetragen, die vor hundert Jahren begründet wurde und heute völlig gegenstandslos ist. Dann wird von Amts wegen zur Löschung geschritten, um das Buch von dieser nutzlosen und verwirrenden Eintragung zu befreien.

d) Schutzmittel gegen unrichtige Eintragungen. Unrichtige Eintragungen sollen nicht vorkommen. Aber das Leben ist stärker als diese ideale Forderung. Zum Teil sind es natürliche Vorgänge wie in den eben gegebenen Beispielen, die die Lage verändern, so daß das Grundbuch nicht mehr mit ihr übereinstimmt. Zum andern Teil können dem Grundbuchrichter, der auch nur ein Mensch ist, doch gelegentlich Fehler unterlaufen. Das nächstliegende wäre nun einfache amtliche Löschung. Aber das ist nur ganz selten statthaft, nämlich nur, wenn es sich um eine schlechthin „unzulässige" Eintragung handelt. Im übrigen wird mit dem sogenannten Widerspruch gearbeitet. Das ist eine Art Warnungstafel, die neben die fehlerhafte Eintragung gesetzt wird. Wer das Grundbuch aufschlägt, sieht, daß hier etwas nicht in Ordnung sein muß. Dadurch wird sein „guter Glaube" (unten 10 c) und für den wahrhaft Berechtigten die Gefahr ausgeschaltet, daß ein „Gutgläubiger" ihn verdrängt, indem er sich auf die fehlerhafte Eintragung stützt. Solche Widersprüche können entweder von Amts wegen ins Buch gesetzt werden (doch ist das die Ausnahme; § 53 GBO) oder auf Antrag des Gefährdeten (§ 899 BGB). Natürlich muß darauf Bedacht genommen werden, daß eine endgültige Bereinigung erfolgt, die dann die „Warnungstafel" überflüssig macht. Dem dient das sogenannte Berichtigungsverfahren (§§ 894 ff. BGB). Dieses kann auch sofort, d. h. ohne vorherige Eintragung eines „Widerspruchs", eingeleitet werden.

Beispiel: Landwirt L hatte sich als nächster Verwandter für den Erben seines Onkels O gehalten und hatte sich (entgegen dem vorigen Beispiel) im Grundbuch eintragen lassen. Nach anderthalb Jahren wird ein Testament gefunden, in dem O seine frühere Jugendgeliebte A zur Alleinerbin eingesetzt hat. Das Grundbuch ist also unrichtig. Wenn zu befürchten ist, daß L das Waldgrundstück inzwischen belasten oder gar veräußern könnte, empfiehlt sich schleunige Eintragung eines Widerspruchs. Die endgültige „Berichtigung" kann dann, etwa in einem Prozeß (wenn z. B. L die Gültigkeit des Testaments bestreitet), nachgeholt werden.

9. Die Ausstellung von Hypothekenbriefen

Unter 5 d ist dargestellt worden, wie die Hypotheken im Grundbuch, und zwar in dessen Dritter Abteilung, erscheinen. Durch die Jahrhunderte hindurch hat sich daneben eine zweite Verkörperung der Hypotheken (und der ihnen an die Seite tretenden Grundschulden und Rentenschulden) ausgebildet: Es wird ein „Brief" angefertigt, der eine Widerspiegelung des Grundbuchinhalts sein soll. Diesen Brief erhält der Hypothekengläubiger ausgehändigt. Und nun ist der Gläubiger von dem Zusammenhang mit dem Grundbuch gelöst; er kann jetzt den „Brief" verwerten, wo immer er seine Hypothek geltend machen will. Bei weitem der wichtigste und eindrucksvollste Fall ist, daß er seine Hypothek, um sie zu Geld zu machen, an einen andern abtritt. Dann braucht nicht zum Grundbuchamt gegangen zu werden. Die beiden können die Abtretung ganz unter sich abmachen (§ 1154 BGB). Das offenbart zugleich den Antrieb, der geschichtlich zu dem Institut der „Briefe" geführt hat und

noch heute entscheidend ist: Das Verfahren vor dem Grundbuchamt ist zu schwerfällig, die Hypotheken sollen „umlauffähiger" sein — so werden sie mittels der Verbriefung in den „Verkehr" eingeführt. Es ist nicht zu verkennen, daß hier eine Gefahr sitzt, die sich in der Tatsache zeigt, daß das Instrument der Hypothekenbriefe die „Mobilisierung der Bodenwerte" wesentlich befördert hat. Aber der Hypothekenbrief ist im deutschen Kreditwesen so fest eingebürgert, daß er auch bei künftiger Neugestaltung des Bodenrechts wahrscheinlich beibehalten, wenn auch vielleicht eingeschränkt werden wird.

Im übrigen ist diese Verkörperung der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden in Briefen keineswegs eine Zwangsvorschrift. Die beteiligten Volksgenossen können wählen, ob sie es bei einer bloßen „Buchhypothek" bewenden lassen oder ob sie außer der Eintragung im Buch einen Brief haben wollen (vgl. die Abhandlung Sachenrecht S. 47). Im Grundbuch ist dann ersichtlich, um welche der beiden Hypothekenarten es sich handelt, und wer daraus ersieht, daß eine Briefhypothek vorliegt, wird gut tun, nach dem Briefe zu fragen, wenn er irgend etwas mit der Hypothek zu tun bekommt.

Das *Verfahren der Brieferteilung* ist in der Grundbuchordnung (§§ 56 ff.) und in der Grundbuchverfügung (§§ 47 ff.) geregelt. Wiederum veranschaulichen „Muster", die der Grundbuchverfügung als Anlagen 3 bis 8 beigegeben sind, abbildungsartig, wie Hypothekenbriefe nach ihren einzelnen Abarten (Gesamthypothekenbrief, Teilhypothekenbrief) aussehen sollen. Oft wird die Hypothek durch eine Urkunde, die über das zugrunde liegende Schuldverhältnis Auskunft gibt — ein Darlehnsgeschäft, eine Erbteilung oder dergleichen —, erst voll lebendig. Dann soll diese Urkunde dem Hypothekenbrief beigeheftet werden (§ 58 GBO). Aber auch unabhängig davon ist der Hypothekenbrief auf Genauigkeit und Vollständigkeit zugeschnitten. Man soll eben auf ihn vertrauen dürfen, und darum muß er alles enthalten, was für die Bewertung der Hypothek ins Gewicht fällt. Zum Beispiel hat er zu enthalten die genaue Bezeichnung des „belasteten Grundstücks" (an das sich also der Hypothekengläubiger als Pfandobjekt halten kann), die Bezeichnung des „Eigentümers", der ihm ja für alle Zahlungen, z. B. die Zinsen, einstehen muß, ferner auch (wegen des Ranges, oben S. 10) „die kurze Bezeichnung der Eintragungen, die der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen, unter Angabe des Zinssatzes, wenn er 5 v. H. übersteigt" (§ 57 Abs. 2 d). Auch die späteren Änderungen sollen möglichst alle im Brief aufgezeichnet werden (§ 62), z. B. Rückzahlungen eines Teils der Hypothekensumme, Abtretung der Hypothek an einen neuen Gläubiger usw.

Das *Grundbuchamt* muß bei diesem ganzen Briefwesen *größte Vorsicht* walten lassen. So schon bei der Aushändigung des Briefes, damit er in die richtigen Hände kommt (vgl. § 60). Namentlich ist auch nötig, daß der Brief, wenn die Hypothek erloschen ist, etwa im Zusammenhang mit ihrer Rückzahlung, *unbrauchbar* gemacht wird. Sonst bestünde die Gefahr, daß er im Verkehr mißbraucht, insbesondere an einen gutgläubigen Erwerber weitergegeben wird. Das Unbrauchbarmachen geschieht aber nicht in der plumpen Weise einer Vernichtung. Vielmehr soll auch hier der spätere Rückblick auf die „Entwicklung" offengehalten werden (vgl S. 8 e). Darum bleibt der Brief erhalten, aber das Hauptstück der Eintragung wird rot durchkreuzt, und der Brief wird mit der Schere mehrfach eingeschnitten (§ 53 GBVfg.). So wird er dann bei den Grundakten (oben S. 8 f) aufbewahrt.

10. Der Aufbau des Bodenrechts auf der Unterlage des Grundbuchs

a) *Das Eintragungsprinzip.* Das Grundbuch soll kein bloßes Schaubild sein. Es soll auch keine bloße Unterlage für statistische Aufnahmen darstellen, wenn man etwa feststellen möchte, wie viele Hypotheken es gibt. Vielmehr soll das ganze Boden*recht* in allen seinen Wandlungen vom Grundbuch seinen Ausgang nehmen.

So ist es in der Tat. Wer *Eigentümer* eines Grundstücks werden will, kann sich nicht mit dem Kaufvertrag begnügen (vgl. zur Ergänzung die Abhandlung „Sachen-

recht" S. 33). Er muß zusammen mit dem Verkäufer zum Grundbuchamt gehen, dort die „Auflassung" vollziehen und abwarten, bis der Grundbuchrichter (zusammen mit dem Urkundsbeamten, § 2 AV) ihn als neuen Eigentümer eingetragen hat. Vorher ist er zwar „Käufer", aber noch nicht „Eigentümer".

Das ist praktisch sehr bedeutsam. Wenn z. B. vor der Eintragung ins Buch der Verkäufer in Konkurs gerät, fällt das Grundstück noch in seine Konkursmasse, weil er eben noch „Eigentümer" war. Der „Käufer" steht dann sehr schlecht da; denn er kann das Grundstück nicht aus der Konkursmasse herausziehen, weil es eben noch nicht „sein" Grundstück geworden ist. So bleibt er mit der etwaigen Rückforderung des Kaufgeldes wie andere gewöhnliche Gläubiger auf die meist sehr schmale Konkursdividende angewiesen.

Was für den Eigentumserwerb gilt, gilt auch für den Erwerb aller anderen „dinglichen" Rechte am Boden. Eine Wegegerechtigkeit, einen Nießbrauch hat man erst, wenn man damit eingetragen ist. Vor allem gilt das auch von den Hypotheken.

Wiederum ist das praktisch sehr bedeutsam. Wer einem Grundstückseigentümer Geld borgt, darf sich nicht mit dem Versprechen der Bestellung einer Hypothek begnügen, sondern muß auf die Eintragung im Grundbuch dringen. Sonst läuft er Gefahr, daß er bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks an dem Versteigerungserlös nicht beteiligt wird, also leer ausgeht. Freilich wird damit sein gewöhnliches Gläubigerrecht nicht vernichtet. Er kann aus dem sonstigen Vermögen seines Schuldners (des Grundstückseigentümers) etwas herauszuholen suchen. Aber, wenn das gelingt, hätte er eben die Hypothek gar nicht nötig gehabt.

Wenn so die Privatpersonen auf die Mitwirkung des Amtes angewiesen sind, hat sich umgekehrt das Amt in den Dienst der berechtigten Interessen der Volksgenossen zu stellen. Darum ist vom Vollzug jeder neuen Eintragung allen denen, die daran beteiligt sind, amtlich Mitteilung zu machen; sogenannte Bekanntmachung der Eintragungen (§ 55 GBO; §§ 39 ff. GBVfg.).

Das Gesagte gilt jedoch grundsätzlich nur für den sogenannten rechtsgeschäftlichen Erwerb, der sich an Kaufverträge, Geldgeschäfte, Erbteilungen usw. anschließt. Das Leben bringt aber auch andere Lagen hervor. Sie sind zwar Ausnahmen, fallen jedoch schwer ins Gewicht. Hier läßt dann die Rechtsordnung den Erwerb doch schon vorher, d. h. ohne die Eintragung im Grundbuch, eintreten. Der Hauptfall ist der Erbgang. Erbe wird man nach einem elementaren Satz des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1922) sofort mit dem Tode des Erblassers. Das gilt auch vom Grundbesitz, den der Erblasser hinterläßt: der Erbe rückt gleich in das Eigentum an den Grundstücken ein, auch in eine Hypothek, die etwa zum Vermögen des Erblassers gehört hat, usw.; es kann mit diesem erbrechtlichen Einrücken nicht gewartet werden, bis sich die Umschreibung im Grundbuch herbeiführen läßt. Ähnlich steht es, wenn ein Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt. Der behördliche „Zuschlag" ist ein so machtvoller Akt, daß damit sofort das Eigentum an den Meistbietenden übergeht. In diesen Fällen, Erbgang, Zwangsversteigerung und ähnlichem, ist es dann Sache der Beteiligten, nachträglich die Richtigstellung des Grundbuchs herbeizuführen. Wenn sie dabei auf Widerstand stoßen oder mit Eingriffen Unberufener rechnen müssen, steht ihnen als vorbereitendes Hilfsmittel „Widerspruch" und „Berichtigungsverfahren" (S. 15 d) zur Verfügung.

b) Das Rangprinzip. Wenn mehrere Rechte miteinander in Wettbewerb stehen, kommt es nicht nur darauf an, daß man das Recht hat, also irgendwie im Buche eingetragen ist, sondern daß man den Vorrang hat, also an einem begünstigten Platz im Buche steht. Beim Eigentum kommt ein solcher Wettbewerb nicht in Frage: es kann immer nur einer Eigentümer eines Grundstücks oder Grundstücksteils sein. Wohl aber spielt der „Rang" bei den „Belastungen" eine Rolle. Denn deren kann es mehrere geben, vor allem bei den Hypotheken. Zwar bleibt auch hier der Rang bedeutungslos, wenn alles in Ordnung geht, d. h. wenn der Eigen-

tümer allen Berechtigten gegenüber seinen Verpflichtungen prompt nachkommt, z. B. allen pünktlich die Hypothekenzinsen bezahlt. Wenn aber eine Stockung eintritt oder gar von dritter Seite her das Grundstück zur **Zwangsversteigerung** (oder Zwangsverwaltung) gebracht wird, gewinnt auf einmal der Rang hohe Bedeutung. Denn wenn der Erlös dann nicht für alle langt, erfolgt die Auszahlung nach der im Grundbuch niedergelegten Reihenfolge (vgl. Abhandlung Nr. 34 S. 48 f.). Auch das ist ein lebendiges Beispiel dafür, wie sich die Rechtslage beim gesamten Bodenrecht auf dem Grundbuchapparat aufbaut.

Es ist schon geschildert worden, welche Genauigkeit die Grundbuchbeamten im Hinblick auf die Wichtigkeit des Ranges walten lassen müssen: Sobald ein Schriftstück eingeht, das für die Reihenfolge bedeutsam sein könnte, muß der Zeitpunkt bis auf die **Minute** festgelegt werden (S. 10).

c) **Das Prinzip des guten Glaubens.** Dieses Prinzip ist das eigenartigste und weittragendste. Es kommt nur sehr selten zur praktischen Anwendung. Denn es setzt immer erst ein, wenn das Grundbuch einmal falsch ist. Und das bildet eine seltene Ausnahme. Dann aber kann sich jeder, der etwas im Grundbuch gefunden hat, unbedingt darauf verlassen (§ 892 BGB). Natürlich wird ihm ein anderer geopfert: er gewinnt, der andere büßt ein.

Beispiel: Auf Grund gesetzlicher Erbfolge ist der einzige überlebende Bruder des Erblassers im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen worden. Er braucht Geld. Eine Bank gibt ihm Kredit. Zu dessen Sicherung bestellt er ihr eine Hypothek. Die Bank hatte das Grundbuch eingesehen. Dort stand der Bruder als Eigentümer, also als Verfügungsberechtigter, eingetragen. Aber nun wird ein Testament gefunden: Der Erblasser hat einen Freund zum Erben gemacht. Dann war von Anfang an dieser Freund Eigentümer des Grundstücks geworden, niemals aber der überlebende Bruder. Kann der Freund nun die „fremde" Hypothek abschütteln, für die er doch fortlaufend Zinsen und später sogar das Kapital zurückzahlen müßte? Nein. Denn die Bank hat gutgläubig ihre Hypothek erworben, und deshalb bleibt ihr die Hypothek erhalten. Der Freund wird ihr geopfert. Daß der Freund versuchen kann, bei dem Bruder Ersatz zu bekommen (der ja von der Bank das Geld empfangen hatte), steht auf einem anderen Blatte (vgl. § 812 BGB: Ungerechtfertigte Bereicherung). — Andere Beispiele in Abhandlung Nr. 34 S. 30 e 1; siehe auch S. 35 b.

Gerade diese Opferung des einen Teils deckt ein letztes Mal das innerste Wesen der Grundbuchinstitution auf. Denn es wird hier keineswegs ein Individuum einem anderen vorgezogen, sondern der Verkehr, die **Allgemeinheit**, soll geschützt werden. Derjenige Volksgenosse, der im Grundbuch etwas Falsches gelesen hat, aber für richtig halten durfte und darauf **vertraut** hat, wird nicht um seiner selbst willen dem anderen vorgezogen, sondern deshalb, weil er als Repräsentant des Volksganzen gilt: **Für das Volksganze ist der Grundbuchapparat als Vertrauensbasis geschaffen worden.**

Schrifttum

1. **Brand-Schnitzler**, Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis, 6. Auflage (1. Reichsauflage), 1936. Das in der Praxis am meisten benutzte, sehr gründliche, in alle Einzelheiten einführende Werk.
2. Die Gesetzestexte (mit den „Mustern"): **Becksche** Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis.
3. **Kommentierte Handausgaben: Krech-Seibert**, Grundbuchordnung, 6. Aufl. — **Hesse-Saage-Fischer** (Guttentagsche Sammlung) usw.
4. **Größere Kommentare** zur neuen Grundbuchordnung stehen zu erwarten.
5. Fortlaufende Berichte über neues Schrifttum und neue Gerichtsentscheidungen (wie zu allen Rechtsgebieten, so auch:) zur Grundbuchordnung im **Schlegelbergerschen Jahrbuch** des deutschen Rechts.
6. Für historische Studien: J. W. **Hedemann**, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Teil II, Hälfte 2; 1935.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichs- u. Preuß. Ministerium d. Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

38

Wirtschaftsrecht einschl. Gewerberecht

Von

Dr. Hans Großmann-Doerth
o. Professor an der Universität Freiburg i. Br.

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichsministerium des Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

37

Handelsrecht
mit Wertpapierrecht und Seerecht

Von

Dr. jur. Ernst Heymann
Geheimer Justizrat, o. Professor an der Universität Berlin

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin-Wien

Inhaltsübersicht

I. Teil: Grundlagen

II. Teil: Das Unternehmen

III. Teil: Die Handelsgesellschaften

IV. Teil: Die Handelsgeschäfte

Handelsrecht
mit Wertpapierrecht und Seerecht

Von

Dr. jur. Ernst Heymann
Geheimer Justizrat, o. Professor an der Universität Berlin

I. Teil: Grundlagen

§ 1. Wesen des Handelsrechts*)

I. Begriff. Das Handelsrecht umfaßt die Sonderrechtssätze, welche für die Unternehmen des Handels und Gewerbes gelten; es ist Unternehmensrecht. Geschichtlich ist es aus dem Recht der Handelsunternehmen im engsten Sinne herausgewachsen, also derjenigen, deren Inhaber sich durch Warenvermittlung zwischen Erzeuger (Produzenten) und Verbraucher (Konsumenten) unmittelbar oder durch Zwischenglieder (Zwischenhändler, verfeinernde Industrie usw.) gewerblich, d. h. im Sinne eines dauernden Einnahme-Strebens, betätigen — das ist der Kaufmann im engsten Sinne. Das Handelsrecht ergriff aber sehr bald die Hilfsunternehmungen des Händlers (Bank, Transport, Versicherung, Mäkler, Kommissionär, Agentur usw.) und erstreckte sich, namentlich im Laufe des 19. Jahrhunderts, auch auf diejenigen gewerblichen Unternehmungen, welche zugleich vermitteln (wie der Verarbeiter gekaufter Rohstoffe und Fertigwaren, z. B. Schuhfabrik, Konfektionär), weiterhin auf die, welche als Urproduzenten zugleich die erste oder sogar endgültige Verarbeitung vornehmen (Eisen- und Kohlenbergwerk mit eigener Verhüttung) oder fremde, nicht zu Eigentum erworbene Waren nur bearbeiten (Färberei, Appretur), ja man erstreckte das Handelsrecht auf Unternehmungen reiner Urproduktion (Bergwerke) und sonstige größere Unternehmungen überhaupt (z. B. Theaterunternehmungen), schließlich schlechthin auf alle Fälle der regelmäßig, aber nicht immer dem Handel dienenden großen Kapitalanhäufungen mit juristischer Person, wie die Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung usw. Nur die (ihrem innersten Wesen nach nicht spekulative) Landwirtschaft blieb bei uns und in den meisten Staaten von dem Handelsrecht ausgeschlossen, obwohl man heute z. B. in Italien die Einordnung der großen Landgüter in das Handelsrecht beabsichtigt. Die Abgrenzung im einzelnen ist schwierig, und die einzelnen Rechte weichen darin voneinander ab. Die deutsche Grenzziehung ist kompliziert, und eine Vereinfachung wäre wünschenswert (siehe unten § 4).

Das Handelsrecht wird dabei noch immer nach dem Handel genannt, obgleich ihm rein gewerbliche Unternehmungen unterstehen; denn der Handelszweck, die sogenannte Spekulation durch Vermittlung, hat diesem Sonderrecht von alters her die Ausprägung gegeben und besteht auch in der großen Masse der Fälle praktisch für alle heute eingeordneten Unternehmungen. Auch wo es an der eigentlichen Warenvermittlung und -vermittlungsabsicht fehlt, liegt doch (wie z. B. bei einer Großfärberei) ein wirtschaftlich eng verwandtes Gewinnstreben zugrunde. Daher kann

*) Stand vom 15. Mai 1938.

der Ausdruck ruhig beibehalten werden. Er bezeichnet anschaulich den wirtschaftlichen Inhalt der Rechtsformen, auch wenn er, worauf es viel weniger ankommt, abstrakt-begrifflich in einzelnen Grenzfällen nicht genau zutrifft.

II. Das Handelsrecht ist ein **Sonderrecht** in der Weise, daß es die Rechtsbeziehungen der Unternehmungen nicht vollständig regelt, sondern so, daß es nur Besonderheiten gegenüber dem für alle Volksgenossen geltenden Recht — privatem wie öffentlichem Recht — angibt. Es regelt also z. B. nicht den Kauf überhaupt, sondern nur einige Besonderheiten für den Handelskauf, während das allgemeine Kaufrecht bei uns im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 433 ff.) geordnet ist; es regelt die Besonderheiten der Gesellschaften mit kaufmännischem Betrieb, also die Offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft usw., während sich die Grundlagen des Gesellschaftsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 705 ff.) finden.

Dabei sind in dem Handelsonderrecht privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Normen vielfach untrennbar verschmolzen, so Kaufmannsbegriff und Handelsregisterrecht, Börsengeschäfte und Börsenorganisation, das private und das öffentliche Eisenbahnrecht, Versicherungsvertrag und Versicherungsorganisationen usw. Gerade im Handelsrecht ist also die Auseinanderreißung des öffentlichen und privaten Rechts vermieden worden. Dies erklärt sich daraus, daß im Handelsrecht die wirtschaftlichen Zwecke der Rechtsformen ganz besonders stark hervortreten, und für Praxis und Wirtschaft daher alles darauf ankommt, die Rechtseinrichtungen auf ihre Zwecke hin zu würdigen unter Vermeidung rein begrifflicher, abstrakter Schlußfolgerungen. Wo, namentlich vom bürgerlichen Rechte her, solche Bestrebungen allmählich eingedrungen sind oder einzudringen drohen und wo sie insbesondere der sogenannten Kautelarjurisprudenz die Wege zur Umgehung gesunder Grundgedanken unseres Rechts ebnen, gilt es, die übertriebene Abstraktion im Handelsrecht zu bekämpfen. Indem man seit jeher das Handelsrecht aus der abstrakten Systematik des bürgerlichen Rechts so herausgehoben hat, daß es einen Komplex wirtschaftlich zusammengehöriger Lebensverhältnisse umfaßt, ist es der wichtigste und grundlegende Teil des sogenannten **Wirtschaftsrechts** geworden, das außer ihm noch das besondere Gewerberecht, das Landwirtschaftsrecht, das Arbeitsrecht, das Siedlungs- und Mietsrecht umfaßt, Gruppen, die natürlich wieder ineinandergreifen, so daß z. B. das Arbeitsrecht auch das zum Handelsrecht gehörige Recht der Handlungsgehilfen behandelt (wie es aus dem Landwirtschaftsrecht auch das Recht des landwirtschaftlichen Arbeiters zu behandeln hat), und wie große Teile des Gewerberechts in das Handelsrecht gehören. Selbstverständlich kann man auch weitere Gebiete so aus dem bürgerlichen Recht ausscheiden, und es besteht heute das berechtigte Bestreben, durch Abgliederung der bürgerlich-rechtlichen Normen (z. B. der Trennung von Bodenrecht und Recht der beweglichen Sachen, sowie der Verbindung der Schuldverhältnisse mit den sachenrechtlichen Erscheinungen, z. B. Kauf und Übereignung) das bürgerliche Recht lebensnäher und anschaulicher darzustellen. Davon werden auch wieder Teile des Handelsrechts ergriffen werden, die dadurch in engere Verbindung mit einzelnen Teilen des bürgerlichen Rechts gelangen werden (z. B. die wenigen besonderen Kaufregeln des heutigen Handelsrechts mit den bürgerlichen Kaufregeln usw.). Hier wird der Anlage des Gesamtwerks entsprechend im allgemeinen die bisherige Abgrenzung der handelsrechtlichen Einrichtungen beibehalten.

III. **Charakter des Handelsrechts.** Der eigentliche Handel mit seinen Hilfsgewerben (Bankier, Transporteur usw.) hat ebenso wie die Industrie produktiven Charakter, d. h. er bringt Lebensgüter hervor, keineswegs immer durch Umgestaltung der Urprodukte, vielmehr vielfach auch durch ihre bloße Bereitstellung am rechten Ort (Ortsspekulation) und zur rechten Zeit (Zeitspekulation). Wenn der Zustand reiner Naturalwirtschaft der einzelnen Familie und Sippe überwunden ist, besteht ein Bedürfnis nach solcher Tätigkeit handelsmäßiger Unternehmer, da der einzelne weder die notwendigen Transporte noch die unentbehrliche Vorratshaltung selbst

ausführen kann. In der Zeit unserer heutigen verwickelten Arbeitsteilung und der leider ganz überwiegenden städtischen Wohnweise ist dies besonders der Fall, und der Handel hat umgekehrt diesen Zustand im Laufe der Jahrhunderte ermöglicht. Er hat dadurch die Bedürfnisse zugleich verfeinert, die nationalen Verdienstmöglichkeiten durch Außenabsatz gewaltig gesteigert und hat durch das ihm naturgemäß innewohnende Gewinnstreben die geistige Einstellung der gewerblichen Großunternehmungen, also der sogenannten Industrie (im Gegensatz zum ursprünglichen Handwerk), entscheidend beeinflußt. So ist der ihn beherrschende Grundgedanke nützlich und gesund. Unser Handel und unser Gewerbe müssen daher für Innen- und Außenverkehr lebensfähig und stark bleiben und immer mehr entwickelt werden, wenn Deutschland sich als Volksgemeinschaft halten soll. Der Handelsgedanke wirkt aber durch Übertreibungen schädlich, nicht nur wenn er in Gebiete übergreift, die wie das Bauerntum die spekulative Tendenz nicht vertragen, sondern namentlich überall da, wo er das Gewinnstreben rücksichtslos übertreibt. Hier hat das Handelsrecht die Aufgabe, gesetzgeberisch, z. B. durch ein scharfes Wucherrecht, aber auch durch Auslegung (z. B. Anwendung der Gedanken des guten Glaubens, gesunder Verkehrssitte, sozialer Interessenabwägung bei Vertragsverhältnissen und im Arbeits- und Gesellschaftsrecht) bei ernster Sicherung des Kredits Mißbräuchen vorzubeugen und den Handels- und Gewerbeunternehmungen jederzeit vor Augen zu führen, daß alle ihre Tätigkeit und all ihr damit untrennbar verbundenes Gewinnstreben nur Sinn hat als Arbeit für die Volksgemeinschaft und als Förderung des gemeinsamen Wohls. Hier liegt nicht nur die natürliche Grenze jeder gewerblichen Tätigkeit, sondern dies allein kann dem Kaufmann und Industriellen den unentbehrlichen sittlichen Schwung geben, der ihn zu den nötigen Opfern für das Ganze befähigt; dies muß daher auch der Gesichtspunkt sein, unter dem das Handelsrecht die Gerechtigkeitsidee in Gesetzgebung und Rechtsanwendung zu verwirklichen hat.

Der nationalsozialistische Staat hat dementsprechend unter Zurückdrängung der schrankenlosen Gewerbefreiheit scharf durch seine ständische Organisation und seine Marktordnung eingegriffen. Die Unternehmer des Handels und Gewerbes sind in die großen Gruppen der gewerblichen Wirtschaft (zerlegt in Handel, Industrie, Handwerk, Banken, Versicherung, Energiewirtschaft), des Reichsnährstandes (Getreidehandel, Mühlen usw.), des Verkehrs, der Kulturpflege (z. B. Buchhändler) und zugleich der Arbeitsfront eingegliedert, und zwar erscheinen sie oft in mehreren Gruppen zugleich; es besteht strenges Führerprinzip, aber die alten Organisationsformen wie die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Innungen usw. sind verwertet. Dies ermöglicht die straffe Beaufsichtigung und Beeinflussung der Preise für den täglichen Bedarf, Regelung von Einfuhr, Förderung der Ausfuhr, Devisenwirtschaft, Genehmigungsgrundsatz für neue Betriebe und Betriebserweiterungen. Durch dieses Eingreifen der staatlichen Gewalt in die privatrechtlichen Verhältnisse, aber unter Wahrung der Privatinitiative und des privaten Gewinnstrebens ist das Handelsrecht in starker Umgestaltung begriffen (vgl. Beitrag 36 dieses Werkes, von Großmann-Doerth). Dazu kommen einzelne, im folgenden angegebene Änderungen der privatrechtlichen Gesetzgebung, die Vorbereitung einer umfassenden Änderung des Gesellschaftsrechts, welche bereits zum Erlaß des Aktiengesetzes von 30. 1. 1937 geführt hat, u. a. Daneben aber bleibt von höchster Bedeutung die Fort- und Umbildung des Handelsrechts und namentlich seiner privatrechtlichen Bestandteile im Sinne des Volksgemeinschaftsgedankens als des entscheidenden Prinzips durch die auslegende Praxis. Solche Auslegung ist im heutigen Staats- und Rechtsleben meist viel wichtiger als das Rufen einer oft genug wenig abgeklärten Literatur nach gesetzgeberischer Abänderung von privatrechtlichen Einzelbestimmungen, die von einer gesunden, national und sozial denkenden Praxis und Wissenschaft leicht richtig unter Überwindung von Formalismus und Spitzfindigkeiten ausgelegt werden können und die bei dem stark technischen Wesen des Handelsrechts keineswegs immer die allgemeine politische Bedeutung haben, welche die Rufer ihnen oft beimessen möchten. Wo

übrigens solche Gesetzesänderungen im einzelnen wirklich erwünscht sein dürften, ist es nach Möglichkeit im folgenden knapp angedeutet.

IV. In der vorliegenden Darstellung ist das Seerecht, trotz seiner äußerlich abgesonderten Behandlung im Handelsgesetzbuch, des leichteren Verständnisses wegen bei den verwandten Einrichtungen des Landhandelsrechts eingefügt; es konnten dabei natürlich nur die Hauptgesichtspunkte gegeben werden. Das Wertpapierrecht, das auch für Nichtkaufleute zum großen Teil zugänglich ist, wurde unter den Handelsgeschäften (unten § 11) dargestellt, weil es dort im Leben seinen Hauptsitz hat.

§ 2. Entwicklung des Handelsrechts und seiner Quellen

I. Altertum und Mittelalter. Schon die Babylonier und später die Griechen und Römer hatten innerhalb ihres gemeinen Rechts besondere handelsrechtliche Rechtseinrichtungen ausgebildet, die man zwar nicht als besondere Einheit zusammenfaßte, deren Sondercharakters man sich aber durchaus bewußt war. So erscheint im babylonischen Recht schon eine Art Kommanditgesellschaft, ein Verwahrungsvertrag, Transporteurhaftung, Maklervertrag, ein Großhandelskauf; bei den Griechen vor allem ein Bankierrecht und ein besonderes Seerecht, von dem aus sich z. B. die Sätze über Havarie (lex Rhodia de jactu) überallhin verbreitet und bis heute erhalten haben. Die Römer aber bauten eine große Reihe von Handelsrechtseinrichtungen aus, zum Teil in Anlehnung an griechisches und sonstiges Peregrinenrecht: das Recht der Bankiers (argentarii), die Aufrechnung, seerechtliche Sätze wie das Seedarlehn (foenus nauticum), die Haftung des Schiffers für die aufgenommene Ware, die bereits erwähnte Havarie und andere; sie haben ferner, wie die ägyptischen Papyri zeigen, in großem Umfange, mit Hilfe ihrer allgemeinen Zivilrechtssätze besondere handelsrechtliche Einrichtungen durch freie Praxis geschaffen, wie Anweisungs- und Giroverkehr mit Scheckwesen, Lagerhäuser mit Speicherbescheinigungen, Handel mit Getreidetypen, sie haben die handelsmäßige Kaufurkunde fortgebildet usw.; in der späteren Verfallzeit des Römischen Reiches haben sie dann einen schlaffen Schuldnerschutz, wie das Verbot der Verletzung über die Hälfte (sogenannte laesio enormis) im Warenhandel, entsprechende Beschränkungen beim Handel mit Forderungen (lex Anastasiana), Einschränkungen der Bürgenhaftung (beneficium excussionis) und der Haftung des Gesamtschuldners (beneficium divisionis) durchgeführt.

Nach dem Zusammenbruch des Römerreichs schufen sich im Mittelalter, namentlich seit dem 12. Jahrhundert, die Kaufleute des Mittelmeergebiets, aber auch der nordische, an die Wikingerfahrten anknüpfende Handel im Ost- und Nordseegebiet durch Gewohnheit ein Handelsrecht, das die Grundlage des Handelsrechts der heutigen Welt geworden ist. Es beruhte in Südeuropa auf Trümmern des römischen Rechts, in der Hauptsache (auch in Italien) aber auf germanischen Rechtsgedanken, die durch den Handelsstand und seine korporativen Gerichte allmählich als kaufmännisches Recht (Stilus mercatorum) zusammengefaßt wurden und sich jetzt als Ganzes vom bürgerlichen Recht deutlich abhoben, durchsetzt mit vielerlei öffentlich-rechtlichen Vorschriften der einzelnen italienischen, südfranzösischen, spanischen, später auch der deutschen und weiter nördlichen Handelsplätze, der Handelsprivilegien und Handelsverträge. Es entsteht ein ziemlich einheitliches Seerecht, aufgezeichnet für das Mittelmeer in dem sogenannten Konsulat von Barcelona, für die Küstenmeere des Atlantik in der Rolle von Oleron (Bordeaux), für die nördlichen Meere in dem Rechtsbuche von Visby auf Gotland (später getragen von Lübeck), es entstanden Handelsregister, Warenzeichen, Firma, das kaufmännische Wertpapier in Anlehnung an die allgemeine germanisch-römische Urkundenpraxis, insbesondere der Wechsel, vereinfachte Übereignungen von Waren durch Konnossement, Ladeschein und Lagerschein, die grundlegenden Formen der Handelsgesellschaften, zuletzt die Anfänge der Aktiengesellschaft und die kaufmännische Buchführung, sowie das Giro-, Scheck- und Abrechnungsrecht, alles gepflegt durch die kaufmännische Gerichtsbarkeit und in Italien seit dem 14. Jahrhundert (Bartolus, Baldus) durch die Praktikerliteratur der Lehrer des römischen Rechts, die dabei in großem Ausmaße germanische Rechtsgedanken den römischen Rechtssätzen einfügten. Die Schriften und namentlich die Gutachten und Entscheidungen dieser Zeiten verfeinerten das Handelsrecht außerordentlich. Auch nördlich der Alpen gab es ein so entwickeltes, und zwar bodenständiges Handelsrecht, das in den deutschen Städten ähnlich wie zunächst in den französischen nicht so stark hervortritt, weil die mittelalterliche Stadt überhaupt wesentlich Kaufmannsniederlassung (einschließlich des Handwerks) war und ihr gesames Recht als Kaufmannsrecht (jus mercatorum) erschien. Durch den internationalen Handelsverkehr, wie er sich durch den Seehandel mit



seinen Mittelpunkten in Venedig, Genua, Marseille, Barcelona, Bordeaux, Brügge, später Antwerpen und Amsterdam, in den deutschen Hansestädten unter Führung Lübecks und den nordischen Städten entwickelte, sowie durch die großen internationalen Messen, zuerst in der Champagne (sogenannte Champagnermessen), dann in Lyon, Frankfurt a. M., später Leipzig usw. vereinheitlichte sich das Handelsrecht immer mehr, und es gelangten viele Sätze des fein ausgebildeten italienischen Rechts in die Gebiete nördlich der Alpen, insbesondere nach Deutschland, wo sie ihres starken germanischen Charakters wegen leicht aufgenommen und fortgebildet werden konnten.

II. Neuere Zeit. Als sich zu Ausgang des Mittelalters die Nationalstaaten in Europa durchsetzten, fand das Handelsrecht durch sie für den eigenen staatlichen Bereich Pflege durch die staatlichen Gerichte und in steigendem Maße durch die Gesetzgebung. Wenn auch überall auf der gemeinsamen mittelalterlichen Grundlage ausgebaut, begann es doch nach Staaten und Staatengruppen sich zu trennen; indessen stellte sich allmählich das Bedürfnis nach einheitlicher Ausgestaltung im Weltverkehr heraus, zuerst noch befriedigt durch Aufnahme fremden Rechts und fremder wichtiger Rechtsätze in den einzelnen Rechtsgebieten (zuerst des italienischen Rechts, dann des französischen, später des englischen und des deutschen in den verschiedenen Rechten der Welt), sodann durch gemeinsame Handelsgebräuche (z. B. einheitliches Konnossement im Seeverkehr), schließlich im 19. u. 20. Jahrhundert durch Abmachungen von engeren Staatengruppen (z. B. Dänemark, Norwegen und Schweden mit zahlreichen allgemeinen Gesetzen) und weiteren (z. B. Wechselrechtsabkommen, Scheckabkommen zahlreicher Staaten in neuester Zeit, internationales Eisenbahnwesen), so daß die Handelsrechte sich im internationalen Verkehr wieder stark annähern, was nicht zum geringsten Teil durch die Wissenschaft befördert wird. Dabei kann aber der einzelne Staat, namentlich für den Innenverkehr, seine Besonderheiten bewahren, und es ist insbesondere keine Bindung der Gerichte des einzelnen Staats an eine einheitliche Auslegung der international übereinstimmenden Rechtssätze möglich. Angesichts der im wesentlichen germanischen Grundlagen der Handelsrechte der Welt und des heutigen starken Einflusses unseres Handelsrechts im Ausland (z. B. bei Abfassung des neuen Wechselrechts) ist es für Deutschland leicht, seine Eigenart bei dieser im Flusse befindlichen Entwicklung zu erhalten, ohne den deutschen Außenhandel zu schädigen.

Die Führung auf dem Gebiete des Handelsrechts hatte noch im 16. und 17. Jahrhundert Italien; seine Rechtssätze und seine Lehrbücher drangen nicht nur in Deutschland, Frankreich und Spanien, sondern auch in dem sonst der Rezeption fremden Rechts abgeneigten England ein. Zur Zeit Ludwigs XIV. und dessen Ministers Colbert aber begann Frankreich eine führende Rolle zu spielen, obgleich es an Seegeltung und im Welthandel hinter Holland und England zurückstand. Man kam in der von dem verkehrskundigen Kaufmann Savary entscheidend beeinflußten Ordonnance de commerce von 1673 und der Ordonnance touchant la marine von 1681 zu den hochentwickelten Anfängen einer Kodifikation des Handelsrechts. Dies wurde dann unter Napoleon im code de commerce von 1807 vollendet, und diese inhaltlich in vielen Partien noch sehr unvollständige, aber geschickt formulierte Kodifikation eroberte sich weite Gebiete der Welt. Belgien, Holland, Italien, Spanien, Portugal, Rumänien, Griechenland, Türkei, die meisten südamerikanischen Staaten usw. haben den code de commerce mit mehr oder weniger Abänderungen aufgenommen. Wo sie aber wie z. B. Italien (1842 und 1882) später selbständige Handelsgesetzbücher schufen, hat der code doch auf den Rechtszustand wenigstens eingewirkt und sogar in Deutschland, wo er im Westen durch die französische Invasion der Napoleonischen Periode Eingang fand, ist er nicht ohne Einwirkung geblieben. Dabei sind die meisten romanischen Länder auch durch die Rechtsprechung des französischen Kassationshofs dauernd beeinflußt.

Im Gegensatz dazu gelangte England nicht zu einer Kodifikation des Handelsrechts, hat aber ein solches durch die Rechtsprechung seines alten Admiralitätsgerichtshofs und der kaufmännischen Gerichte in Anlehnung an die Italiener geschaffen; zu Ende des 18. Jahrhunderts wurden diese Rechtsregeln besonders durch den hochangesehenen Richter Lord Mansfield in das gemeine Recht Englands, die common law, eingegliedert, ohne doch ihre handelsmäßige Eigenart zu verlieren, und sie wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts durch zahlreiche handelsrechtliche Einzelgesetze ergänzt, so daß wir auch im englischen Recht ein umfassendes Handelssonderrecht durch die Rechtsprechung und die Gesetzgebung gebildet sehen. Die Vereinigten Staaten von Amerika und auch die großen englischen Kolonien zeigen im wesentlichen das gleiche Bild, wobei die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten sich natürlich seit der Abtrennung von England im einzelnen selbständig und in den einzelnen Staaten verschieden entwickelt hat.

Deutschland, dem es an einer wirksamen einheitlichen Gesetzgebung fehlte, nahm seit dem 15. Jahrhundert die Handelsrechtslehre der Italiener als gemeines Recht auf, derart, daß sie gewohnheitsrechtlich die noch bestehenden oder neu entstehenden Sonderregeln der einzelnen deutschen Städte und Länder ergänzte, also subsidiär galt. Die Wissenschaft des Handelsrechts war im ganzen von der italienischen Literatur, wie sie bis in den Anfang des 17. Jahrhunderts reichte, abhängig; 1662 faßte der Lübecker Marquardt das damalige Handelsrecht Deutschlands in einem vielgebrauchten Werke zusammen; allmählich beeinflußte die handelsrechtlichen Arbeit Hollands, das mit seinem Handel eine der wichtigsten Stellungen in Europa einnahm (ganz im Gegensatz zu dem immer mehr zum Binnen- und Zwischenhandel zurückgedrängten Deutschland), die Praxis der deutschen Hansestädte, namentlich Hamburgs. Erst der absolute Staat schuf nach dem Vorgang der größeren deutschen Städte mit Wechselordnungen, Seegesetzen, Konkursordnungen usw. allmählich eine eigene Handelsgesetzgebung, und Friedrich der Große ließ durch Svarez in Zusammenarbeit mit Lübecker und Hamburger Rechtskundigen das erste zusammenfassende Handelsgesetzbuch herstellen, das nach seinem Tode als Titel II, 8 des Preußischen Allgemeinen Landrechts 1794 zur gesetzlichen Geltung kam, also zeitlich vor dem französischen code de commerce. Im Beginn des 19. Jahrhunderts strebte man dann mit der nun einsetzenden starken Entwicklung des Handels und der Industrie nach einem einheitlichen Handelsrecht in Deutschland, und es kam so auf Betreiben des Zollvereins (preuß. Entwürfe Bischoffs) zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung (WO) von 1848, durch die Reichsgewalt der Paulskirche zuerst publiziert, und zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861, die vom Deutschen Bunde gebilligt und den Staaten empfohlen wurden. Beide Gesetzeswerke, von sämtlichen deutschen Einzelstaaten als partikuläre Gesetze übereinstimmend eingeführt, wurden mit Gründung des Norddeutschen Bundes und des Bismarckschen Reiches zu Reichsgesetzen und damit aus allgemeinem Rechte zu gemeinem Rechte des Reichs erhoben.

III. Entwicklung seit der Reichsgründung Bismarcks. Im Jahre 1870 wurde das Bundesoberhandelsgericht, seit 1871 Reichsoberhandelsgericht benannt, in Leipzig begründet und damit seit dem Untergange des alten Reichskammergerichts (1806) zum ersten Male wieder ein einheitliches Gericht für das Deutsche Reich; 1879 wurde seine Tätigkeit von dem damals in Tätigkeit tretenden Reichsgericht übernommen. Beide Gerichte haben seit nunmehr über 65 Jahren eine großartige handelsrechtliche Rechtsprechung entwickelt, die sich schon früh vom Formalismus des gemeinen Rechts löste und in immer freierer Ausgestaltung der Rechtssätze das Handelsrecht mit wirtschaftlichem Verständnis ausbaute. Parallel ergingen zahlreiche Einzelgesetze des Reichs über Banken und Börse, Warenzeichen, Patente, Urheber- und Verlagsrecht, unlauteren Wettbewerb, Genossenschaften, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Abzahlungs-, Depotgeschäfte, Versicherungswesen, Post, Eisenbahn, Telegraphie, über Binnenschiffahrt, eine Seemannsordnung, Strandungsordnung und anderes, die zum Teil nach angemessener Zeit neu gestaltet oder mit Abänderungen versehen wurden, um sie der Entwicklung des Handels und des Handelsrechts anzupassen. Im Jahre 1897 wurde das Handelsgesetzbuch im Zusammenhang mit dem Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs umgestaltet, teils weil nun erst ein einheitliches bürgerliches Recht vorhanden war, das manche handelsrechtlichen Sätze in sich aufgenommen und für den gesamten Verkehr verallgemeinert hatte (Fahrniserwerb, Kaufregeln, Gesellschaft usw.), teils weil man auf Grund der Bedürfnisse von Handel und Gewerbe neue Sätze aufnehmen mußte (Agenten, Umgestaltung des Handlungsgehilfenrechts). Dieses Gesetzbuch von 1897 gilt jetzt noch als Handelsgesetzbuch (HGB, im Gegensatz zum ADHGB, äußerlich nach Paragraphen, nicht mehr nach Artikeln gezählt) und weicht seither vom Handelsrecht Österreichs ab, wo das ADHGB von der Zeit seiner Entstehung her fortgilt, allerdings besonders durch die Novellen von 1928 in wichtigen Punkten dem reichsdeutschen Rechte angenähert. Das deutsche Handelsrecht hat im übrigen besonders auf das Handelsrecht Ungarns eingewirkt, das man 1875 auf dem ADHGB aufbaute, ferner auf die Schweiz, deren handelsrechtliche Sätze im Obligationenrecht von 1898 (HdR neugefaßt 18. 12. 36) dem deutschen Recht eng verwandt und glücklich fortgebildet sind, ferner sehr stark auf das japanische Handelsgesetzbuch sowie auf Rußland, wo ursprünglich das französische Handelsgesetzbuch großen Einfluß hatte, allmählich sich aber, namentlich in dem praktisch zur Anwendung gekommenen Entwurf von 1911, viele deutsche Gedanken durchsetzten, so daß auch die zahlreichen Einzelregelungen des Handelsverkehrs des Sowjetrechts trotz der völlig abweichenden Grundtendenzen vielfach deutsche Einzelnormen verwenden. Vor allem aber haben die deutschen Handelsrechtsgedanken durch Vermittlung der Wirtschaft und der internationalen Regelungen überall in der Welt Bedeutung erlangt.

Das umfangreiche und oft sehr schnell veraltende Schrifttum zum Handels-, Wertpapier- und Seerecht findet sich in den zahlreichen Handelsrechtslehrbüchern nachgewiesen. Als solche kommen für die Leser dieses Beitrags besonders in Betracht: vor allem das Lehrbuch von Rudolf Müller-Erzbach (1928, 3. Auflage), ferner die Bücher von Konrad Cosack (1930, 12. Auflage) und Carl Wieland (Band I 1921, Band II 1931, in Bindings Systematischem Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft); Grundrisse: von Otto v. Gierke 1913 (H.-Kohler Enc.); Locher (Stammler DR I) 1931; Julius v. Gierke (1933[3]; 1938[4] Teil 1). H. Lehmann, Hd. u. Gewerbe, ohne Gesellschaftsrecht, 1938; R. Reinhardt, Grundriß (Allg. Teil) 1938: H. Würdinger, Gesellschaften 1937, I, Personalgesellschaften. Dort auch die Kommentare zum HGB und den Sondergesetzen. Dazu neuestens der Kommentar zum Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 von Schlegelberger, dem schöpferischen Gestalter unseres neueren Handelsrechts, zusammen mit Quassowski, Herbig, Geßler und Hefermehl, 1937. — Demnächst erscheint E. Heymann, Handkommentar zum HGB (eingehende Verzeichnung der Rechtsprechung und ihrer Entwicklung).
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, zur Zeit 105. Band, herausgegeben von J. v. Gierke, Fehr, Krause, Ulmer, Wahl. Für Bankfragen und Verwandtes: Das Bankarchiv, herausgegeben von Tewaag. — Abhandlungssammlung: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht herausgegeben von E. Heymann (79 Bände). —
Jährlich fortlaufende eingehende Berichte über Schrifttum und Rechtsprechung mit kurzen Inhaltsangaben nach der Reihenfolge der Paragraphen des Handelsgesetzbuchs und der sonstigen Gesetze: Schlegelberger-Freisler, Jahrbuch des Deutschen Rechts, zuletzt 1938 (Siehr und Vogels).
Alphabetische Übersicht über die Gesetzgebung in Schlegelberger-Hoche, Recht der Neuzeit (jährlich erscheinend, zuletzt 1938; bis 31. Dezember 1937 reichend). Zusammenstellung der neueren Gesetzestexte in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht seit 1933); ferner in Arthur Benno Schmidt, Handelsrecht, Sammlung der Reichsgesetze und Verordnungen außerhalb des Handelsgesetzbuchs (1929, 5. Auflage, mit Ergänzungen 1931, 1933, demnächst neu erscheinend) und in der Schnellkartei des Reichsrechts von Schmidt-Köln (besonders in deren Abteilungen Handelsrecht und Wirtschaftsrecht; fortlaufend ergänzt).
Reformfragen sind behandelt: in Frank, Nationalsozialistisches Handbuch 1935; Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht; Deutsche Juristen-Zeitung; Deutsches Recht; Juristische Wochenschrift; Fr. Klausing, Reform des Aktienrechts (1933); Kißhalt, Berichte der Aktienkommission der Akademie für Deutsches Recht 1934 und 1935; Schlegelberger, Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935) u. a. Für die allgemeine Haltung der neuesten Rechtswissenschaft: Zeitschrift Deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von K. A. Eckhardt seit 1936.

§ 3. Geltungsbereich des Handelsrechts

I. Das Handelsgesetzbuch ist Sonderrecht und hat sogenannten kodifikatorischen Charakter, d. h. es will die in ihm behandelten Gegenstände ausschließlich und erschöpfend regeln. Daher geht es ebenso wie das gemeine, d. h. für das ganze Reich entwickelte Handelsgewohnheitsrecht den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs schlechthin vor, und diese haben nur hilfsweise (subsidiäre) Bedeutung für die Handelssachen; ferner hat das Handelsrecht zum Zweck seiner vollen Vereinheitlichung im Reich dem bisherigen Rechte der Länder — vorläufig mit Ausnahme des fortbestehenden Rechts Österreichs — gegenüber erschöpfende Geltung, so daß sich Landeshandelsrecht (gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich) auch da nicht bilden konnte und kann, wo etwa Lücken des Handelsgesetzbuchs für die von ihm geregelten Rechtseinrichtungen bestanden (Art. 15 EGHGB); davon gibt es nur einige wenige, allmählich auf einen kleinen Rest zusammengeschmolzene Ausnahmen, nämlich den landesrechtlich (Bayern) geregelten sogenannten Bierlieferungsvertrag zwischen Brauerei und Wirt (Art. 18 ebenda) und einige seerechtliche Bestimmungen (Art. 19, 20 ebenda), während gewisse untergeordnete bisher zulässige landesrechtliche Sätze des Wechselrechts (durch Art. 1 Abs. 5 des Einführungsgesetzes zum Wechselgesetz von 1933) beseitigt sind und sich auch nicht wieder neu bilden können. Anderseits sind die zahlreichen Reichshandelsspezialgesetze, wie das Aktiengesetz, das GmbH-Gesetz, das Wechselgesetz, das Börsengesetz, vom Handelsgesetzbuch ganz unabhängig; ältere Gesetze dieser Art sind, grundsätzlich trotz des Inkrafttretens des Handelsgesetzbuchs, unberührt geblieben

(Art. 2 Abs. 2 EGHGB), neue zahlreich erlassen worden (siehe oben § 2 Nr. 3). Hiernach hat Handelsgewohnheitsrecht nur als Reichsrecht (abgesehen vom Lande Österreich) praktische Bedeutung und kann als solches die handelsrechtlichen Gesetzesnormen (wie auch jede sonstige Gesetzgebung) abändern; es bildet sich vor allem da, wo durch fortgesetzte Übung des Handelsstandes Sätze der Reichsgerichtspraxis, die das Handelsrecht fort- und umbilden, als dauerndes Recht anerkannt werden, was für die große Masse der Reichsgerichtsentscheidungen tatsächlich zutrifft.

II. Wichtiger noch als die Frage des Gewohnheitsrechts ist für den Handel aber die Frage der sogenannten Handelsgebräuche, der Usancen. Bei ihnen handelt es sich nicht um Rechtssätze (die vom Verkehr als bindend betrachtet werden), sondern um bloße tatsächliche Gebräuche, Verkehrssitte. Diese dienen als Auslegungsmittel für die geschäftlichen Erklärungen, Handlungen wie Unterlassungen, der Kaufleute untereinander (§ 346 HGB — ähnlich der Verkehrssitte im allgemeinen Verkehr nach §§ 157, 242 BGB), also nicht im Verkehr des Kaufmanns mit Dritten (doch können sie nach allgemeiner Verkehrssitte in Einzelfällen auf solchen Verkehr sich ausdehnen). Diese Gebräuche werden dadurch zum Inhalt der Erklärungen der Parteien. Daher dürfen sie nicht gegen Treu und Glauben verstoßen oder gar unsittlich (§ 138 BGB) sein; sie sind daher von den Gerichten dann nicht zu beachten, wenn sie einseitig zugunsten des wirtschaftlich überlegenen Teils entwickelt sind (z. B. gegebenenfalls zugunsten der Industrie und des Großhandels im Verkehr mit dem Detaillisten, oder der Spediteure im Verkehr mit den auf sie angewiesenen kaufmännischen Kreisen usw.) und so die Interessen der Gegenpartei und damit dann auch der Volksgemeinschaft verletzen. Diese Usancen können sich auf das ganze Reich oder nur auf einzelne Gebiete und Orte beziehen (Berliner, Hamburger Usance), sie können allgemein oder branchemäßig sein (Holz-, Eierhandel, Bankverkehr, Schlachthofverkehr usw.); sie können sich auf positive Handlungen beziehen, z. B. Verpackung, Versendung, Zahlung, Innehaltung der Lieferfrist, vor allem Form und Inhalt rechtsgeschäftlicher Erklärungen: der Telegraphierende trägt die Gefahr der Telegramm-Verstümmelung, Abschluß geht normal auf einen bestimmten Warentyp usw. Sie können sich aber auch auf Unterlassung beziehen, z. B. Preisgenehmigung durch stillschweigende Annahme der mit Quittung übersandten bestellten Ware; doch ist Schweigen nicht ohne weiteres Annahme eines Vertragsantrags; ausnahmsweise jedoch z. B. im Fall § 362 HGB. In gewissen Fällen aber fordert der Verkehrsgebrauch und bisweilen auch das Gesetz (so §§ 85, 377, 378, 386, 391 HGB) die Abgabe von Erklärungen innerhalb angemessener Zeit, wenn nicht schädliche Folgen für den Schweigenden eintreten sollen: Verschweigung, Verwirkung, in der heutigen Praxis, namentlich auch des Reichsgerichts mehrfach anerkannt, z. B. Nichtlesen eines Briefes, widerspruchslose Annahme eines Bestätigungsschreibens, unter Umständen Nichtgeltendmachung eines Anspruchs trotz länger andauernder Fortsetzung des Geschäftsverkehrs mit dem Schuldner, vor allem die noch zu erwähnende sogenannte stillschweigende Vollmacht. Die Usancen werden vielfach als Regulative, Börsenordnungen, Bankbedingungen, als sonstige Geschäftsbedingungen usw. aufgezeichnet und nehmen z. B. bei den Spediteuren fast den Charakter einer Kodifikation an; Mitwirkung der Handelskammern oder sonstiger berufsständischer Stellen ist bei der Aufzeichnung, namentlich zur Vermeidung einseitigen Drucks sehr wünschenswert. Die Verbindlichkeit der Usancen als Auslegungsmittel beruht nicht nur auf stillschweigender Unterwerfung, sondern auf Gesetz (§ 346 HGB, § 157 BGB), das dadurch nur altes kaufmännisches Gewohnheitsrecht festgelegt hat; daher binden sie bei normaler Geschäftstätigkeit ohne weiteres, sind von Amts wegen durch die Gerichte zu beachten, und die Parteien können sich der Anwendung nur durch den Beweis des positiven Ausschlußwillens der Beteiligten entziehen.

Die Usancen, infolge der Massenhaftigkeit und Gleichmäßigkeit der Handelsgeschäfte überaus zahlreich, können in einzelnen (nicht häufigen) Fällen zu Gewohnheitsrecht



erstarken und unterliegen dann dessen Regeln (z. B. nur Reichsgewohnheitsrecht möglich, während die Usance sehr häufig nur lokal besteht). Die Usancen sind häufig international gleichförmig (z. B. Konnossementsformulare mit zahlreichen Freizeichnungsklauseln, einheitliche Getreidelieferungsverträge usw.) und spielen in den Handelsrechten aller Länder eine große Rolle, die z. B. im Seerecht viel bedeutsamer ist als die des (dispositiven) Rechtes selbst, das durch die Usancen weitgehend aus den Angeln gehoben werden kann.

III. Das Handelsrecht findet nur Anwendung auf **Handelssachen**, d. h. die dem Handel angehörigen Tatbestände. Deren Abgrenzung aber bestimmt sich nicht nach allgemein wirtschaftlichen Erwägungen, sondern ist überall durch positive Rechtsbestimmungen erfolgt. Diese Abgrenzung ist geschichtlich im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der besonderen Handelsgerichte (Innungsgerichte des Mittelalters, allmählich staatlicher Handelsgerichte) entstanden, hat sich in neuerer Zeit aber davon grundsätzlich getrennt, so daß bei uns Handelssachen im Sinne der Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen (§§ 95 ff. GVG) nicht identisch sind (wenngleich in der Hauptsache sich deckend) mit den Handelssachen im Sinne der Abgrenzung der Handelsrechtssätze von den Sätzen des Bürgerlichen Rechts. Im Laufe der Jahrhunderte ist diese Abgrenzungsfrage verschieden behandelt worden: im Mittelalter war das Handelsrecht nur kaufmännisches Standesrecht; allmählich dehnte man es bei gewissen spekulativen Geschäften ausnahmsweise auch auf Nichtkaufleute aus; dann traten bestimmte spekulative Geschäfte als sogenannte absolute Handelsgeschäfte (gleichviel ob sie ein Kaufmann oder Nichtkaufmann vornimmt) in die erste Reihe, und nur neben ihnen unterstellte man die gewerbsmäßigen Geschäfte der Kaufleute als relative Handelsgeschäfte dem Handelsrecht (so code de commerce und ADHGB); endlich ging unser Handelsgesetzbuch von 1897 wieder zum subjektiven System über: dem Handelsrecht unterstehen nur die im Gewerbe des Kaufmanns vorgenommenen Geschäfte sowie z. B. das Firmen- und Registerrecht, das Recht der Handelsgesellschaften, ferner das Seerecht, auch wo es sich nicht auf Handelsgeschäfte des Reeders bezieht (Haverei, Bergung usw.); dabei ist das Handelsrecht aber schon deshalb nicht mehr im mittelalterlichen Sinne Standesrecht, weil es grundsätzlich (§ 345 HGB) bei sogenannten einseitigen Handelsgeschäften, d. h. wenn nur einer der beiden Kontrahenten Kaufmann ist, auch den Nichtkaufmann ergreift; doch wird in bestimmten Ausnahmefällen nur die kaufmännische Partei vom Handelsrecht ergriffen (vgl. §§ 347 bis 350, 354, 362 bis 368), in anderen bestimmten Ausnahmefällen kommt das Handelsrecht nur bei zweiseitigen Handelsgeschäften zur Anwendung (§§ 346, 352, 353, 368, 369, 377 HGB).

Hiernach ist für die Frage, ob Handelsrecht anzuwenden ist, die Kaufmannseigenschaft des Unternehmers von größter Bedeutung (vgl. unten § 4). Steht sie fest, so werden im Zweifel (widerlegbare Vermutung, § 344 Abs. 1 HGB) alle seine Geschäfte als dem Handelsbetrieb zugehörig, als **Handelsgeschäfte**, angesehen, und für Schuldscheine (einschließlich Wechsel), soweit ihr Text die Zugehörigkeit nicht ausdrücklich ausschließt, besteht sogar eine unwiderlegbare Vermutung der Zugehörigkeit (§ 344 Abs. 2 HGB); dies gilt aber nicht, wenn der Erwerber wußte, daß die Zugehörigkeit nicht bestand (z. B. eine Schuld für den privaten Haushalt vorlag, und trotzdem die Zugehörigkeit zum Unternehmen etwa einem Erwerber des Unternehmens gegenüber arglistig behauptet wird, RG 56, 198). Die einem Handelsgewerbe zugehörigen, also in einem auf dauernden Gewinn gerichteten kaufmännischen Unternehmen vorgenommenen (es ermöglichenden oder fördernden) Geschäfte sind entweder sogenannte Grundhandelsgeschäfte, das sind diejenigen, deren gewerbsmäßige Vornahme zum Kaufmann macht, oder Nebenhandelsgeschäfte (vgl. § 343 Abs. 2), das sind vereinzelte Geschäfte innerhalb eines auf andere Grundhandelsgeschäfte gerichteten Geschäftsbetriebs (z. B. ein vereinzeltes Möbeltransportgeschäft innerhalb des Betriebs einer Kohlenhandlung) und ferner die sogenannten Hilfsgeschäfte (Gesellschaftsverträge, Personalengagements, Lokalmiete, Anschaffung von Geschäftsgerät oder von Maschinen usw.).

II. Teil: Das Unternehmen

§ 4. Der Kaufmann

I. Diejenige natürliche oder juristische Person, welche das Unternehmen betreibt, also Träger (Subjekt) der dabei entstehenden, dauernd wechselnden Rechte und Pflichten ist, wird als **Kaufmann** bezeichnet. Die Art der Tätigkeit des Betreibenden bestimmt, ob das Unternehmen dem Handelsrecht untersteht oder nicht. Im allgemeinen gehören zu den kaufmännischen Gewerbetreibenden die Händler mit allen ihren selbständigen Hilfsunternehmungen (Bankier, Transporteur, Makler, Agent, Kommissionär), ferner die Stoffveredler (Industrie und Handwerk), dagegen die Urproduzenten (Bergwerk, Steinbruch, Fischerei) nur im Großunternehmen (ebenso wie sonst gewisse Großunternehmen, z. B. Theater, Nachrichtenbüros, große Leihbibliotheken); dabei scheidet aber die Landwirtschaft völlig aus: der Landwirt ist als solcher auch im Großbetrieb nach unserem Recht (§ 3 HGB) niemals Kaufmann. Diese an sich einfache Gruppierung ist aber — zum Teil infolge ihrer historischen Entwicklung, zum Teil infolge der im Handelsregister- und Firmenwesen sich auswirkenden verschiedenartigen Bedürfnisse nach Publizität der Kaufmannseigenschaft — bei uns (wie übrigens auch im Gebiete des französischen, im Gegensatz zum englischen Recht) übermäßig verwickelt gestaltet. Eine Vereinfachung ist wünschenswert.

Im einzelnen gilt folgendes: Kaufleute sind zunächst diejenigen selbständigen Unternehmer (nicht ihre Angestellten, nicht Aktienvorstände, nicht bloße Kapitalgeber, nicht der Vormund eines minderjährigen Kaufmanns-Erben), welche gewisse, im § 1 HGB erschöpfend aufgezählte Geschäfte gewerbsmäßig betreiben (sog. Mußkaufleute), und anderseits diejenigen, welche sonstige nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordernde Gewerbe (mit Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft) betreiben und dabei im Handelsregister eingetragen sind (sog. Sollkaufleute wegen des Eintritts der Kaufmannseigenschaft erst mit Erfüllung der Eintragungsverpflichtung, § 2 HGB). Die zweite Gruppe setzt also stets einen Großbetrieb voraus, die erste, wo auch ohne Eintragung ohne weiteres Kaufmannseigenschaft erworben wird, nicht. Eine dritte Gruppe ist Kaufmann lediglich wegen ihrer Gesellschaftsform als Kapitalgesellschaften (sog. Formkaufleute).

1. Zur ersten Gruppe, den sogenannten **Mußkaufleuten**, gehören: a) die eigentlichen Händler (§ 1 Nr. 1), welche Waren (bewegliche Sachen) oder Wertpapiere kaufen oder sonst zu Eigentum erwerben, um sie wieder zu veräußern (sog. Spekulationseinkauf, Spekulation à la hausse), oder Waren verkaufen, die sie erst erwerben wollen (Spekulation à la baisse, Lieferungsverkauf); hierher gehört also ein Feinkost- oder Buchhändler, nicht aber ein bloßer Leihbibliotheks-Unternehmer, weil er die Bücher nicht zu veräußern beabsichtigt; es kommt dabei nicht darauf an, ob der Unternehmer die Waren selbst be- oder verarbeitet (daher ist nicht nur der Schuhhändler, sondern sowohl Schuhfabrik wie kleinster Schuhmacher, die Leder einkaufen, Kaufmann). Es genügt, daß beim sogenannten Spekulationsgeschäft (z. B. Kauf) das sogenannte Realisationsgeschäft (Verkauf) beabsichtigt ist; nicht notwendig ist die Verwirklichung dieser Absicht, doch wird sie bei einem dauernden Gewerbebetrieb natürlich fast immer erfolgen. — b) Die reinen Stoffveredler fremder Waren (Färber, Appreteure, Reparaturanstalten), diese aber nur bei mehr als handwerksmäßigem Umfange (so daß ein kleiner Färbermeister überhaupt nicht Kaufmann ist, nicht etwa nur Minderkaufmann; §§ 1 und 2). — c) Bankiers und Geldwechsler sowie Versicherung gegen Prämie (§ 1 Nr. 3 und 4; bei Versicherung auf Gegenseitigkeit sind aber die unter Reichsaufsicht stehenden Unternehmen dem Handelsgesetzbuch mit Ausnahme von dessen §§ 1 bis 7 unterworfen). — d) Sach- und Personenbeförderung zur See; ferner zu Lande und auf Binnengewässern, jedoch die letzteren beiden im Fall der Personenbeförderung nur bei anstaltsmäßigem Betrieb (Nr. 5; daher Eisenbahn, Autobusgesellschaft, aber nicht der Droschkenkraftfahrer mit einem Auto); die nicht-

anstaltsmäßige Personenbeförderung macht außer zur See überhaupt nicht zum Kaufmann. — e) Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter, Handelsmakler, Handlungsagent schlechthin, auch beim Kleinbetrieb (Nr. 6 und 7; über das einzelne weiter unten). — f) Endlich der Buch- und Kunsthandel, insbesondere der Verleger sowie die mehr als handwerksmäßigen Druckereien (Nr. 8 und 9); die nur handwerksmäßigen sind wiederum überhaupt nicht Kaufleute. — Es gehören zu dieser Gruppe also die reinen Händler und die Material erwerbende Industrie sowie ihre Hilfsgewerbe und ferner die ihnen gleichgestellten verschiedenen buchhändlerischen Unternehmen sowie die lediglich Stoff veredelnden Großunternehmen.

2. Zur zweiten Gruppe, den sogenannten Sollkaufleuten, gehören praktisch (§ 2 HGB, vgl. oben) alle Unternehmungen, die nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordern, ohne Rücksicht auf den Gegenstand; hier ist aber Bedingung für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft die Eintragung im Handelsregister, die nach außen für jedermann klarstellen soll, ob es sich um ein solches Unternehmen, z. B. bei einem Theater, Zirkus, Auskunftsbüro, Bauunternehmen, Pfandleiher (der als solcher nicht Bankier ist), Logierhaus, Heilanstalt, handelt, was nicht immer leicht für den Außenstehenden zu ersehen ist. Nicht hierher gehören übrigens der Arzt mit eigener, obwohl durch Hilfspersonen unterstützter Tätigkeit, wenn er nicht etwa zugleich überwiegend für andere Ärzte eine Heilanstalt unterhält, ferner der Anwalt und der bildende oder darstellende Künstler als solcher, weil es sich um Berufe mit idealem Hauptzweck handelt.

Ein öffentlich-rechtliches Verbot (für Militärpersonen, Beamte; bei Fehlen einer Schankkonzession usw.) hindert den Erwerb der Kaufmannseigenschaft nicht — es treten nur Kriminalstrafen, Disziplinarstrafen, polizeilicher Einstellungszwang je nach dem Tatbestand ein; die handelsrechtlichen Geschäfte mit Dritten werden grundsätzlich durch solches Verbot nicht berührt (§ 7 HGB). Das gleiche gilt für die zahlreichen Fälle, in denen nach der neuesten Gesetzgebung zum Betrieb eines Unternehmens (oder zu seiner Erweiterung) aus allgemeinen wirtschaftlichen Gründen die Genehmigung erforderlich ist und im Einzelfall fehlt oder fortfällt; so insbesondere Einzelhandelsgeschäfte (Gesetze vom 12. Mai 1933, neugefaßt 15. 7. 33, 27. 6. und 13. 12. 34, geändert 9. 5. 35: Sachkunde, Zuverlässigkeit und Nichtübersetzung nachzuprüfen, bei Warenhäusern, Kleinpreisgeschäften geradezu das Bedürfnis); Kreditinstitute (siehe unten § 14, 3); Bearbeitung landwirtschaftlicher Produkte und in gewissem Umfang der Handel mit ihnen; gewisse Verkehrsunternehmungen (unten § 15); Zeitungen, Zeitschriften usw. (vgl. Giesecke, DJZ 1935, 1398 ff.). Bei den Handelsbeschränkungen (Betriebsuntersagungen) für Gegenstände des täglichen Bedarfs tritt aber Nichtigkeit der einzelnen verbotswidrigen Geschäfte (jedoch nicht zum Nachteil Gutgläubiger) ein, ohne daß (a. M. J. v. Gierke, ZHdR 103, 92 ff.) diese Bestimmung (§ 26 VO vom 13. Juli 1923, 26. 4. 24 und Ges. 19. 7. 26, 5. 7. 27, 23. 3. 34, geändert Ges. 19. 12. 35) von der Praxis für die anderen Fälle verallgemeinert werden könnte.

Die Kaufmannseigenschaft beginnt bei der ersten Gruppe mit dem Beginn der Geschäftsführung, auch wenn die Eintragung im Handelsregister noch nicht erfolgt ist; doch wird die nachträgliche Eintragung bei Vollkaufleuten (vgl. unten) nötigenfalls erzwungen. Bei der zweiten Gruppe beginnt die Kaufmannseigenschaft erst mit der Eintragung, die aber, falls sie nicht freiwillig erfolgt, ebenfalls erzwungen wird (§ 2 Satz 2 HGB). Das Ende der Kaufmannseigenschaft tritt bei der ersten Gruppe durch Auflösen des Geschäfts ein (nicht z. B. durch eine irrtümliche Löschung), dagegen bei der zweiten Gruppe durch Löschung (RG 65, 16), weil sonst die durch das Eintragungserfordernis erstrebte Übersichtlichkeit fehlen würde; sie endet aber auch mit dem Fortfall des Unternehmens oder seiner nach Art und Umfang erforderlichen Beschaffenheit (vgl. aber § 5 HGB, siehe unten II).

Niemals Kaufmann aus § 1 oder § 2 HGB ist, wie gesagt, der (normalerweise nicht spekulativ eingestellte) Landwirt und der ihm gleichgestellte Forstwirt. Man wollte

den Landwirt dem strengen Handelsrecht nicht unterwerfen, auch nicht, was bei der Kompliziertheit der Wirtschaftsführung an sich erwägenswert wäre, bei großen Gütern; doch bereitet die Abgrenzung gewisse Schwierigkeiten. Nebengewerbe der Landwirtschaft (Molkerei, Zuckerfabrikation aus eigenen Produkten) kann der Landwirt (gemäß § 2, d. h. wenn kaufmännischer Betrieb erforderlich, auch wenn die Geschäfte solche des § 1 sind) freiwillig eintragen lassen; davon wird aber sein landwirtschaftlicher Betrieb nicht ergriffen.

3. Schließlich kommen als dritte Gruppe die sogenannten Formkaufleute in Betracht: die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind immer Kaufleute, auch wenn sie gar kein Handelsgewerbe betreiben (Landwirtschaft, Korpshaus), und selbst wenn sie nur Kleinbetriebe haben; ferner ebenso die eingetragene Genossenschaft (§ 17 GenG), die aber der Förderung der Wirtschaft ihrer Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb dienen muß. Alle diese Gesellschaften sind lediglich ihrer komplizierten Form und ihrer Haftung wegen Kaufleute und sollen deshalb dem strengeren Handelsrecht unterliegen, und zwar beginnt ihre Kaufmannseigenschaft mit der Eintragung und endet mit der Löschung. Da die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft immer ein vollkaufmännisches Handelsunternehmen voraussetzen, so sind sie ebenfalls stets Kaufmann, so daß alle Handelsgesellschaften des Handelsgesetzbuchs Kaufmannsqualität haben (§ 6 HGB); nicht gehört die stille Gesellschaft hierher, da sie nicht Handelsgesellschaft ist. Im übrigen können alle juristischen Personen (Reich, Land, Provinz, Kommunen, Kirche, eingetragene Vereine, Stiftungen, vgl. §§ 33 ff. HGB) Kaufmannseigenschaft erwerben, wenn sie die Erfordernisse der ersten beiden Gruppen (§§ 1 und 2 HGB) erfüllen (hier genügt also die bloße Form der juristischen Person nicht; vgl. noch §§ 36, 42 HGB). Besonders geregelt sind die drei Riesenunternehmen: Reichspost, Reichsbahn, Reichsbank. Die Reichspost ist nicht selbständig, sondern Reichssondervermögen, auf das ihre Haftung beschränkt ist; sie wird nur nach den öffentlich-rechtlichen (postrechtlichen) Rechtssätzen beurteilt und ist (wenn auch Analogien z. B. aus dem Frachtrecht des Handelsgesetzbuchs in Betracht kommen) nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 452 HGB) nicht nach Handelsrecht zu beurteilen. Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (Reichsbahngesetz von 1924, jetzt 19. 3. 1930 und Ges. 10. 2. 37, II 47; V. 4. 3. 37), ist seit 1937 in die Reichsverwaltung eingegliedert, Leiter der Reichsverkehrsminister, daneben ein Beirat; sie ist jetzt ebenfalls Reichssondervermögen; sie ist ähnlich einer Aktiengesellschaft (mit Stammaktien und Vorzugsaktien geregelt; das Aktienrecht findet auf sie aber keine Anwendung, sie wird auch nicht registriert; dagegen finden auf ihre wichtigsten Geschäfte (Beförderungsvertrag, Haftung für Personen- und Sachschäden) die Grundsätze des Handelsgesetzbuchs Anwendung (vgl. § 16 RGB), und insoweit ist sie jedenfalls als Kaufmann zu behandeln. Die Reichsbank endlich ist Kaufmann (nach § 1 Nr. 4 HGB), aber die Registrierung findet auch auf sie keine Anwendung (§ 47 Bankgesetz von 1924).

II. Da es im Verkehr oft schwierig ist, die Kaufmannseigenschaft festzustellen, z. B. festzustellen, ob ein Unternehmen den Charakter des Vollkaufmanns (§ 2) allmählich durch schlechten Geschäftsgang eingebüßt hat, oder ob es (im Falle des § 1) bereits seine Geschäfte begonnen oder ob es sie eingestellt hat, oder ob es etwa als Personentransportgewerbe vom Anstaltsbetrieb zum Kleinbetrieb heruntergesunken ist (§§ 1 und 2 HGB) usw., haben sich einige sichernde Sätze gebildet: Vor allem bestimmt § 5 HGB, daß die Vollkaufmannseigenschaft eines Gewerbes, welches im Register eingetragen ist (sofern es betrieben, d. h. in Gang gehalten wird), unwiderleglich vermutet wird, zugunsten eines jeden, auch Bösgläubigen, der sich darauf beruft, auch wenn es minderkaufmännischer, ja überhaupt kein kaufmännischer Betrieb (Arzt, Landwirt) ist. Dies gilt nur für Handels- und bürgerliches Recht, nicht z. B. für das Strafrecht (Strafe wegen Nichtbuchführung), das Steuerrecht usw. Dazu kommt ferner die später zu besprechende

Publizitätswirkung des Handelsregisters (nach § 15 HGB). Endlich hat sich durch die Rechtsprechung der Begriff des sogenannten **Scheinkaufmanns** entwickelt: wer sich als Kaufmann ausgibt oder sonst so geriert, gilt zugunsten gutgläubiger Dritter als Kaufmann, und zwar je nach seinem Verhalten als Voll- oder Minderkaufmann; nicht aber zu seinen Gunsten (daher haftet er aus formlosen Bürgschaftsversprechen und hat den höheren kaufmännischen Zins zu zahlen, sein gutgläubiger Geschäftsgegner aber nur den des Bürgerlichen Gesetzbuchs, RG 89 S. 163). Umgekehrt wird ein Kaufmann, der sich bei Geschäften nicht als solcher zu erkennen gibt, also der **heimliche Kaufmann**, z. B. ein heimlich Weinhandel betreibender oder gewerbsmäßig, nicht nur gelegentlich Effektenspekulation treibender Beamter, zugunsten gutgläubiger Dritter als Kaufmann behandelt werden müssen (also Verpflichtung zu kaufmännischer Zinszahlung, kurzfristige Verjährung seiner Ansprüche), dagegen nicht zu seinen eigenen Gunsten (kein Anspruch auf kaufmännischen Zins für ihn); diese Frage ist sehr bestritten: ROHG (22, 302), RG (JW 94, 19 [46]) und herrschende Meinung fordern für die Gewerbsmäßigkeit und den Handelsbetrieb Öffentlichkeit des Auftretens.

III. **Minderkaufmann.** Von alters her gab es eine rechtliche Sonderstellung der untergeordneten Handels- und Gewerbebetriebe. Die Krämer des Mittelalters, die nicht Angehörige der Kaufmannszunft sein konnten, sondern meist eine besondere, den Handwerkerzünften gleichgestellte Krämerzunft bildeten, finden wir im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch als Minderkaufleute wieder, und das jetzige Handelsgesetzbuch bestimmt (§ 4), daß Kleinkaufleute und handwerksmäßige Betriebe von gewissen Kaufmannsregeln ausgenommen sind: sie haben keine Firma, werden nicht in das Register eingetragen, können keine Prokura erteilen, sondern nur einfache Handelsvollmachten, ihre Gesellschaften sind solche des bürgerlichen Rechts, nicht Offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften, sie brauchen keine Handelsbücher zu führen und sind von den strengen kaufmännischen Bürgschafts-, Vertragsstrafen-, Schuldversprechen- und Anerkenntnisvorschriften (§ 351 HGB) ausgenommen (vgl. ferner AbzGes. § 8, DepGes § 1, BörsGes. § 53, GVG § 109). Die Regelung, im Prinzip sachgemäß, ist im einzelnen nicht besonders glücklich, namentlich sind Handelsnamen bei Kleinkaufleuten (z. B. Beibehaltung des Namens eines verstorbenen Schwiegervaters) durchaus üblich und verdienen Schutz, der jetzt nur durch Verwertung der Pseudonymvorschriften gegeben werden kann; auch die Verwertung des Handwerksbegriffs ist nicht gelungen, man hätte sich am besten auf den Kleinbetrieb im Handwerk wie im Handel beschränkt und den großen, aber handwerksmäßigen Betrieb (Schlächtermeister mit großem Umsatz) den Vollkaufleuten zugerechnet.

Zudem macht die **Abgrenzung von Handwerk und Industrie** Schwierigkeiten: man kann aber sagen, daß Industrie und nicht Handwerk vorliegt, wenn die handelsmäßig spekulative Anlage des Unternehmens gegeben ist, im Sinne des Gerichtetseins nicht auf bloße Familienernährung, sondern auf Geldgewinn, der immer wieder zur Vergrößerung des Unternehmens verwendet wird, so daß sich dies insbesondere in Maschinenbenutzung (Technik), kaufmännischer Organisation (Buchführung, Kassenwesen, Bankverbindung) und Verhältnis zu der Gefolgschaft (organisierender Unternehmer im Gegensatz zum manuell mitarbeitenden Handwerksmeister mit gleichausgebildeten Gesellen) zeigt; einzelne dieser Merkmale können fehlen (z. B. elektrische Maschinen auch in gewissen Handwerksarten). Die Frage dieser Unterscheidung reicht über die Minderkaufmannsfrage hinaus (vgl. § 1 Nr. 2, Nr. 5 und 9, § 2 HGB).

Vom Minderkaufmann sind diejenigen Betriebe zu unterscheiden, die wie der kleine Färber (§ 1 Nr. 2), der kleine Droschkenkutscher (§ 1 Nr. 5), der kleine Drucker (§ 1 Nr. 9) wegen der Geringfügigkeit ihres Betriebes überhaupt nicht Kaufleute sind — sie hätte man besser den Minderkaufleuten hinzugefügt; dagegen wäre das bei den wegen der Kleinheit ihres Betriebs beim Sollkaufmann (§ 2) ausfallenden Gewerbe-

betrieben (kleiner Bauunternehmer, Schmierendirektor, kleines Auskunfts- oder Annoncenbüro) vielleicht schwieriger, zumal außer den oben genannten Vorschriften des Handelsrechts alle übrigen (Handlungsgehilfen, Handlungsvollmacht außer Prokura, Handelsgeschäftsregeln usw.) auf den Minderkaufmann Anwendung finden, was längst nicht auf alle nichtlandwirtschaftlichen Kleinbetriebe paßt.

IV. Frauen und Minderjährige. Weibliche Kaufleute werden nach denselben Grundsätzen (I bis III) behandelt wie männliche. Besonderheiten aber ergeben sich für die verheiratete als Kaufmann zu behandelnde Frau, nämlich Beschränkungen aus dem Eherecht und insbesondere aus dem ehelichen Güterrecht. Nach allgemein eherechtlichen Grundsätzen kann der Ehemann seiner Ehefrau die Führung eines Handelsgeschäfts (gemäß § 1354 BGB) im Interesse des ehelichen Zusammenlebens (Kindererziehung, Hauswirtschaft, Beamtenstellung des Mannes usw.) untersagen, sofern das Verbot (Einspruch oder auch späterer Widerruf) kein Rechtsmißbrauch ist; doch wirkt das nicht nach außen, nur zwischen den Gatten. Er kann ferner Verpflichtungen der Frau zu persönlichen Leistungen (als Handelsgesellschafterin, Agentin, namentlich als Sachverarbeiterin, z. B. Schneiderin) Dritten gegenüber kündigen, jedoch nur mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts und ohne Mißbrauch seiner Befugnis (Näheres § 1358 BGB), sofern er nicht seine Zustimmung vor Vertragsschluß erteilt hat. Im übrigen kann die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes ein Handelsgewerbe begründen, eingetragen werden, eigene Verbindlichkeiten eingehen. Doch gilt das alles nur vorbehaltlich der Beschränkungen des ehelichen Güterrechts: handelt die Frau nur mit ihrem Vorbehaltsgut, oder aber ist Gütertrennung durch Ehevertrag vereinbart, so ist sie (abgesehen vom Kündigungsrecht des § 1358 BGB) Dritten gegenüber frei. Besteht dagegen der gesetzliche Güterstand, die sogenannte Verwaltungsgemeinschaft, so ist die Frau zwar verpflichtungsfähig, sie kann aber ohne Zustimmung des Mannes nicht über Stücke des Eingebrachten (z. B. Waren) verfügen (veräußern oder belasten; §§ 1395 ff. BGB), noch können ihre Gläubiger ohne vorherige oder nachfolgende Zustimmung des Mannes sich aus dem eingebrachten Gut befriedigen (§§ 1412, 1460 BGB). Damit ist praktisch der Betrieb eines Handelsgewerbes durch sie ausgeschlossen. Anders wenn der Mann in den „selbständigen Betrieb des Handelsgewerbes einwilligt" (was auch stillschweigend, z. B. durch Beteiligung am Betrieb oder an seinen Einkünften, geschehen kann und schon bei Betrieb mit seinem Wissen und ohne seinen Einspruch angenommen wird); dann sind alle im Rahmen des Handelsgewerbes vorgenommenen Geschäfte der Frau auch ohne Zustimmung des Mannes wirksam (§ 1405 BGB). Ein Einspruch und ebenso ein nachträglicher Widerruf der Einwilligung wirkt gegenüber einem gutgläubigen Dritten nur, wenn sie im Güterrechtsregister (nicht Handelsregister) des Ehewohnsitzes und des davon etwa verschiedenen Handelsniederlassungssitzes eingetragen sind (§ 1405 mit § 1435 BGB, Art. 4 EGHGB). Die Regelung ist kompliziert und nicht voll befriedigend; schon die häufige Nötigung zur Einsichtnahme des Registers paßt namentlich für den kleineren Verkehr wenig. — Die Frau kann stets selbständig klagen und verklagt werden; die Zwangsvollstreckung in zum eingebrachten Gut gehörige Vermögensbestandteile ist, sofern kein Einspruch oder Widerruf eingetragen ist (§ 741 ZPO), zulässig, der Mann kann aber der Zwangsvollstreckung widersprechen (§§ 766, 771 ZPO), wenn er die fehlende Einwilligung nachweist; das gilt auch (bestritten) für die im Gewahrsam des Mannes befindlichen Werte der Frau, so daß ein besonderes Urteil gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch dann nicht nötig ist. Was die Frau durch ihr Handelsgewerbe erwirbt, ist Vorbehaltsgut (§ 1367 BGB), dagegen ist ein eingebrachtes oder aus eingebrachtem Gut begründetes Handelsgewerbe selbst (nach der herrschenden Meinung) nicht Vorbehaltsgut und verliert auch durch die Einwilligung des Mannes zum Gewerbebetrieb nicht den Charakter als Eingebrachtes, was die Sachlage sehr vereinfachen würde. Die Reform aller dieser Regeln hängt mit der geplanten Reform des ehelichen Güterrechts zusammen.

Der minderjährige Kaufmann betreibt sein Geschäft normalerweise durch den Vormund oder den elterlichen Gewalthaber, also Vater und eventuell Mutter; doch bedürfen die Gewalthaber, und zwar der Vormund in größerem Umfang als der Vater, zu einer Reihe wichtiger Geschäfte der nur ausnahmsweise generell möglichen (§ 112 BGB) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643, 1821, 1822, 1823, 1825 BGB); dies gilt für Unmündige (bis 7 Jahre) wie für beschränkt Geschäftsfähige (bis 21 Jahre). Sollen beschränkt Geschäftsfähige das Handelsgewerbe selbst betreiben, so kann ihnen der Gewalthaber Ermächtigung zum selbständigen Gewerbebetrieb erteilen, aber nur mit Genehmigung des Vormund-

schaftsgerichts und nur so, daß der Minderjährige bei denselben Rechtsgeschäften der Genehmigungen des Vormundschaftsgerichts wie der ermächtigende Vertreter bedarf (§ 112 BGB, generell für 1822 Nr. 9—10 möglich). Praktisch wird dies nur bei kleineren Geschäftsbetrieben durchführbar sein; bei Minderjährigen über 18 Jahre kann man aber zur Volljährigkeitserklärung schreiten (§ 3 BGB), die volle Bewegungsfreiheit gibt.

V. Dem Kaufmann entspricht im Seerecht der Reeder (§ 484 HGB). Dies ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch Seefahrt dienenden Schiffes. Er kann das Schiff selbst führen oder, wie regelmäßig, durch einen Schiffskapitän (Schiffer §§ 511 ff.) führen lassen. Verwendet jemand ein Schiff für seine Rechnung zum Erwerbe, ohne Eigentümer zu sein, z. B. als Mieter, so wird er als sogenannter Ausrüster dem Reeder rechtlich gleich behandelt. Der Reeder ist Kaufmann im Fall des Seetransports von Gütern und Personen (§ 1 Nr. 5 HGB), dagegen bei anderweitiger Verwendung des Schiffes, z. B. Fischerei, als Lotsenfahrzeug, nur Kaufmann im Falle des § 2 HGB, also bei größerem Betrieb. Den Kauffahrteischiffen stehen in einigen Punkten auch die nicht zum Erwerb durch Seefahrt bestimmten Schiffe, wie Vergnügungs-, Sport-Jachten, gleich (Art. 6 und 7 EGHGB: Eigentumserwerb, Haftung für Verschulden der Schiffsmannschaft, Schiffszusammenstoß). Reeder kann auch eine Handelsgesellschaft, insbesondere Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und, sofern er Kaufmann ist, eine Offene Handelsgesellschaft sein. Eine besondere Form seerechtlicher Vergesellschaftung ist die Reederei, deren Schiffahrtsbetrieb (auch der nicht kaufmännische) durch mehrere Eigentümer oder Ausrüster erfolgt (siehe unten § 8 III 3).

§ 5. Handelsgerichtsbarkeit

I. Seit dem Mittelalter gab es als Innungsgerichte, allmählich auch als staatliche Gerichte besondere, von den ordentlichen Gerichten verschiedene Handelsgerichte in verschiedener und wechselnder Gestaltung. In Deutschland war die bereits erwähnte Einsetzung des Reichsoberhandelsgerichts in Leipzig im Jahre 1870 erfolgt (zunächst als Bundesoberhandelsgericht des Norddeutschen Bundes), das bei dem Fehlen eines einheitlichen obersten Gerichts große Bedeutung gewinnen mußte und 1879 in das Reichsgericht überging. — Als zentrales Gericht kommt daneben das Reichswirtschaftsgericht in Betracht; vgl. Ges. 25. 2. 38.

In der mittleren Instanz erscheinen in dem Gerichtsverfassungsgesetz von 1877, in Kraft seit 1. Oktober 1879, bei den Landgerichten (nicht notwendig bei jedem, ausnahmsweise auch bei Amtsgerichten) die Kammern für Handelssachen (§ 100, jetzt §§ 93 ff. GVG) nach württembergischem Vorbilde. Sie sind aus einem Richter des Landgerichts (ausnahmsweise einem Amtsrichter) als Vorsitzendem und zwei Handelsrichtern zusammengesetzt; die Handelsrichter sind mindestens 30 Jahre alt, eingetragene Kaufleute (an den Seeplätzen auch Schiffahrtkundige) oder im Handelsregister eingetragene Vorstände von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder sonstigen juristischen Personen; sie haben alle Pflichten und Rechte eines Richters und werden mit Verlängerungsmöglichkeit auf drei Jahre ernannt. Die Kammern entscheiden nicht nur über viele Handelssachen im Sinne des Handelsgesetzbuchs (vgl. oben im § 3 III), sondern auch über Wechsel- und Schecksachen, unlauteren Wettbewerb, gewisse börsenrechtliche Fragen, über Seerecht und Binnenschiffahrt. Die Zusammenareit des Richters mit sachkundigen Kaufleuten hat sich bewährt. Bei den Oberlandesgerichten gibt es keine Senate für Handelssachen.

Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten hatten sich neben den Gewerbegerichten seit 1904 Kaufmannsgerichte für die Streitigkeiten der Kaufleute mit Handlungsgehilfen und -lehrlingen wegen des Dienst- und Lehrvertrags entwickelt, die durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 und besonders durch das Reichsarbeitsgerichtsgesetz (in der Fassung vom 10. April 1934, unter Aufhebung des bisherigen Gewerbegerichtsgesetzes im § 110) ersetzt sind (Zu-

ständigkeit der Angestelltenkammern § 2: Streitigkeiten zwischen Unternehmer und Beschäftigten und zwischen Beschäftigten aus gemeinsamer Arbeit).

Ferner bestehen nach dem Börsengesetz Börsenehrengerichte, Börsenschiedsgerichte und Börsenstrafkommissionen, von denen die Börsenschiedsgerichte privatrechtliche Streitigkeiten schlichten.

Von größter Bedeutung ist schließlich die Freiwillige Gerichtsbarkeit in Handelssachen (FGG §§ 125 ff., § 147, § 159). Gericht ist das Amtsgericht. Es hat u. a. die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren, Revisoren, Prüfern, Bilanzprüfern, Abhaltung der konstituierenden Generalversammlung im Aktienrecht, Ermächtigungen für Aktionärminderheiten, Verklarung im Seerecht, Bestellung von Dispacheuren usw. Die wichtigste Aufgabe des Amtsgerichts aber ist die Führung des Handelsregisters und anderer für den Handel wichtiger Register.

II. Das Handelsregister. 1. Es wird vom Amtsgericht geführt. Es beruht auf einer weit zurückreichenden Entwicklung; man hat schon in den Zunftmatrikeln des Mittelalters wichtige Rechtsvorgänge, wie Prokuraerteilungen, vermerkt, dann wurden die Register allmählich von Börsenvorständen, Handelsnotaren und schließlich von staatlichen Behörden geführt und in Deutschland besonders ausgebaut, während Frankreich erst 1919 ein Register einführte, England zunächst nur für Companies ein Register kannte (1917 neu geregelt) und ein allgemeines Register erst 1916 einführte. Das Handelsregister (§§ 8 ff. HGB; abgeändert in einigen Punkten, namentlich in Ansehung der Zweigniederlassungen, durch Ges. v. 10. 8. 37; dazu VO 10. 8. 37 und Verf. über Einrichtung 12. 8. 37) dient dem Gedanken der Öffentlichkeit (Publizität) gewisser wichtiger Verhältnisse der Unternehmen und erreicht damit in verstärkter Weise das, was man sonst etwa durch Anschläge (an der Kasse zahlbar, feste Preise), Zirkulare, Zeitungsbekanntmachungen erstrebt; die Zeitungsbekanntmachung ist dabei in den Dienst auch des Registers gestellt.

Es können allerdings im Register nicht beliebige Mitteilungen an das Publikum (z. B. Reklame oder einfache Handlungsvollmacht) eingetragen werden, sondern beim Einzelkaufmann nur Firma, Name des jeweiligen Inhabers, Ort der Niederlassung, ferner Prokura, Konkurseröffnung; bei den Handelsgesellschaften werden weitere Punkte eingetragen.

2. Das Handelsregister wird für einen Ortsbezirk geführt. Ein einheitliches Handelsregister in Berlin für das ganze Reich mit abhängigen Ortsregistern wird jetzt stark angestrebt (Crisolli) und würde große Vorteile bieten. Das Handelsregister ist allgemein zugänglich (formelle Öffentlichkeit, § 9 HGB): jeder kann Einsicht nehmen (anders wie beim Grundbuch), jeder hat ein Recht auf Abschriften und sogenannte negative Bescheinigungen (d. h. über Nichtbestehen einer Eintragung, z. B. einer Prokura); die Eintragungen werden in den Zeitungen veröffentlicht, nämlich immer im Reichsanzeiger (sogenanntes Zentralhandelsregister) und in mindestens einem anderen Blatt (§ 10); sie erfolgen im allgemeinen nur auf Antrag (§ 12), der aber meist erzwungen werden kann (freiwillige Eintragung aber z. B. § 3; vgl. § 14) und unter Umständen durch eine Prozeßentscheidung ersetzt werden kann (§ 16). Die Eintragungen über die Zweigniederlassungen gehen jetzt (Ges. 1937, §§ 13 a, 13 b, 13 c HGB) grundsätzlich über das Register der Hauptniederlassung.

3. Wirkung der Eintragung: *a)* Immer wirkt sie als öffentliche Urkunde rechtsbekundend (deklarativ) dafür, daß die zugrunde liegenden Erklärungen abgegeben worden sind, nicht dagegen etwa beweisend für die vom Registerrichter grundsätzlich nicht nachzuprüfende sachliche Richtigkeit der Erklärungen (z. B. ob Vollkaufmannsgewerbe vorliegt; sachliche Prüfung nur bei offenbarem Mißbrauch des Registers). Außerdem besteht die unwiderlegliche Vermutung aus § 5 (siehe oben § 4, II). Ferner wirkt die Registereintragung in ganz bestimmten Fällen rechtsschaffend (konstitutiv, so § 34 AG Entstehung der Aktiengesellschaft durch Eintragung, §§ 148, 219 AG; HGB §§ 2, 3 Abs. 2).

β) Darüber hinaus aber tritt eine allgemeine Publizitätswirkung ein. Seit alters und als Gewohnheitsrecht anerkannt (siehe ROHG 13, 375; 15, 17; RG 50, 429; 66, 415) besteht der Satz, daß öffentliche Erklärungen in den Angelegenheiten eines kaufmännischen Unternehmens den Kaufmann gutgläubigen Dritten gegenüber binden, wenn er sie schuldhaft nicht rechtzeitig verhindert oder nachträglich beseitigt: Verschweigung, Verwirkung, engl. estoppel. Der Satz gilt für alle öffentlichen Erklärungen, z. B. Anschläge über Vertretungsmacht im Geschäftsraum einer Bank oder Sparkasse, Zeitungsannoncen usw.

γ) Für das Handelsregister ist dieser Satz in zwei Fällen gesteigert (§ 15 HGB): die Nichteintragung einer eintragungspflichtigen Tatsache (z. B. der Rücknahme einer Prokura) wirkt (sog. negative Bekundungswirkung) gegen den Eintragungspflichtigen derart, daß sie den gutgläubigen Dritten (der nicht geradezu von der Tatsache positive Kenntnis hatte) nicht entgegengehalten werden kann (also der Eintragungspflichtige ist an einen Vertrag seines abgesetzten, aber nicht gelöschten Prokuristen gebunden, der mit dem gutgläubigen Dritten geschlossen wurde). Anderseits wirkt (sog. positive Bekundungswirkung) die Eintragung einer solchen eintragungspflichtigen Tatsache gegen jeden Dritten (z. B. die Prokura war beim Vertragsschluß mit dem Prokuristen im Register bereits gelöscht, dann kann der Dritte aus dem Vertragsschluß des Prokuristen keine Ansprüche gegen den Kaufmann herleiten); schützen kann sich gegenüber dieser positiven Wirkung der Dritte nur durch den Nachweis, daß ihm die Tatsache nicht nur unbekannt war, sondern daß er von der Registerlöschung bei ordnungsmäßiger Sorgfalt auch nichts erfahren konnte (z. B. die Löschung ist wenige Stunden vor dem Vertragsschluß erfolgt); es besteht in diesem Fall also eine Erkundigungslast für den Dritten in Ansehung des Registers. Es handelt sich in beiden Fällen, bei Nichteintragung wie bei Eintragung (§ 15 Abs. 1 und 2), regelmäßig um Tatsachen, welche eine Haftung ausschließen, z. B. außer der Prokuralöschung im obigen Beispiel etwa um Erlöschen oder Änderung einer Firma, Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung, Nichtübernahme der Passiven durch einen Geschäftserwerber. Nicht geregelt ist (im § 15) der dritte mögliche Fall, daß zwar eine Eintragung erfolgt ist, daß aber diese Eintragung (z. B. infolge eines irrtümlichen Antrags, Verwechslung der Firma, bei der die Prokura einzutragen ist, usw.) unrichtig war. Hier gilt nicht wie beim Grundbuch, daß sich der gutgläubige Dritte ohne weiteres auf diese Eintragung verlassen kann. Aber es gilt der oben (β) angegebene allgemeine Gewohnheitsrechtsatz, so daß der Dritte sich auf die Tatsache zwar verlassen kann, aber dann dem von der Eintragung betroffenen Firmeninhaber der Beweis offensteht, daß er ohne Verschulden die Eintragung (z. B. eines falschen Prokuristen) nicht hindern und nicht rechtzeitig (z. B. durch einstweilige Verfügung) beseitigen lassen konnte.

III. Das Schiffsregister. Für Seeschiffe wird im Heimathafen der Schiffe durch das Amtsgericht (gemäß Verordnung vom 20. 12. 1935) ein Schiffsregister geführt (Flaggengesetz 1867, ersetzt 22. 6. 1899, neugefaßt 1901, Verf. 24. 3. 37). Eintragung erfolgt nur auf Antrag, doch dürfen Seeschiffe von mehr als 50 cbm Raumgehalt die deutsche Reichsflagge ohne Eintragung nicht führen (§§ 2, 16): zur Führung sind immer nur Schiffe reichsdeutscher Eigentümer berechtigt, bei Gesellschaften müssen sämtliche persönlich haftenden Gesellschafter Reichsdeutsche sein, und juristische Personen müssen ihren Sitz im Reich haben. Über den Inhalt (Name, Gattung, Tragfähigkeit usw.) wird ein Schiffszertifikat erteilt. Das Register dient auch der Eintragung der Schiffshypotheken (§§ 1259 ff. BGB), hat aber nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder die besonderen Publizitätswirkungen des § 15 HGB, dagegen genießt es den allgemeinen Vertrauensschutz aus der Publizität (oben II, 3 β). — Für die Binnenschiffahrt werden ähnliche Register (BinnSchG von 1895, n. F. 1923 §§ 119 ff., geändert 29. 7. 1936) geführt; sie dienen ebenfalls der Verpfändung nach entsprechenden Grundsätzen; Schiffe mit mehr als 20 Tonnen Trag-

kraft und mit mehr als 100 PS Triebkraft müssen eingetragen werden, kleinere können es (Näheres Gesetz von 1936).

§ 6. Die Rechtsstellung des Unternehmens

I. Das Unternehmen (Handelsunternehmen, Handelsgeschäft, früher häufig als Etablissement bezeichnet) umfaßt in der Hand des Unternehmers sämtliche rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen, die seinem wirtschaftlichen Zwecke dienen: Firma, Warenzeichen, Waren, Maschinen, Geld, Wertpapiere, Forderungen und Schulden, namentlich die soziale Treugemeinschaft auf Grund der Dienstverträge mit Angestellten und Arbeitern der Gefolgschaft, ferner sonstige Rechte wie Grundstückseigentum, Bergwerkseigentum, dingliche Nutzungsrechte (wie Nießbrauch an einem Geschäft oder an einem Grundstück) und Verfügungsrechte (Hypotheken, Grundschulden, Pfandrechte usw.), Patente, Marken, Urheberrechte usw., außerdem aber rein tatsächliche Beziehungen (oft goodwill genannt und regelmäßig an der Firma hängend), wie Kundschaft, allgemeines Ansehen in engeren und weiteren Kreisen, Reklameformen, Örtlichkeit usw. Je nach Art und Umfang des Unternehmens werden mehr oder weniger dieser Bestandteile, organisatorisch zusammengefaßt, vorhanden sein, immer aber werden wenigstens einige davon vorliegen. Die Zusammenfassung erfolgt juristisch in der Person des Unternehmers als des Subjekts aller Pflichten und Rechte wie aller tatsächlichen Betätigung; nicht ist etwa das Unternehmen als solches eine juristische Person, wenn auch der Unternehmer eine solche sein kann (Aktiengesellschaft, Stiftung). Wegen der wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens für die Volksgemeinschaft und für zahlreiche Beteiligte (Gefolgschaft, Gläubiger usw.) besteht das Prinzip möglichster „Erhaltung des Unternehmens".

Vor allem hat die neueste Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staats die soziale Einheit des Unternehmens als gebundenen Menschen- und Sachwertverbandes innerhalb der Volksgemeinschaft durch Aufstellung wichtiger Pflichten und Beschränkungen zur Geltung gebracht. Dahin gehört die häufige Genehmigungspflicht für Betriebe, die häufige Möglichkeit ihrer Untersagung (oben § 4, I, 2), die Ehrengerichtsbarkeit der Industrie- und Handelskammern (Preuß. Ges. §§ 19, 20), der Handwerkerehrengerichte (VO. vom 15. 6. 1934 §§ 59 ff.), die soziale Ehrengerichtsbarkeit nach dem NArbeitsOG, die Börsenehrengerichte (§ 9 BörsG), die Maklerehrengerichte (G. vom 5. 4. 1934), die Ehrengerichtsbarkeit des Reichsnährstands und das sonst vielfach hervortretende wichtige Erfordernis der Ehrbarkeit, ferner die Bindungen im Werbewesen (unten IV.), im Verkehrswesen und sonst, überhaupt die jetzt immer stärker hervortretende Ausgestaltung des Unternehmens als Persönlichkeitsrecht des sozial gebundenen Unternehmers.

Es ist vor Erörterung des Wesens der Unternehmung (unten III) nötig, einige der in Betracht kommenden vorzugsweise privatrechtlichen Bindungen im einzelnen zu betrachten.

II. Die Firma (§ 17 HGB) ist der Name, unter dem der (Voll-) Kaufmann seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift vollzieht (mittelalterliches firmare der Urkunden), auch seine Prozesse führt (dagegen nur für Handelsgesellschaften, nicht für Einzelkaufmann Eintragung unter der Firma im Grundbuch). Die Firma ist also ein Personenname, nicht ein Unternehmens- (Etablissements-) Name; doch kann neben der Firma, und auch in sie als Zusatz eingefügt, ein solcher Unternehmensname vorkommen (Ernst Müller, Hotel Continental).

Die Firma ist von hohem wirtschaftlichen Werte, und es ist daher ein berechtigtes Bestreben der Gesetzgebung, sie auch bei Geschäftsübergang an andersnamige Erwerber zu erhalten; sie ist mit dem Geschäft (das kontinuierlich fortgeführt werden muß) veräußerlich und vererblich (§§ 22, 23 HGB; vgl. auch Art. 22 EGHGB). Anderseits soll die Firma nach Anschauung unseres Rechts möglichst den wahren Zustand bezeichnen, wenigstens den ursprünglichen Inhaber nennen; so ergeben sich ver-

wickelte Rechtssätze, die sich vereinfachen ließen. Es gilt zunächst der Grundsatz der Firmenwahrheit: wahrer Familien- und mindestens ein ausgeschriebener wahrer Vorname des Inhabers; entsprechend der Name wenigstens eines Offenen Handelsgesellschafters oder eines persönlich haftenden Mitgliedes der Kommanditgesellschaft; bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung kann es ein Personenname sein, sonst Sach- oder (Aktiengesellschaft) Phantasiename; aber immer mit dem Zusatz AG oder GmbH. Die Firma darf sich nicht mit einer bereits eingetragenen Firma am Ort decken, sondern muß sich mindestens durch einen kleinen Zusatz (Richard E. Schmidt neben: Richard Schmidt) deutlich unterscheiden (§ 30): Ausschließlichkeitsprinzip. Diese Firmen können unverändert bleiben, wenn das Geschäft veräußert oder vererbt wird, wenn Namensänderung des Inhabers (namentlich bei Frauen durch Verheiratung) eintritt oder ein Gesellschafter, insbesondere der Namengebende, ausscheidet (vgl. § 24 HGB): sogenannte künstliche (oder abgeleitete) Firmen. Daher ist der Name des gegenwärtigen Inhabers keineswegs immer aus der Firma ersichtlich (Besonderheit Art. 9 EGHGB bei Ladengeschäften, wo er am Laden angegeben sein muß). Der Kaufmann kann für ein Geschäft nur eine Firma haben.

Das Firmenrecht wird in den Fällen des Mußkaufmanns (§ 1 HGB) durch Führung ohne weiteres erworben, doch besteht erzwingbare Pflicht zur Eintragung, auch gilt zugunsten der nichteingetragenen Firma das Ausschließlichkeitsprinzip nicht, so daß ein anderer mit gleicher Firma der Eintragung zuvorkommen kann; wo die Kaufmannseigenschaft erst durch Eintragung erworben wird (§ 2, § 200 HGB usw., § 34 AG), entsteht erst damit das Firmenrecht. In diesen Fällen erlischt das Firmenrecht durch Löschung im Register, dagegen im Fall des § 1 HGB nur durch Aufhören des Geschäfts. Die Firma erlischt nicht durch Konkurs; sie fällt als Personenrecht, wenngleich von vermögensrechtlichem Werte, nicht in die Konkursmasse, wie sie auch nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt. Das Firmenrecht wirkt gegen jedermann: der Firmenberechtigte ist durch Klage gegen unbefugte Firmenführung geschützt (§ 37, 2 HGB), es können Ordnungsstrafen dagegen angeordnet werden (§ 37, 1), bei Mangel einer wesentlichen Eintragungsvoraussetzung kann der Unbefugte von Amts wegen gelöscht werden (§ 142 FGG), bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Unbefugten kann Schadensersatz verlangt werden (§§ 823, 826 BGB), endlich kann gegen den Unbefugten wegen unlauteren Wettbewerbs vorgegangen werden (§ 16 UnlWettbG, hier schon bei bloßer Möglichkeit der Verwechslung): unbefugt führt die Firma, wer die Firma ohne Recht auf die Bezeichnung oder unter Verletzung des Ausschließlichkeitsprinzips (siehe oben) führt oder wer die Firma unberechtigt als bürgerlichen Namen gebraucht. — Der Minderkaufmann hat keine Firma, sein besonders geführter Handelsname kann aber als Pseudonym geschützt werden (§ 12 BGB).

III. Das Warenzeichen. Aus den alten Haus- und Hofmarken als Zeichen für die Ware und auch für den gesamten Betrieb des Kaufmanns früh entwickelt, war das Warenzeichen lange gewohnheitsrechtlich, im 19. Jahrhundert in den Einzelstaaten öfter gesetzlich geregelt (in Preußen unvollkommen ALR und 1840, dann für Rheinland und Westfalen 1842, 1847), und ist für das Reich dann 1874 (Markenschutz) und jetzt durch das Gesetz über die Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, neugefaßt 7. Dezember 1923, jetzt wiederum neugefaßt WZGes. 5. 5. 1936 (II, 134) einheitlich geordnet. Das Zeichen wird willkürlich gewählt, und zwar für bestimmte Warenarten, die der Berechtigte wirklich führt oder führen will; also auch sogenannte Vorratszeichen für wirklich in Aussicht genommene Waren, während das Reichsgericht im Gegensatz zum Patentamt sogenannte Defensivwarenzeichen für nicht in Aussicht genommene, aber ähnliche Warengattungen für unzulässig hält (was aber keinesfalls engherzig behandelt werden darf). Das Recht am Zeichen entsteht erst durch (konstitutiv wirkende) Eintragung in die vom Reichspatentamt geführte, jedermann zugängliche Zeichenrolle; seit 1894 ist also das Zeichenwesen im Gegensatz zum Firmenwesen zentralisiert, was wegen der Bedeutung vieler Zeichen für das ganze Reich und vielfach auch für die Welt notwendig war. Eintragung erfolgt nur auf freiwillige Anmeldung beim Patentamt; jedermann, nicht wie früher nur der Vollkaufmann, kann Zeichen für seinen Geschäftsbetrieb anmelden (Landwirt für Saatgut, Minderkaufmann); ein Betriebsinhaber

kann (im Gegensatz zur Firma) für sein Geschäft beliebig viele Zeichen eintragen lassen. Das Zeichen schützt den Inhaber (Markenartikel!), aber auch die Volksgemeinschaft gegen Irreführung. Die Eintragbarkeit des Warenzeichens wird vom Patentamt in einem Vorprüfungsverfahren vor der Eintragung festgestellt. Es kann grundsätzlich ein beliebiges Zeichen gewählt werden: bildliche und figürliche Darstellungen, aber auch sogenannte Wortzeichen („es ist erreicht"), aber nicht bloße Zahlen oder einzelne Buchstaben (doch läßt das Reichsgericht „Nr. 4711" als Zeichen zu, neuestens gedeckt durch § 4²); Phantasienamen und Abkürzungen sind zulässig und beliebt. Das Zeichen darf keine irreführenden Angaben enthalten (besonders nicht falsche Herkunftsangaben), es darf nicht ärgerniserregend sein, es darf auch nicht bloße beschreibende Angaben über Herkunft, Warenart (wie Malzbier, Rüdesheimer, wohl aber Hackerbräu) enthalten, es darf nicht (unbefugt) Wappen oder sonstige Hoheitszeichen enthalten (sofern nicht der Inhaber, z. B. eine Kommune, zur Führung des eigenen Wappens befugt ist, § 4, 4), endlich darf es nicht ein sogenanntes Freizeichen sein, d. h. ein herkömmlich in einem Gewerbe allgemein verwendetes Zeichen (Mohr im Tabakhandel, Chinese im Teehandel); ein eingetragenes Zeichen kann nach der Praxis des Reichsgerichts durch den allgemeinen Gebrauch im Verkehr auch einmal zu einem solchen Freizeichen werden (z. B. Simonsbrot). Das Zeichen muß sich von jedem bereits für dieselbe Warenart angemeldeten Zeichen deutlich unterscheiden (aber §§ 4⁶, 5), darf nicht verwechslungsfähig sein, was die Praxis unter Beachtung der normalen Unaufmerksamkeit des Durchschnittskäufers sehr ernst nimmt (z. B. Kronen-Abbildung und das Wort Kronen-Käse verwechslungsfähig). Das Patentamt verweigert mit Recht auch die Eintragung bei Verletzung eines fremden Persönlichkeitsrechts wie Firma, Namen oder Urheberrecht (z. B. Verwendung eines bekannten Gemäldes für eine Marke; oder des Namens Graf Zeppelin für eine Zigarettenmarke ohne Genehmigung).

Das Warenzeichenrecht ist wie die Firma ein gegen jedermann geschütztes Persönlichkeitsrecht von stark vermögensrechtlicher Bedeutung, das mit dem Geschäftsbetrieb (oder einem selbständigen Teile desselben) vererbt und auch veräußert werden kann (§ 8), nicht dagegen für sich allein. Es schützt gegen Dritte, welche das Zeichen auf Ware, Verpackung, Umhüllung, auf Empfehlungen (Reklame aller Art), auf Preislisten, Geschäftsschreiben usw. anbringen und Waren mit ihm in Verkehr setzen (§ 15). Der Schutz erstreckt sich zwar wie gesagt auf verwechslungsfähige Zeichen (§ 31) wie auf die angemeldeten gleichartigen (ähnlichen) Waren (§ 5), läßt aber wahre Angaben (bei Gleichheit der Namen, der Firma, des Herstellungsorts usw., § 16) frei: Klageschutz auf Unterlassung (§ 24, BGB § 1004), auf Schadensersatz bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (§ 24², nicht bei leichter), außerdem bei wissentlichem Mißbrauch Geldstrafe oder Gefängnis (vgl. auch §§ 14, 16). Seit 1894 wird auch die bloße Warenausstattung, und zwar ohne Eintragung, geschützt: wer sie in Täuschungsabsicht nachahmt oder in Verkehr bringt (z. B. eigentümliche Flaschenform, Keksverpackung), ist schadensersatzpflichtig und wird bestraft (§§ 25, 26).

Das Zeichenrecht endet durch Löschung auf Antrag; ferner Löschung von Amts wegen, falls die Marke nachträglich unzulässig wird (z. B. Einstellung des Geschäfts), wenn das Zeichen nach Ablauf von zehn Jahren nicht auf Antrag (Gebühr) erneuert wird, sowie (zum Teil nur nach voraufgegangener Verurteilung), wenn sie von vornherein das Warenzeichen eines anderen verletzt (vgl. §§ 10, 11).

Nach der Pariser Verbandsübereinkunft von 1883, zuletzt revidiert im Haag 1925, wird das deutsche Warenzeichen in den sämtlichen Verbandsstaaten (insbesondere Großbritannien, Vereinigte Staaten, Frankreich, Italien usw.) auf Anmeldung, vorbehaltlich dort schon erworbener Rechte, geschützt, und nach dem Madrider Abkommen vom 14. April 1891, revidiert 1925, kann die Registrierung eines deutschen Warenzeichens in den hierzu beigetretenen Verbandsstaaten durch die Registrierung bei dem Berner Büro ersetzt werden, wo für den Weltverkehr allmählich ein zentrales Markenregister entsteht. Die Einführung einer Weltmarke über das System der gegenseitig anerkannten Landesmarken hinaus ist bisher nicht gelungen.

IV. Unlauterer Wettbewerb. Als man im Gefolge der Französischen Revolution im Anfang des 19. Jahrhunderts alle innungsmäßigen Bindungen für den geschäftlichen Verkehr beseitigte, kam man zum Prinzip der unbeschränkt freien Konkurrenz. Auch in Deutschland, namentlich in Preußen, fand dieser Gedanke durch die Gewerbeordnungen Eingang. Aber gerade in Frankreich bemerkte man früh, daß man damit zu weit gegangen war, und die Praxis, namentlich der Kassationshof, baute lediglich durch die Auslegung des Art. 1382 code civil, ohne Unterstützung

der Gesetzgebung, das System des Kampfes gegen den unlauteren Wettbewerb (concurrence déloyale) aus. Die deutsche Praxis wagte den Schritt nicht, und es kam daher zu einem besonderen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1896, welches am 7. Juni 1909 umgestaltet wurde, erheblich ergänzt 1925 (§ 22) und besonders durch Verordnung des Reichspräsidenten vom 9. März 1932 (mit Gesetz vom 12. Mai 1933) sowie durch das Rabattgesetz vom 25. November 1933 (mit DV 21. 2. 34) und die Schleuderpreisverordnung vom 21. Dezember 1934.

Es handelt sich um den Schutz des anständigen Unternehmers gegen unlautere, schmutzige Konkurrenz; doch geschieht dies zugleich im öffentlichen Interesse und mittelbar auch zum Schutze der Konsumenten; daraus erklärt sich die starke Verwendung der öffentlichen Strafe gegen den Schädling.

Im Gegensatz zum französischen Recht, welches auf einer ganz allgemeinen Schadensklausel (Art. 1382 code civil) aufbaute, hatte das Reichsgesetz von 1896 eine allgemeine Klausel ganz vermieden und statt dessen nur ganz bestimmte schädigende Handlungen angegeben (sogenanntes kasuistisches System); erst 1909 hatte man die Sorge, der Richter könne zu weit gehen und die freie Gewerbetätigkeit schädigen, endlich überwunden und hat damals die jetzige Generalklausel (§ 1) hinzugefügt, wonach derjenige auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, der im geschäftlichen (also nicht nur kaufmännischen) Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen (nicht ist also Schadenszufügung, nicht ist Vorsatz erforderlich; anders im § 826 BGB). Die Unlauterkeit der Konkurrenz beruht in erster Linie darauf, daß der Erfolg gegenüber dem Konkurrenten nicht durch tunlichst hohe Leistungen (sogenannten Leistungswettbewerb), sondern durch andere Mittel wie Unwahrheiten, Unterbieten durch Verlustpreise, Sperren u. a. m. (sogenannten Nichtleistungswettbewerb) erstrebt wird. Dabei wird nicht nur (mit der herrschenden Meinung) der Nichtleistungskampf mit unerlaubten Mitteln (strafbare, subjektiv unsittliche Handlungen, Vernichtungszweck, unverhältnismäßige Schädigung), sondern auch mit an sich erlaubten Mitteln, insbesondere beim Monopolkampf der Kartelle als unlauter anzusehen sein. Die Gesetzgebung wird im Zusammenhang mit Marktordnung, Kartellregulierung usw. hier voraussichtlich Erweiterungen und Umgestaltungen des Schutzes bringen.

Neben der Generalklausel stehen eine Reihe besonderer Tatbestände, nicht als bloße Anwendungsfälle, sondern getrennt mit besonderen Voraussetzungen geregelt und auch durch besondere Strafvorschriften gesichert.

An der Spitze dieser Sonderfälle steht der Reklameschwindel; das sind unrichtige öffentliche Angaben über Geschäftsverhältnisse (Art des Bezugs, Bezugsquellen, Preisbenennung, Beschaffenheit der Waren, Anpreisungen, Verkaufswert), die den Anschein besonders günstigen Angebots hervorrufen können. Hiergegen hat jeder Konkurrent, aber auch jeder Verband zur Förderung gewerblicher Interessen eine Unterlassungs- oder eventuell eine Schadensklage; bei wissentlich unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, tritt Geld- oder Gefängnisstrafe ein (§§ 3, 4). Ein besonderer Fall ist der Ausverkaufsschwindel, der wiederholt geänderten Bestimmungen (zuletzt 1932 und 1935) unterliegt: „Ausverkauf“ ist nur gegeben bei Aufgabe des ganzen Betriebs, einer Zweigniederlassung oder einer einzelnen Warengattung; er erfordert Angabe des Ausverkaufsanlasses (z. B. Todesfall), ferner Anzeige bei der Behörde, Einreichung eines Warenverzeichnisses, das jetzt obligatorisch geworden ist, usw. (§§ 7 a, 7 b). Das sogenannte Vorschieben (d. h. Anschaffung zum Zweck des Ausverkaufs) und das sogenannte Nachschieben von Waren steht unter Geld- oder Gefängnisstrafe (§ 8). Auf Saisonschluß- und Inventurverkäufe (das sind am Ende eines Verbrauchsabschnitts vom Wirtschaftsminister zugelassene Ausverkäufe, Gesetz von 1935) finden diese Bestimmungen keine Anwendung (§ 9), weil sie nicht die Gefahr des schwindelhaften Mißbrauchs enthalten und namentlich bei



allen der Mode unterworfenen Gegenständen unentbehrlich sind; sie werden aber nach Zahl, Zeit, Dauer, Ankündigungsart durch die Behörde reguliert (§ 9), die Nichtbefolgung ist durch Haft oder Geldstrafe gesichert (§ 10); (vgl. noch § 6 wegen Konkurswaren).

Verwandt mit dem Reklameschwindel ist die sogenannte Quantitätsverschleierung bei Waren, die durch behördliche Anordnungen nur in bestimmten Quantitäten gehandelt werden dürfen (Garn, Bier, Kerzen, Tafelschokolade), mit Sicherung durch Geldstrafe oder Haft. Hierher gehören ferner die Vorschriften gegen den Rabattunfug (von 1933): Barzahlungsnachlässe nicht über 3 v. H., nur bei unverzüglicher Zahlung und bei sofortigem Abzug (auch dies ausgeschlossen für Warenhäuser, Konsumvereine usw.); Sondernachlässe nur an Arbeiter und Angestellte des Unternehmens, an gewerbliche Verwerter im Rahmen des Handelsüblichen und an Großverbraucher; Mengennachlässe nur im Rahmen des Handelsüblichen; Geld-, bei Rückfall Gefängnisstrafe. Dazu das Zugabeverbot (Verordnung vom 9. März 1932 und Gesetz vom 12. Mai 1933: nur Geringfügiges und Kleinigkeiten erlaubt, sofern sie nicht etwa unter allgemeine Verbote des UWGesetzes, z. B. § 1, § 8 fallen). Dazu kommt die Strafbarkeit (Verordnung vom 21. Dezember 1934) unlauterer und böswilliger Preisschleuderei (Verlustpreise) in gemeinschädlicher, näher bestimmter Weise.

Neben diesen die Allgemeinheit unmittelbar verletzenden Tatbeständen steht eine ganze Reihe von Verletzungen einzelner Konkurrenten: die Anschwärzung (dénigrement), das ist Betriebsschädigung durch nicht nachweislich wahre Behauptungen über den Konkurrenten zum Zweck des Wettbewerbs (auch ohne Verschulden) mit Unterlassungs- und Schadensersatzklage; bei Verbreitung wider besseres Wissen Gefängnis- oder Geldstrafe; ferner Geschäftsbezeichnungsmißbrauch, das ist verwechslungsfähige Verwendung einer fremden Firma, Geschäftsbezeichnung (Wirtshausname, -schild) oder Druckschrift (Buchtitel, Zeitungstitel; Ähnlichkeit genügt), Unterlassungsklage, bei Wissen oder Wissenkönnen der Verwechslungsmöglichkeit Schadensersatz (§ 16); ferner Geschäftsgeheimnisverrat der Angestellten, Arbeiter, Lehrlinge oder Dritter, die das Geheimnis dienstlich kennen oder es unlauter in Erfahrung bringen, zu Wettbewerbszwecken oder aus Eigennutz oder in Schädigungsabsicht, die Verwertung solcher Geheimnisse und das Schmiergelderunwesen, d. h. die Bestechung eines Angestellten oder Beauftragten eines Betriebs, um Vorteile zu gewinnen, und das Sichbestechenlassen des unlauteren Angestellten oder Dritter; näher bestimmte Gefängnis- oder Geldstrafe (§ 17 und § 18, beide 1933 neugefaßt), § 12.

Die Schadens- und Unterlassungsansprüche verjähren in sechs Monaten von der Kenntnis an, ohne Kenntnis in drei Jahren von der Handlung an (§ 21). Neben der Strafe kann im Strafprozeß auf Buße (bis 10 000 RM) erkannt und damit ein besonderer Schadensersatzprozeß vermieden werden (§ 26). Einstweilige Verfügungen sind erleichtert (§ 25). Die Strafverfolgung tritt in den meisten Fällen (Ausnahmen insbesondere Reklameschwindel, Ausverkaufsmißbrauch, Quantitätsverschleierung) nur auf Antrag ein (§ 22): Indessen ist (Verfügung vom 16. 8. 1927 und besonders vom 13. 4. 1935) das Vorgehen von Amts wegen erweitert und das öffentliche Interesse stark betont.

Die gesamte W i r t s c h a f t s w e r b u n g untersteht der Aufsicht des Werberats der deutschen Wirtschaft, der sie bei Ehrbarkeit und Zuverlässigkeit im Einzelfall genehmigen, aber auch verbieten oder die Genehmigung frei zurückziehen kann (Gesetz vom 12. September 1933 und Ergänzungen).

V. B u c h f ü h r u n g. Das Unternehmen des Kaufmanns wird durch die Buchführung zusammengefaßt. An Stelle der einfachen Kladde des früheren Mittelalters trat seit dem Ende des 13. Jahrhunderts in Italien durch Einführung von Sachkonten neben den Personalkonten eine verfeinerte Buchführung, welche jederzeit Übersicht der Geschäftslage anstrebte und schon zu Ende des 15. Jahrhunderts (Luca Pacioli) wissenschaftliche Behandlung erfuhr. Diese sogenannte doppelte Buch-

führung (alla veneziana) verbreitete sich dann über alle handeltreibenden Staaten europäischer und außereuropäischer Kultur mit gleichbleibender technischer Grundlage, aber im einzelnen (z. B. Bilanzen) wechselnden Formen. Auch die regelmäßige Bilanzziehung scheint sich in Italien ausgebildet zu haben. Der Zweck der Buchführung ist, dem Kaufmann und gegebenenfalls auch Dritten (Gläubigern, Gesellschaftern, Tantiemeberechtigten) eine Übersicht und vor allem dem Kaufmann die Selbstkontrolle zu ermöglichen.

Das Handelsgesetzbuch (§§ 38 ff.) regelt die Buchführung nicht in ihren Einzelteilen, sondern überläßt das der kaufmännischen Verkehrssitte. Es stellt aber eine Anzahl wichtiger allgemeiner Regeln auf.

1. Jeder Vollkaufmann muß ordnungsmäßige Bücher führen, welche die Lage seines Geschäfts und im Resultat auch seines Privatvermögens (z. B. eines daneben betriebenen Landguts oder von Zinshäusern) ergeben. Diese öffentlich-rechtliche Pflicht wird lediglich (nach Vorbild des code de commerce) durch eine Strafvorschrift (§§ 239 ff. der Konkursordnung) erzwungen, wonach im Konkursfalle bei Nichtbefolgung Gefängnis und bei Schädigungsabsicht gegenüber den Gläubigern auch Zuchthaus verhängt werden kann. Eine Kontrolle während des normalen Bestehens des Geschäfts und einen gesetzlichen Anspruch Dritter (z. B. Gläubiger) auf Buchführung hat man im Interesse der Geheimhaltung der Betriebsvorgänge vermieden; doch sind die Bestrebungen nach einer dauernden Kontrolle auch gegenüber dem Einzelkaufmann angesichts der heutigen Entwicklung des Revisionswesens nicht von der Hand zu weisen und vermöchten manches Unglück zu verhindern. Der Minderkaufmann braucht keine Bücher zu führen (§ 4 HGB). Der Vollkaufmann hat seine Geschäftsbriefe in Kopien geordnet aufzubewahren (§ 38, 2 HGB); Bücher und Briefe sind zehn Jahre aufzubewahren (§ 44 HGB). Die Bücher sind in lebender Sprache zu führen, sollen gebunden, nach Seiten numeriert, ohne freie Zwischenräume, nicht radiert usw. sein (§ 43 HGB).

2. Inventur und Bilanz sind bei Beginn des Handelsgewerbes und für Schluß jedes Geschäftsjahres zu errichten (§ 39 HGB). Es sind sämtliche Werte des Unternehmens (Waren, Bargeld, Grundstücke, Maschinen, sonstige Vermögensgegenstände, z. B. Patente, Lizenzen, gegen Entgelt erworbene Firma und Kundschaft usw.) genau zu verzeichnen, und zwar in Reichswährung (§ 40), so daß also jeder Gegenstand in der Bilanz wie auch sonst bei der Buchführung in Geld geschätzt werden muß, da sonst eine Aufstellung der Bilanz durch Feststellung des Verhältnisses von Vermögen (Aktiva) und Schulden (Passiva) nicht möglich und überhaupt eine Übersichtlichkeit der Buchführung ausgeschlossen wäre. Dabei ist in der Bilanz stets der Wert des sogenannten Stichtages, d. h. des Tages, für den die Bilanz aufgestellt wird, einzusetzen, und zwar der gemeine Wert (im Gegensatz zum Wert der Veräußerung in der Zwangsvollstreckung und zum besonderen subjektiven Wert für den Kaufmann), also der normale Wert bei Fortdauer des Unternehmens, der Tageswert, daher bei zum Verkauf bestimmten Gegenständen der Betrag, welcher bei Veräußerung im normalen Verkehr zu erzielen ist (Markt- und Börsenpreis, sonst Schätzung); Gebrauchsgegenstände (z. B. Maschinen) sind nach deren Gebrauchswert zu beurteilen; dubiose Forderungen sind zu schätzen, bei betagten ist der Zwischenzins abzuziehen usw.; entsprechend bei Schulden. Noch nicht realisierte Gewinne können hiernach nicht berücksichtigt werden. — Alle Aktiven dürfen im Interesse der Sicherheit unterschätzt werden (Abschreibungen; auch über die normale Abnutzung hinaus, aber der Gegenstand darf nicht ganz aus der Bilanz verschwinden) und ebenso dürfen Passiven, was weniger üblich ist, überschätzt werden: sogenannte stille Reserven.

Besonders strenge Vorschriften geben §§ 125 ff., besonders 133 Aktiengesetz (bisher HGB § 261 in Fassung von 1931) für die Bilanzen der Aktiengesellschaften (weniger weitgehend das GmbH-Gesetz), die schon hier zu erwähnen sind, zumal diese Grundsätze oft auch von sonstigen Handelsgesellschaften und Einzelkaufleuten freiwillig aus Vor-

sicht angewendet werden. Danach ist sogenanntes stabiles Kapital (Anlagevermögen, d. h. zum dauernden Betrieb, nicht für den Umsatz bestimmte Gegenstände, wie Maschinen, Kontor- und Ladeneinrichtung, Patente usw., aber auch Wertpapiere, die wie z. B. zu Pensionsfonds gehörige Pfandbriefe, nicht zur Veräußerung bestimmt sind) zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen, und zwar bei Sachgütern unter Abschreibung der auf das Rechnungsjahr entfallenden Abnutzungskosten (wobei auch die Betriebs- und Verwaltungskosten während der Herstellung, z. B. in einem Werk, berücksichtigt werden dürfen); dies ist auch zulässig, wenn der Wert jetzt geringer ist (§ 133 Nr. 1 und 2); anderseits ist das sogenannte umlaufende Kapital, Umlaufsvermögen (zum Verkauf bestimmte Fertigwaren, Halbfabrikate, Rohstoffe, besonders bei Banken Wertpapiere und gleichgestellt immer eigene Aktien der Gesellschaft) höchstens zum Anschaffungs- und Herstellungswerte, wenn aber der Markt- und Börsenpreis oder, falls er fehlt, der gemeine Wert des Stichtags niedriger ist, zu diesem anzusetzen, also immer zum niedrigeren Wert (§ 133 Nr. 3). Diese hier im einzelnen nicht näher auszuführenden Bewertungsmaßstäbe sind vorsichtiger als nach den allgemeinen, oben erwähnten Grundsätzen für den Einzelkaufmann (§ 40). Stille Reserven durch stillschweigende Abschreibungen sind auch nach Aktienrecht zulässig (durch einfache Abzüge oder durch Wertberichtigungskonten auf der Gegenseite der Bilanz [vgl. § 133 AG, aber § 131 [5]]; auch hier natürlich hauptsächlich für die Aktiva wichtig). Die besonders bezahlte Firma mit Kundschaft kann auch bei der Aktiengesellschaft als Aktivum erscheinen (§ 133 Nr. 5), und der Posten ist durch jährliche Abschreibungen zu tilgen. Anleihen sind grundsätzlich zum Rückstellungsbetrag in die Passiva zu setzen; ein Rückzahlungsagio ist aber getrennt aufzuführen und allmählich zu tilgen.

Der Sinn der Bilanzvorschriften ist hiernach die tunlichst vorsichtige Bewertung zum Zweck der Vermeidung einer Überschätzung des Unternehmenswertes; daher sind zwar die einzelnen Posten streng wahrheitsmäßig anzugeben, aber es ist durch die Bewertungsgrundsätze und durch die Möglichkeit stiller Reserven eine im ganzen ungünstigere Färbung (nur ganz ausnahmsweise eine günstigere) möglich, als der wahren Sachlage entspricht. Dies rechtfertigt sich um so mehr, als ja sehr viele Posten auf Schätzungen beruhen oder auf der unter Umständen von Zufälligkeiten oder sogar willkürlichen Preistreibereien abhängigen Lage des Markt- oder Börsenpreises am Stichtag. Bei alledem ist die kaufmännische Bilanz nicht für andere Zwecke ohne weiteres maßgeblich. Es bestehen vielmehr besondere Grundsätze für die Steuerbilanz (§ 162 AO), und anderseits kann eine privatrechtliche Pflicht z. B. gegenüber Gesellschaftern, Tantiemeberechtigten usw. zu besonderer, abweichender Bilanzierung (z. B. Nichtberücksichtigung stiller Reserven) bestehen.

3. Im Prozeß spielen die Handlungsbücher des Vollkaufmanns eine besondere Rolle (§§ 45 ff. HGB). Nach allgemeinen (auch für Korrespondenz geltenden) Grundsätzen sind sie auf Antrag des beweisführenden Gegners vorzulegen, wenn der Kaufmann sich im Prozeß selbst darauf bezogen hat (§ 423 ZPO), oder wenn der Gegner aus besonderen privatrechtlichen Gründen, z. B. als Eigentümer oder kraft besonderer Vertragspflicht, einen Anspruch auf Vorlegung hat (§ 422 ZPO), oder wenn sogenannte Gemeinschaftlichkeit der Urkunde vorliegt (vgl. Näheres § 810 BGB), z. B. weil die Eintragungen, etwa bei provisionspflichtigen Agenturgeschäften, für beide Teile von Bedeutung sind. Darüber hinaus aber kann für Handelsbücher das Gericht, und zwar von Amts wegen (und nicht nur in Handelssachen) — auch ohne Anspruch des Gegners auf Vorlegung — eine solche anordnen, soweit es zur Feststellung der aufgestellten bestimmten Prozeßbehauptungen erforderlich ist; zum Zweck der Durchforschung der Bücher nach neuem Prozeßmaterial besteht diese Vorlegungsmöglichkeit aber nicht. Die beweisführende Partei hat vielmehr die beweiswichtigen Stellen zu bezeichnen (z. B. einen am 6. April 1934 vermittelten Kaufabschluß), und das Gericht nimmt unter Zuziehung der Parteien und unter Ausschluß des sonstigen, zur Prüfung der ordnungsmäßigen Buchführung nicht erforderlichen Inhalt des Buches Kenntnis (§ 46); nur bei Vermögensauseinandersetzungen (Gesellschaftssachen, Erbschaftssachen) kann das Gericht die Bücher dem ganzen Inhalt nach vorlegen lassen (§ 47). Ordnungsmäßige Handlungs-

bücher haben infolge des Ineinandergreifens der Eintragungen tatsächlich eine starke Beweiskraft, ohne daß ihnen eine besondere rechtliche Beweisbedeutung beigelegt ist; sie sind Privaturkunden sowohl in ihren Einzeleintragungen wie als sogenannte Gesamturkunden.

VI. Das rechtliche Wesen des Unternehmens. Wie bereits oben (unter I) erwähnt, stellt sich das Unternehmen in der Hand des Unternehmers als organisatorische Zusammenfassung verschiedenster rechtlicher und tatsächlicher Verhältnisse dar. Es ist innerhalb seines Vermögens ein Sondervermögen, d. h. eine Gruppe geldwerter Rechte, die gesonderten Rechtsschicksalen unterliegt. Sondervermögen, die schon das römische Recht kannte (universitas juris), die aber vom germanischen Recht seit dem Mittelalter besonders ausgebildet sind, können einen mehr oder weniger hohen Grad rechtlicher Geschlossenheit besitzen. Am schärfsten ist das Sondervermögen ausgeprägt, wenn es als Ganzes übereignet und verpfändet werden kann sowie wenn es (wie z. B. ein Nachlaß) einem vom sonstigen Vermögen seines Rechtsträgers abgetrennten Konkursverfahren unterliegt. So weit ist der Sondervermögencharakter des Unternehmens im deutschen Recht bisher nicht vorgeschritten, insbesondere gibt es nur für das Unternehmen der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft sowie der juristischen Personen einen vom sogenannten Privatvermögen der Gesellschafter getrennten Konkurs; für den Einzelkaufmann umfaßt der Konkurs immer dessen gesamtes Vermögen, also auch das sogenannte Privatvermögen, während bei der Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eingetragenen Genossenschaft das ganze Vermögen der juristischen Person umfaßt wird, das Vermögen der Mitglieder (Aktionäre usw.) aber selbstverständlich unberührt bleibt. Trotzdem zeigt auch das Unternehmen des Einzelkaufmanns, von dem hier auszugehen ist, einen starken rechtlichen Zusammenhang.

1. Am deutlichsten tritt das bei den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs über die Schuldenhaftung bei Veräußerung des Unternehmens hervor. Im Fall der Veräußerung eines Unternehmens regelt das Gesetzbuch nicht die gegenseitigen Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers untereinander, sondern überläßt dies den allgemeinen Kaufvorschriften (§§ 433 ff. BGB) und dem Inhalt der Abrede, der nach Handelsgebrauch und Zwecken der Beteiligten auszulegen ist; insbesondere entscheidet sich danach auch die wichtige Frage, ob das ganze Unternehmen oder nur einzelne Bestandteile veräußert werden sollten und namentlich ob etwa einzelne Bestandteile (z. B. die Schulden) ausgeschlossen waren; dafür werden der Kaufpreis und sonstige Bedingungen Anhaltspunkte bieten, die sich zu tatsächlichen Vermutungen (z. B. dafür, daß bei Veräußerung mit Aktiven und Passiven auch die Handelsbücher mit übergehen sollen) steigern können.

Dagegen ist das Verhältnis zu Dritten, d. h. zu den Gläubigern und Schuldnern geregelt (§§ 25 ff. HGB). Wird das Unternehmen unter Fortführung der bisherigen Firma veräußert, so gehen die Geschäftsforderungen (auch solche aus unerlaubten Handlungen, Bereicherung usw.) auf den Erwerber über; er kann sie ohne weiteres geltend machen; der Schuldner kann an den Veräußerer nicht mehr mit Erfolg zahlen, es sei denn, daß er vom Geschäftsübergang nichts wußte (doch gilt die Registrierung des Übergangs als Anzeige, und der Schuldner wird durch Zahlung an den Veräußerer nur dann befreit, wenn er die Registrierung nicht kennen konnte). Abweichende Vereinbarungen sind registerpflichtig. Wird die Firma nicht mitübertragen, so bedarf es besonderer Übertragung der einzelnen Forderungen nach allgemeinen Zessionsgrundsätzen (vgl. §§ 407 bis 410 BGB).

Anderseits haftet der Geschäftserwerber bei Fortführung der Firma für die sämtlichen Geschäftsschulden; die Geschäftsgläubiger können ihn ohne weiteres verklagen, selbst wenn nur die Firma fortgeführt, der Geschäftsübergang aber noch nicht registriert ist. Abweichendes (also ganze oder teilweise Nichthaftung des Geschäftserwerbers) bedarf auch in diesem Falle der Registrierung, wenn es für die Geschäftsgläubiger rechtliche Bedeutung haben soll. Diese Haftung beruht auf der dem germanischen

Rechte eigentümlichen Haftungsübernahme durch einseitigen Akt, der hier in der durch Firmenfortführung (nicht notwendig durch Registrierung) offenkundigen Nachfolge in den geschlossenen Wirtschaftskomplex des Unternehmens liegt (ähnlich wie sich kumulative Haftung an Erbschaftskauf, Vermögensübernahme nach § 419 BGB, Fusion einer Aktiengesellschaft und im Steuerrecht an Unternehmensveräußerung knüpft, zum Teil sogar ohne Publizität). — Wird die Firma nicht fortgeführt, so tritt die gleiche Haftungswirkung ein, wenn der Geschäftsübergang in handelsüblicher Weise (Annoncen, Zirkulare usw.) bekanntgemacht und dadurch die Öffentlichkeit der Nachfolge hergestellt ist (§ 25, 3), entsprechend altem kaufmännischen Gewohnheitsrecht. In beiden Fällen haftet der Veräußerer den Geschäftsgläubigern natürlich fort, da er sich nicht durch Geschäftsveräußerung seinen Schulden entziehen kann; er hat aber eine fünfjährige Maximalverjährung für sich (§ 26 HGB, vgl. Nr. 2). — Außerdem kann bei Nichtfortführung der Firma eine Haftung des Erwerbers auf besonderen zivilrechtlichen Gründen beruhen: z. B. auf Vertrag zugunsten eines Dritten (selten), auf besonderer Schuldübernahme des Erwerbers gegenüber den Gläubigern, insbesondere gegenüber einem von ihnen (etwa einer großen Brauerei bei Restaurationsveräußerung), wobei die Übernahme für den Geschäftsveräußerer befreiend gemeint sein kann (§§ 414, 415 BGB).

Entsprechende Grundsätze gelten, wenn ein Erbe ein Unternehmen unter der Firma fortführt; er haftet dann unbeschränkt für die Unternehmungsschulden — ganz abgesehen von den allgemeinen Erbschaftsgrundsätzen —, doch bleibt ihm eine Überlegungsfrist von drei Monaten, innerhalb deren er sich durch Einstellung des Geschäfts (nicht genügt Veräußerung mit der Firma an einen Dritten) von dieser unbeschränkten Haftung befreien kann (näher § 27 HGB). Auch hier steht die handelsübliche Bekanntmachung der Fortführung mit Firma gleich.

2. Zeigt sich in diesen Fällen deutlich die rechtliche *Geschlossenheit des Unternehmens* als Ganzen, so auch im Vorhandensein eines besonderen Sitzes des Unternehmens, der vom Wohnsitz des Unternehmers verschieden sein kann, und in dem besonderen Gerichtsstand für freiwillige Gerichtsbarkeit (Registrierung von Haupt- und Zweigniederlassung, §§ 29, 17 HGB) wie für streitige (§ 21 ZPO), ferner in der Verknüpfung der Firma und der Warenzeichen mit dem Unternehmen, die ohne dieses nicht veräußert werden können, so daß hier sogenannte Kontinuität des Unternehmens gefordert wird (siehe oben II und III). Weiterhin gehört hierher der oben geschilderte Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, der das Unternehmen in seiner Gesamtheit, sowohl in allen seinen rechtlichen wie seinen tatsächlichen Beziehungen gegen unlautere Verletzungen schützt (siehe oben Nr. IV); endlich erkennt die Praxis des Reichsgerichts das Unternehmen als Vermögensrecht insofern an, als sie gegen schuldhafte Eingriffe Klagerecht (aus § 823, 1, nicht nur aus § 826 BGB) gewährt.

3. Weiterhin sind, wie schon erwähnt, schuldrechtliche Verpflichtungen möglich, deren Gegenstand das *Unternehmen als Ganzes* ist; es kann verkauft, vertauscht, verpachtet, testamentarisch vermacht werden, wobei z. B. beim Verkauf die Mängelhaftungsgrundsätze für das Unternehmen als Ganzes (analog) Anwendung finden.

Dagegen können Sachenrechte nicht unmittelbar am Unternehmen beliebig begründet werden. Hier liegt noch eine gewisse Rückständigkeit der Entwicklung vor. Man erkennt heute im Gegensatz zum älteren germanischen Recht ein Eigentum an der Gesamtsache nicht an. Aber freilich nähert sich die Übertragung eines veräußerten Unternehmens der Übereignung einer Sache: Firma, Warenzeichen, Patente, Lizenzen, Urheberrechte usw. werden durch den Übergabevertrag selbst übertragen, ferner infolge unserer verfeinerten Besitzregeln praktisch der Besitz und damit das Eigentum an den Waren und sonstigen beweglichen Gegenständen mittels Besitzaustragung (der Veräußerer besitzt fortan für den Erwerber), auch ist der Übergang der Forderungen und Schulden, wie gezeigt, geordnet. Doch müssen Grundstücke und



Grundstücksrechte einzeln aufgelassen oder sonst grundbuchrechtlich übertragen werden, zumal wir nicht wie für die Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft die Eintragung der Firma des Einzelkaufmanns im Grundbuch haben. Dagegen ist eine Nießbrauchbestellung am Sondervermögen (§ 1085 BGB) möglich, und es ist auch die Verpachtung des Unternehmens zulässig (und heute namentlich im Konzernverhältnis häufig); diese stellt sich nicht nur als schuldrechtliches Verpflichtungsverhältnis auf Überlassung dar, sondern führt nach richtiger Ansicht zu einer unmittelbaren Sachbeherrschung des Unternehmens (also zu einer dinglichen Rechtsstellung des Pächters) und ist von der Rechtsprechung so ausgebaut (der Pächter ebenso wie der Nießbraucher wird Kaufmann, kann die Firma führen und wird im Register vermerkt). Anderseits wieder ist eine Verpfändung im ganzen nicht möglich; für Grundstücke bedarf es der Einzeleintragung von Grundpfändern, für Mobilien, insbesondere für das Warenlager, der Besitzübertragung auf den Gläubiger, welche einen Betrieb des Geschäfts mit den verpfändeten Waren ausschließt. Man hat daher bei uns zur sogenannten Sicherungsübereignung des Warenlagers gegriffen, die, durch künstliche Konstruktion des Reichsgerichts ermöglicht, wegen ihrer mangelnden Offenkundigkeit große Bedenken erregt. Das französische Recht ist zu einer Verpfändung des gesamten fonds de commerce durch Registereintragung gekommen (1909), was vielfach auch für uns empfohlen, aber anderseits im Interesse des Kredits beanstandet wird. Die Entwicklung geht jedoch, wie schon (oben I) gezeigt, auf weiteren Ausbau des Unternehmens als rechtlicher Einheit: das Unternehmen ist als Persönlichkeitsrecht des Unternehmers auf eine bestimmte Erwerbstätigkeit, auf einen Tätigkeitskreis anerkannt, was außer in den erwähnten öffentlich-rechtlichen Bindungen besonders im Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und gegen Verletzung durch schuldhafte Handlungen (§ 823, 1 BGB) hervortritt. Dies entspricht dem Gedanken, daß die Arbeit des Inhabers „Dienst am Unternehmen" und damit an der Volksgemeinschaft ist. Es fehlt jedoch die sachenrechtliche und entsprechend die zwangsvollstreckungs- und konkursmäßige volle Anerkennung.

Bemerkt sei nochmals, daß es falsch wäre, bei dem Begriff Unternehmen immer an Gesellschaftsunternehmen zu denken — von denen allerdings die Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft den Sondervermögenscharakter besonders stark zeigen (vgl. unten § 8) und die juristischen Personen (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung usw.) ohnehin als besonderer Fonds sich darstellen —, vielmehr erheben sich die Fragen gerade für das Unternehmen des Einzelkaufmanns.

VII. Innerhalb des Gesamtunternehmens des Reeders (siehe oben § 4, V) bildet eine Art Sonderunternehmen das einzelne Schiff mit Zubehör und Frachtforderungen, sogenanntes Schiffsvermögen, fortune de mer, im Gegensatz zum sonstigen Vermögen des Reeders, dem Landvermögen, fortune de terre. Das Schiffsvermögen hat seinen Sitz im sogenannten Heimathafen, unterliegt den besonderen Verpfändungsformen der Schiffshypothek (siehe oben Schiffsregister § 5, 3) und vor allem besonderen Haftungsregeln, die aus der früheren Unerreichbarkeit des fahrenden Schiffs und aus seiner Gefährdung erwachsen sind. Der Reeder haftet nur mit dem Schiffsvermögen (reine Sachhaftung) für bestimmte Schulden, nämlich: Ansprüche aus gewissen Vertretungshandlungen des Kapitäns, aus mangelhafter, dem Kapitän obliegender Vertragserfüllung, aus Verschulden der Schiffsbesatzung (§ 486), ferner (vgl. unten § 15 II 5) aus großer Haverei (§ 726), Bergelohn (§ 753) und Bodmerei (§ 679); für andere Schulden haftet er mit Schiffs- und Landvermögen, so besonders für die Heueransprüche (aus sozialen Gründen) sowie für eigenes Verschulden (in den Fällen des § 486 Nr. 1 und 2); ebenso für die sogenannten Landforderungen. Doch wirkt alles das dadurch praktisch verschieden, daß für bestimmte, erschöpfend (§ 754) aufgezählte Ansprüche ein gesetzliches Pfandrecht, sogenanntes Schiffsgläubigerrecht, am Schiffsvermögen besteht: nämlich für die oben aufgezählten Fälle reiner Sachhaftung (so daß diese zugleich eine vorzugsweise ist) und ferner für

gewisse Kosten während der Zwangsvollstreckung, gewisse Gebühren und Soziallasten, sodann aber namentlich auch für die Heuerforderungen. Dieses Schiffsgläubiger-Pfandrecht geht nicht nur allen anderen Forderungen, insbesondere allen Landforderungen, sondern auch allen anderen Pfändern, registrierten Schiffshypotheken wie auch Mobiliarpfändern am Schiff, vor, die es sämtlich für Kreditzwecke schwer entwertet. Es besteht eine bestimmte Rangordnung der Schiffsgläubiger (§§ 768 f.); Schiffsgläubiger aus einer späteren „Reise" (§ 757) gehen im allgemeinen denen aus früherer Reise vor (§ 767). Das hier nur anzudeutende System ist überlebt, zumal es bei den verschiedenen Völkern verschieden ausgebildet ist: es wird z. T. durch Freizeichnungen ausgeschaltet, es schädigt den Realkredit des Schiffs, es paßt mit seiner Isolierung des Schiffs und der „Reisen" nicht auf den Linienbetrieb, insbesondere nicht auf die Rundfahrten der großen Reeder, und es ergreift nicht deren Unternehmungen im ganzen. Die Brüsseler Abkommen über Haftung und Hypotheken, die dem abhelfen sollten, sind bisher nur von wenigen Staaten angenommen. — Für die Binnenschiffahrt bestehen ähnliche Grundsätze (§§ 2 ff., 102 ff.).

§ 7. Kaufmännische Hilfspersonen

I. Handlungsbevollmächtigte. 1. Mehr noch im Handelsverkehr als im Verkehr des täglichen Lebens müssen Rechtsgeschäfte durch Dritte abgeschlossen werden — dies gilt nicht nur in großen Unternehmen, sondern auch in einfachen Verhältnissen; es hat das einmal zur Gesellschaftsbildung, namentlich zur Ausbildung der Offenen Handelsgesellschaft geführt; es führte ferner früh zum kommissionsweisen Abschluß durch andere Kaufleute, die im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung handelten, und hat schließlich hauptsächlich in den germanischen Rechtsgebieten seit dem Mittelalter (während die Römer sich noch stark durch Sklavenabschlüsse zugunsten des Herrn helfen konnten) zur Durchführung der direkten Stellvertretung, der Vollmacht, geführt, die, dem römischen Recht zwar keineswegs ganz fremd, gerade im Handel seit dem Mittelalter aber ihre besondere Ausbildung gefunden hat. Im Gegensatz jedoch zum englischen und französischen Recht, die nur eine einheitliche (sogenannte bürgerliche) Vollmacht kennen, hat sich in Deutschland ein besonderes Vollmachtsrecht im Handel ausgebildet, das die bürgerlich-rechtliche Vollmacht (§§ 164 ff. BGB) eigentümlich ergänzt und zum Teil für den Handelsverkehr abändert: das Handelsgesetzbuch stellt dem Kaufmann die besondere Form der Prokura und der Handlungsvollmacht zur Verfügung (§§ 48 ff.). Diese Vollmachten erteilt der Unternehmer in der Regel an Handlungsgehilfen, er kann sie aber gegebenenfalls an beliebige andere Personen, wie seine Ehefrau, seine Hauskinder, Geschäftsfreunde, Gesellschafter usw. erteilen, so daß der Handlungsbevollmächtigte begrifflich scharf vom Handlungsgehilfen zu unterscheiden ist, dessen besondere Rechtsstellung sich nur auf das sogenannte Innenverhältnis zum Kaufmann bezieht, während die Vollmacht die Ermächtigung, nach außen zu handeln, bedeutet.

Dabei gelten für die Handlungsvollmachten zunächst die Grundgedanken der bürgerlich-rechtlichen Vertretung: die Vertretungsmacht, d. h. die Macht, mit unmittelbarer Wirkung für den Vertretenen Rechtsgeschäfte abzuschließen oder überhaupt Willenserklärungen abzugeben, wird durch einseitige Erklärung des Vollmachtgebers, hier also des Unternehmers, begründet, die an den Vertreter oder aber auch an den Dritten, dem gegenüber die Vollmacht wirken soll, gerichtet sein kann (insbesondere auch durch Vorlegung einer Vollmachtsurkunde seitens des Vertreters, § 172 BGB); daher genügt auch öffentliche Bekanntmachung (§ 171 BGB); die Vollmachtserklärung ist formlos gültig, kann daher auch stillschweigend durch entsprechendes äußeres Verhalten (z. B. stillschweigende Duldung des Abschlusses in Gegenwart des Vollmachtgebers) erfolgen; sie erlischt durch Widerruf in derselben Weise wie die Erteilung und, sofern sie sich (was nicht nötig, aber die Regel ist) an ein sogenanntes Grundverhältnis (Handlungsgehilfenverhältnis, Auftrag an einen Geschäftsfreund, alles immer so-

genanntes Innenverhältnis) anschließt, durch Beendigung des Grundverhältnisses (Entlassung des Gehilfen, Erledigung des Auftrags); doch kann dies abweichend bestimmt sein (§ 168 BGB), z. B. kann Unwiderruflichkeit durch das Grundverhältnis, z. B. bei Erteilung im Interesse des Bevollmächtigten, gegeben sein (§ 168), darf aber nicht zu sittenwidriger Knebelung des Vollmachtgebers führen. Dritten Gutgläubigen gegenüber, denen nicht in näher bezeichneter Weise (vgl. §§ 169 bis 173 BGB) von dem Erlöschen der Vollmacht Kenntnis gegeben ist, gilt sie kraft Rechtsscheins als fortbestehend, sofern der Dritte das Erlöschen (z. B. durch Widerruf nur gegenüber dem Bevollmächtigten) nicht kannte oder bei nötiger Sorgfalt kennen mußte. Die Rechtshandlungen des Vertreters (auch eines Minderjährigen, nicht aber eines Unmündigen, § 165 BGB) wirken unmittelbar für und gegen den Vollmachtgeber, sofern nur das Vertretungsverhältnis ausdrücklich oder durch die Umstände (z. B. Handeln im Geschäftslokal) hervortritt (vgl. noch § 164 BGB). Irrtum, Betrug und andere Willensfehler des Vertreters sind entscheidend; des Vollmachtgebers nur, wenn er bestimmte Weisungen an den Vertreter erteilt hat und die maßgebenden Tatsachen (z. B. die Mangelhaftigkeit einer Ware) kannte oder, soweit es darauf ankommt, kennen mußte (§ 166 BGB). Rechtshandlungen für einen anderen ohne Vollmacht (insbesondere auch mit Überschreitung einer Vollmacht) wirken für und gegen den angeblich Vertretenen erst durch dessen nachträgliche Genehmigung (näher §§ 177, 178 BGB), aber es wird der Vertreter ohne Vollmacht dem Dritten haftbar (näher § 179, vgl. § 180 BGB). Mit sich selbst kann der Vertreter nur ausnahmsweise (z. B. auf Grund von Beredung oder Verkehrssitte und stets bei bloßer Erfüllung einer Verbindlichkeit) Geschäfte vornehmen (§ 181); sonst ist das Selbstkontrahieren vollmachtlose Vertretung (§ 181 BGB).

2. In diesem Rahmen gewährt nun die Prokura eine in ihrem Umfange besonders weitgehende Vollmacht: der Prokurist ist Alter ego des Unternehmers, er kann alle irgendwie zum Fortbetriebe des Geschäfts gehörigen gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Prinzipal vornehmen (z. B. Branchenumwandlung, Wechselverpflichtungen in unbeschränkter Höhe, dagegen nicht Auflösung des Geschäfts). Nur höchstpersönliche Handlungen (§§ 12, 41 HGB, Eid im Prozeß), ferner Prokuraerteilung (§ 48 HGB) und Grundstücksveräußerung und -belastung sind ausgeschlossen (§ 49, 2, nicht Erwerb von Grundstückseigentum oder Hypotheken usw.; zugelassen wird aber dem Zweck des § 49, 2 entsprechend die Bestellung einer Restkaufgeldhypothek). Die Erteilung muß, anders als bei sonstiger Vollmacht, durch ausdrückliche Erklärung des Kaufmanns selbst oder seines gesetzlichen Vertreters (Vormund usw.) erfolgen (§ 48); sie wirkt ohne Registereintragung, ist aber registerpflichtig (mit den oben im § 5 II 3 erwähnten Wirkungen der §§ 12 bis 15 HGB). Erlöschen entsprechend (§ 53, 2). Die Prokura ist unbeschränkbar, doch kann sie als Gesamtprokura erteilt werden (d. h. zusammen mit einem anderen Prokuristen oder einem von mehreren Gesellschaftern, § 48, 2) oder für einzelne, firmenmäßig getrennte Niederlassungen desselben Unternehmers, insbesondere für eine firmenmäßig kenntlich gemachte Zweigniederlassung (§ 50). Erweiterungen sind (z. B. für Grundstücksveräußerung) durch besondere Registrierung möglich. Die Prokura ist ihrer Gefährlichkeit wegen im Gegensatz zu den obigen allgemeinen Regeln stets unbeschränkt widerruflich (§ 52) und ist nicht übertragbar; sie kann im Innenverhältnis (Dienstvertrag, Auftrag) natürlich beschränkt werden, was aber die Wirksamkeit der Prokuristenhandlungen gegenüber Dritten nicht aufhebt; sie erlischt nicht durch den Tod des Prinzipals (§ 52, 3), wohl aber durch Betriebseinstellung und Verlust der Vollkaufmannseigenschaft des Prinzipals, Aufhebung des Grundverhältnisses (Dienstvertrag), Konkurs, nicht aber durch Eröffnung des Vergleichsverfahrens usw.

3. Neben dieser unbeschränkbaren, überaus weitgehenden Vollmacht kennt das Handelsgesetz noch die einfachen Handlungsvollmachten, die einige Abweichungen

von den allgemeinen Vollmachtsregeln aufweisen. Was ihren Umfang betrifft, so kann er beliebig begrenzt werden, doch erwähnt das Gesetz die typischen Gruppen der Vollmacht: zum Betriebe des ganzen Handelsgewerbes (sogenannter Disponent), zur Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften (z. B. Einkauf, Verkauf, Börsenvertreter usw.) oder einzelner bestimmter Geschäfte. Die Zugehörigkeit zu einer dieser Typen und weiter der Umfang der Vollmacht im besonderen richtet sich nach dem „Gewöhnlichen", nach dem, was bei derartigen Geschäften handelsüblich und nach den besonderen Umständen bezweckt ist. Das Gesetz (§ 54, 2) verlangt außerdem für gewisse Geschäfte — Grundstücksveräußerung und -belastung, Wechselverbindlichkeiten, Darlehnsaufnahme und Prozeßführung — besondere Vollmachtserteilung; doch kann dies generell, auch stillschweigend (durch Duldung solcher Geschäfte) geschehen und aus dem ganzen Charakter der Vollmacht gefolgert werden, so daß es sich dabei nur um Anhaltspunkte für die Beurteilung des „Gewöhnlichen" handelt. Die Handlungsvollmacht ist jederzeit widerruflich, es kann bei ihr aber (im Gegensatz zur Prokura) wie nach bürgerlichem Recht auf den Widerruf verzichtet werden, z. B. bei einer Inkassovollmacht mit Provisionszulage. Die Handlungsvollmacht ist im ganzen nicht übertragbar (§ 58). — Ein besonderer Fall ist die Vollmacht des Geschäftsreisenden; dieser (aber nicht der bloße Stadtreisende) kann den Kaufpreis der von ihm selbst abgeschlossenen Verkäufe einziehen und stunden, und die Gegenpartei kann ihm gegenüber, falls er anwesend ist, Mängelrügen, Zurverfügungstellungen und ähnliche einseitige Erklärungen abgeben — das ist eben das „Gewöhnliche", kann aber durch besondere Mitteilung, regelmäßig auch durch Vordruck auf der Rechnung, ausgeschlossen sein (§ 55). Ein weiterer besonderer Fall ist die Handlungsvollmacht des Ladenangestellten (§ 56); er gilt zu den im Laden gewöhnlichen Verkäufen und Empfangnahmen als ermächtigt. Hier handelt es sich nicht um eine Vollmachtserteilung, sondern aus der bloßen Anstellung, d. h. der Beschäftigung durch den Unternehmer im Laden ergibt sich ohne weiteres diese Vollmacht; sie kann z. B. durch Anschlag („nur an der Kasse zu zahlen", „feste Preise") ganz oder zum Teil ausgeschlossen sein, doch nur dann, wenn der Dritte dies wußte oder wissen mußte (vgl. § 54, 2). Es handelt sich hier um eine sogenannte gesetzliche Vollmacht; in Wahrheit ist sie eine Anwendung des Verschweigungsprinzips, des Vertrauensschutzes. — Dieser spielt auch sonst in den vielen Fällen der sogenannten stillschweigenden Vollmacht eine entscheidende Rolle. Stillschweigende Vollmacht liegt in Wahrheit nur da vor, wo der Vertreter nicht durch Worte, sondern durch Handlungen oder durch Unterlassungen (z. B. Duldung der Geschäftsabschlüsse des Vertreters in seiner Gegenwart) seinen positiven Vollmachtserteilungswillen betätigt hat. Darüber hinaus aber gewährt die Praxis des Reichsgerichts mit Recht dem gutgläubigen Dritten den Vertrauensschutz überall da, wo er mit einem angeblichen Vertreter gehandelt hat, den er nach dem ganzen Verhalten des kaufmännischen Prinzipals als bevollmächtigt nach Treu und Glauben betrachten durfte, auch wenn der Prinzipal von der Sachlage (z. B. dem Hängenlassen eines längst erledigten Vertreteranschlags in einem Bank- oder Sparkassenkontor) nichts wußte, aber bei der Anwendung der nötigen Sorgfalt die Irreführung hätte verhindern können. Der Prinzipal muß also dann für die Handlungen des angeblichen Vertreters einstehen.

4. Eine weitgehende gesetzliche Vollmacht für den Reeder hat der Kapitän des Seeschiffes (§§ 526 ff.). Im Heimathafen hat er nur die Anstellung der Mannschaft, die Ausstellung von Konnossementen und Empfangnahme der Güter; auf Fahrt aber hat er die Vollmacht zu allen Geschäften, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt (auch Frachtgeschäfte); für gewisse gefährliche Kreditgeschäfte (Darlehn, Kauf auf Borg) aber nur im Notfall (§ 528), doch wirken auch diese Geschäfte gegenüber dem Gutgläubigen; Haftung des Reeders nur mit dem Schiffsvermögen; seine persönliche Haftung erfordert besondere Vollmacht; Vollmacht zum Schiffsverkauf hat der Schiffer nur bei dringender Notwendigkeit (§ 530); im Gegensatz zur Prokura ist die Vollmacht des Schiffers beschränkbar, doch ist der Gutgläubige gedeckt (§ 531);

die Beschränkung ist heute häufig zugunsten der Büros und Agenten usw. des Reeders, die meist alle Geschäfte im Hafen abwickeln.

II. 1. Handlungsgehilfen und Lehrlinge. Hier regelt das Handelsrecht das Dienstverhältnis, also das sogenannte Innenverhältnis, die Pflichten und Rechte aus dem Dienstvertrag. Handlungsgehilfe ist, wer im Handelsgewerbe kaufmännische Dienste gegen Entgelt tut (also nicht unentgeltlich tätige Ehefrau oder Hauskinder, dagegen unterstehen Volontäre teilweise den Handlungsgehilfengrundsätzen); die Dienste müssen kaufmännische sein (daher nicht Fabrikarbeiter, Werkmeister, Techniker, Redakteure, Kellner, Straßenbahnschaffner). Neben §§ 59 ff. ist unter Aufhebung des früheren Betriebsrätegesetzes jetzt das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 mit seinen Durchführungsverordnungen und das Arbeitsgerichtsgesetz vom 10. April 1934 maßgebend. Das Nähere, obwohl auch handelsrechtlich von großer Bedeutung, gehört in das Arbeitsrecht (Band II Beitrag 37 dieses Werkes).

2. Die Schiffsbesatzung unterliegt besonderer Regelung. Sie umfaßt alle auf dem Schiff angestellten Personen (§ 481): den Kapitän (Schiffer), die Schiffsoffiziere (Steuerleute, Maschineningenieure, Ärzte, Zahlmeister, Funkoffiziere usw.; sie sind Vorgesetzte der Mannschaft mit besonderem Befähigungsnachweis), die Schiffsmannschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs, d. h. die in seemännischem Dienst stehenden Personen, ferner die von der Seemannsordnung ebenfalls zur Schiffsmannschaft gerechneten sonstigen Angestellten (Aufwärter, Aufwärterinnen, Koch, Trimmer, auch nur vorübergehend beschäftigte Stauer des Reeders). Die Stellung des Kapitäns ist eingehend im Handelsgesetzbuch (§§ 511 ff.) geregelt, er hat weitgehende Pflichten und Rechte und entsprechende persönliche Haftung, er hat zugleich disziplinäre und sonstige amtsähnliche und amtliche Befugnisse (als Standesbeamter, Nachlaßfürsorge, strafrechtlich), er hat gesetzliche Vertretungsmacht für den Reeder (vgl. oben II, 4). Die Rechtsverhältnisse der Offiziere und Schiffsmannschaft sind durch die Seemannsordnung (1872, jetzt vom 9. Juni 1902 mit mehrfachen Änderungen) im sozialen Interesse zwingend geregelt Die gewerbsmäßige Stellenvermittlung (Heuerbase) ist verboten, Vermittlung nur durch Heuerstelle des Berufs (1924, internationales Übereinkommen 1910); der formlose Heuervertrag muß vor dem Seemannsamt durch Anmusterung beurkundet werden, und der Schiffer muß einen Heuerschein aushändigen. — Die Verhältnisse in der Binnenschiffahrt sind ähnlich geregelt; die Stellung des Binnenschiffers (Kapitäns) braucht keine so weitgehende Machtfülle, insbesondere nicht so weitgehende Vertretungsmacht zu enthalten; er ist auch nicht staatlicher Amtsträger (§§ 21 bis 25).

III. Selbständige, nicht in persönlicher Abhängigkeit stehende Hilfspersonen des Kaufmanns sind die Makler, Handlungsagenten und Kommissionäre. Man muß auch die selbständigen Gewerbe der Frachtführer zu Lande und zu Wasser, der Banken und Bankiers, der Versicherungsunternehmen hierher rechnen, doch werden diese (außer der Versicherung) weiter unten bei den Rechtsgeschäften des Handels erörtert.

1. Handelsmakler ist (§§ 93 ff. HGB), wer die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs (im wirtschaftlichen Sinne) gewerbsmäßig übernimmt, ohne ständig von einer der Parteien mit der Vermittlung betraut zu sein. Das Gesetz führt als Hauptfälle der vermittelten Verträge an: Anschaffung und Veräußerung von Waren- und Wertpapieren (insbesondere der Waren- und Effektenmakler der Börse), Versicherungen, Güterbeförderungen, Reederei, Schiffsmiete, so daß grundsätzlich auch die gesamte Schiffsmakelei, praktisch hauptsächlich die Schiffsversicherungsvermittlung, ferner die kaufmännische Kreditvermittlung hierher fällt. Dagegen sind Vermittler von nicht zum Handelsverkehr gehörigen Verträgen, insbesondere (§ 93, 2) von Immobilien- und Hypothekengeschäften, nicht Handelsmakler, sondern sogenannte Zivilmakler (§§ 652 ff. BGB.), was nicht ausschließt, daß sie (nach § 2 HGB)

wegen ihres bedeutenden Betriebs Kaufleute sind und dem Handelsrecht, aber nicht den besonderen Handelsmaklervorschriften (§§ 93 ff.) unterstehen: sogenannte kaufmännische Zivilmakler. Der Handelsmakler ist eine uralte Erscheinung des Handelsverkehrs und tritt auch bei den primitivsten Völkern auf. Im Mittelalter Beamter, ist er erst im Laufe des 19. Jahrhunderts freier Handeltreibender, Kaufmann, geworden, der heute, sofern er nicht Minderkaufmann ist, im Handelsregister eingetragen wird; dies gilt auch für die vereidigten Kursmakler der Börsen (§§ 30 ff. des Börsengesetzes), die als Vermittler eingetragene Vollkaufleute sind und denen nur nebenher gewisse öffentlich-rechtliche Pflichten, vor allem die Mitwirkung bei der Kursfeststellung, obliegen.

Der sogenannte Maklervertrag ist die vertragsmäßige Übernahme der Verpflichtung durch den Auftraggeber, den Maklerlohn (Provision, Sensarie, Courtage) zu zahlen, wenn das gewünschte Geschäft durch Vermittlung des Maklers zustande kommt. Eine Pflicht zur Entfaltung einer bestimmten oder überhaupt einer Tätigkeit des Maklers besteht nicht (soweit sie nicht besonders vereinbart ist), vielmehr ist die Zahlung des Maklerlohns lediglich eine bedingte Verpflichtung (§ 652 BGB), bedingt durch das Zustandekommen des Geschäfts infolge (also Kausalität!) der Maklertätigkeit, die beim Handelsmakler in Nachweis und Vermittlung liegt (Zusammenführen, Hilfe beim Abschluß, Werbung usw.; bloßer Nachweis würde nur Zivilmakelei sein, kommt aber im Handelsverkehr gewerbsmäßig kaum vor). Der Makler hat jedoch andere Vertragspflichten, und zwar unter Haftung für Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns: Wahrung des Parteiinteresses, insbesondere durch angemessene Diskretion, Mitteilung wesentlicher Tatsachen (z. B. ihm bekannter Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei), Aufbewahrung von Verkaufsproben (§ 96) usw.; der Vertrag ist also ein gegenseitiger. Dabei ist für den Handelsmakler im Gegensatz zum Zivilmakler charakteristisch und aus seiner ehemaligen Beamtenstellung entwickelt, daß er neutral zu den Parteien steht, auch wenn er den Auftrag nur von einer Seite hat, und daß er unparteiisch ihre beiderseitigen Interessen wahrnehmen muß (§ 98, was oft schwierig ist), mit Haftung beiden gegenüber für Verschulden (Maklertreue); diese beim Zivilmakler fehlende Haftung gegenüber der Gegenpartei beruht im Regelfalle auf einem stillschweigenden Vertrag mit dieser, indem sie sich auf Verhandlungen einläßt; die Haftung kann aber auch (gemäß § 98) einfach aus der bloßen Rechtslage oder sozialen Lage entspringen; jedenfalls ist sie nicht Haftung aus unerlaubter Handlung, sondern vertragsartig. Dementsprechend schulden auch beide Parteien den Maklerlohn für das zustande gekommene Geschäft dem Handelsmakler (anders beim Zivilmakler), und zwar je zur Hälfte (§ 94). Ortsgebrauch und Parteiabreden können von diesen Folgen der Neutralität entbinden und diese Rechtsfolgen auf die Beziehung zum ersten Auftraggeber beschränken.

Was den Maklerlohn anlangt (für den eine Vermutung spricht § 653 BGB), so muß, wenn der Anspruch des Maklers gegeben sein soll, das zu vermittelnde Geschäft abgeschlossen sein (erfüllt braucht es nicht zu sein; § 652 BGB); ist das Geschäft aufschiebend bedingt, so entsteht der Anspruch erst mit Erfüllung der Bedingung; ist es auflösend bedingt, so entsteht er sofort, und es kann bei späterer Auflösung ein Rückforderungsrecht der Parteien gegeben sein, falls nicht der Makler überhaupt nur ein auflösend bedingtes Geschäft vermitteln sollte; ist das Geschäft unsittlich (z. B. wucherisch), so entsteht der Anspruch nicht; ist es (z. B. wegen Irrtums) angefochten, so fällt der Provisionsanspruch durch die erfolgreiche Anfechtung nachträglich dahin, und der bereits gezahlte Betrag ist herauszugeben (Bereicherungsklage). Schwierigkeiten ergeben sich oft bei den Fragen, ob das abgeschlossene Geschäft mit dem aufgetragenen Geschäft identisch war, ob die Tätigkeit des Maklers wirklich für das Zustandekommen des Geschäfts entscheidend (kausal) war, und ob etwa die Parteien den Makler nachträglich durch direkten Abschluß über seinen Kopf hinweg nur beiseite geschoben haben. Der Makler ist lohnunwürdig und erhält trotz Zustandekommens

des Geschäfts keinen Lohn, wenn er seine Treupflicht verletzt, insbesondere die Interessen des Gegenkontrahenten (vgl. § 654 BGB) oder auch eines Dritten oder gar seine eigenen treuwidrig fördert. Ersatz für Auslagen und Zeitverlust erhält der Makler nicht, er arbeitet ganz auf eigene Gefahr (§ 652 Abs. 2 BGB); wegen dieser Gefahr ist aus sozialen Gründen alle treuwidrige Ausnutzung des Maklers (z. B. zu bloßen Informationszwecken der Partei) scharf zu bekämpfen.

Eine besondere Pflicht des Handelsmaklers (mit Ausnahme des Krämermaklers, der im Kleinverkehr vermittelt, aber nicht Minderkaufmann zu sein braucht, § 104 HGB) besteht darin, daß er den Parteien Schlußnoten über das abgeschlossene Geschäft auszuhändigen hat. Die Parteien können darauf verzichten, und die Usance kann davon entbinden; doch bestand zugleich eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Handelsmaklers (Stempelsteuergesetz) mit Strafandrohung, welche aber die Gültigkeit des Geschäfts nicht berührte; jetzt ist die Versteuerung Kontrahentensache (Kapitalverkehrssteuergesetz vom 16. Oktober 1934, vgl. aber § 32 daselbst; DVO vom 17. Dezember 1934). Der Handelsmakler (wiederum mit Ausnahme des Krämermaklers) hat außerdem ein besonderes Tagebuch neben den sonst vorgeschriebenen Handelsbüchern zu führen und den Parteien auf Wunsch Auszüge daraus zu erteilen (vgl. §§ 100 bis 103).

Der Handelsmakler kann der beauftragenden Partei mit deren Zustimmung eine Schlußnote aushändigen, in der die Benennung der Gegenpartei (sog. Aufgabe) vorbehalten ist (vgl. § 95), wozu der Makler neigen wird, wenn er noch eine Gegenpartei zu finden hofft. Bezeichnet er diese Gegenpartei nachträglich, so liegt darin die endgültige Annahme der Offerte, meist mit Rückwirkung vom Zeitpunkt der Schlußnotenaushändigung; bezeichnet er keine Gegenpartei innerhalb ortsüblicher oder angemessener Frist (an der Berliner Börse bis 11 Uhr vormittags des nächsten Tages), so hat die Erstpartei das Recht, ihn selbst als Gegenkontrahenten in Anspruch zu nehmen, und wird dies tun, sofern das Geschäft für sie dann günstig läuft (z. B. die Schlußnote hat einen höheren Preis als er sich inzwischen an der Börse herausstellt); ein Recht auf Eintritt (wie der Kommissionär) hat der Makler dagegen nicht: er soll durch die Eintrittslast zur Beschaffung der Gegenpartei im Interesse der Erstpartei genötigt werden. Der Nichtbezeichnung einer „Aufgabe" steht die Bezeichnung einer solchen gleich, gegen welche die Erstpartei berechtigte Einwendungen (z. B. Zahlungsunsicherheit) erheben kann und erhebt.

Gelegentlich von einem Kaufmann im Rahmen seines auf andere Tätigkeit abgestellten Unternehmens vorgenommene Maklergeschäfte werden nicht nach Handelsmaklerrecht, sondern nach Maklerzivilrecht beurteilt, sind aber natürlich Handelsgeschäfte. Das gesamte Maklerrecht ist nicht zwingend; die Parteien können mit dem Makler auch Abweichendes vereinbaren, und Abweichungen können sich daher auch aus Usancen ergeben.

2. Handlungsagent. Er hat im deutschen Handel erst im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts mit der Ausbildung des Nachrichten- und Verkehrswesens Bedeutung erlangt. Er ist (§ 84 HGB) selbständiger Kaufmann (§ 1 Nr. 7 HGB), der (im Gegensatz zum Handlungsgehilfen) ohne persönliche Abhängigkeit und (im Gegensatz zum grundsätzlich neutralen Handelsmakler) als Interessenwahrer nur einer Vertragspartei für deren Unternehmen Geschäfte (besonders Verkauf und Einkauf, Transport, Bankgeschäfte, Versicherung vgl. § 43 ff. VersG, Auswanderungs-Ges. von 1897 § 11 und Änderungen) vermittelt (Vermittlungsagent) oder auch im Namen des Unternehmens abschließt (Abschlußagent); eine solche Tätigkeit ist nur möglich, wenn die Geschäftsverhältnisse, insbesondere die Kreditwürdigkeit der zu werbenden Kunden ebenso wie die des Auftraggebers vom dritten Ort aus hinreichend erkennbar sind und wenn der Agent jederzeit leicht vom Auftraggeber informiert werden kann und umgekehrt. Dann ist die Verwendung des Agenten für alle Teile sicherer und billiger als die des Handlungsgehilfen, insbesondere Hand-

lungsreisenden, und des Kommissionärs, welchen letzteren er in großem Umfange allmählich verdrängt hat. Das ADHGB regelte das Recht der Agenten noch nicht, dagegen entfalteten es das ROHG und RG in wertvoller Rechtsprechung, die überwiegend in das jetzige HGB überging (§§ 84 ff.) und dabei fortgebildet wurde. Heute hat infolge unseres Nachrichtenwesens die Agentur hohe praktische Bedeutung.
Der Agent ist — trotz der häufigen ungenauen Bezeichnung als „Vertreter" — vielfach nur Vermittler, und die Geschäfte werden auf seinen Bericht oft direkt mit dem Kunden abgeschlossen, wenngleich dabei Mitteilungen und Zusagen des Agenten für den Vertragsinhalt Bedeutung erlangen können. Der vertretungsberechtigte sogenannte Abschlußagent bedarf dagegen einer Bevollmächtigung durch den Geschäftsherrn, die nicht vermutet wird, die jedoch wie jede andere Handlungsvollmacht auch stillschweigend erteilt werden oder aus dem Vertrauensschutz (oben § 7 I 3 am Ende) sich ergeben kann. Ist der Agent sogenannter Platzagent, d. h. handelt er von fester Niederlassung aus, so können ihm gegenüber Mängelanzeigen, Zurverfügungstellungen und ähnliche Erklärungen abgegeben werden (§ 86, 2; und nicht nur an den Anwesenden, anders § 55 HGB); dagegen bedarf er zum Inkasso und zu nachträglicher Stundungsbewilligung besonderer Vollmacht (§ 86, 1); anderseits hat der sogenannte reisende Agent keine weitergehende Vollmacht als ein Handlungsgehilfe (§ 87, vgl. oben zu § 55). Außerdem besteht im Verkehrsinteresse bei vollmachtlosem Abschluß eines bloßen Vermittlungsagenten und, was gleichzustellen ist, bei Vollmachtsüberschreitungen eines Abschlußagenten eine Erleichterung der Grundsätze von der vollmachtlosen Vertretung (oben I, 1), insofern als der Geschäftsherr gebunden ist, wenn er nach Kenntniserlangung vom Geschäftsabschluß nicht unverzüglich dem Dritten gegenüber ablehnt (§ 85, Verschweigung, Vertrauensschutz); natürlich besteht die Bindung auch, wenn er dem Agenten gegenüber genehmigt.
Das Verhältnis des Agenten zum Geschäftsherrn ist ein auf Dauer berechneter Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungspflicht (§§ 611, 675 BGB), aber ohne Anstellungsabhängigkeit (bisweilen schwer vom Anstellungsverhältnis des Handlungsgehilfen abzugrenzen; äußerlich tritt bei vollkaufmännischen Agenten die Selbständigkeit in der Firmeneintragung hervor). Der Agent hat den Weisungen des Geschäftsherrn zu folgen, hat ihn dauernd, bei Geschäftsabschlüssen unverzüglich zu unterrichten (§ 84, 2) und hat dessen Interessen mit Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmann zu wahren (§ 84, 1). Ein Konkurrenzverbot wie beim Handlungsgehilfen besteht, soweit nicht vereinbart, nicht; der Agent kann daher mehrere Firmen gleichzeitig vertreten, was seine Beziehungen und Erfahrungen erhöht und stark verbilligend wirkt; doch darf er dabei nicht durch schädigende Konkurrenz den Geschäftsherrn schuldhaft beeinträchtigen.
Der Geschäftsherr ist zur Gegenleistung verpflichtet, und zwar — falls nicht anderes (z. B. Tantieme, gelegentlich auch ein Fixum) vereinbart oder usancemäßig ist — zur Zahlung einer Provision für das einzelne zur Ausführung gelangte Geschäft (§ 88), im Zweifel in handelsüblicher Höhe (§ 88, 3). Es genügt aber nicht wie beim Makler der durch die Tätigkeit des Agenten herbeigeführte (Kausalität!) Abschluß des Geschäfts, sondern das Geschäft muß außerdem ausgeführt, durchgeführt sein. Daher (§ 88, 2) bei Verkaufsagenten Provision nach Zahlungseingang im Verhältnis des gezahlten Betrages; bei Sukzessivlieferungsverträgen nach Erfüllung der einzelnen Rate; dagegen ist nicht volle Abwicklung erforderlich, sondern es genügt, wenn das zunächst zur Abwicklung Erforderliche geschehen ist, bei Versicherungsverträgen daher die erste Prämienzahlung; der Zweck der Vorschrift, daß der normale wirtschaftliche Erfolg für den Geschäftsherrn gesichert sein soll, entscheidet im Einzelfall. Nichtausführung hindert die Provisionsschuld nicht, wenn der Geschäftsherr die Erfüllung schuldhaft oder etwa aus freien Stücken (z. B. Aufhebung aus Gefälligkeit, unverschuldeter Konkurs) nicht durchführt (§ 88, 2). Die Höhe der Provision richtet sich nach Vereinbarung oder Usance und wird im Zweifel am Ende des Kalenderhalbjahres fällig (§ 88, 3, 4); der Agent hat dabei wie ein Handlungsgehilfe Anspruch auf Buch-

auszüge und Auskunft (§ 91). Der sogenannte Bezirksagent, der für einen bestimmten Bezirk bestellt ist, erhält im Zweifel die Provision auch für die über seinen Kopf hinweg abgeschlossenen sogenannten direkten Geschäfte des Geschäftsherrn (§ 89). Der Agent hat im Gegensatz zum Makler Anspruch auf Erstattung der über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Kosten und Auslagen (§ 90). Die Rechtsprechung und die durchaus herrschende Meinung spricht dem Agenten wegen seiner Selbständigkeit das Konkursvorrecht des Handlungsgehilfen (§ 61 KO) ab; die Agentenvereinigungen wünschen es dringend, was gesetzgeberisch möglich wäre. Wegen der Selbständigkeit des Agenten ist auch die Kündigung des Verhältnisses im Vergleich zum Handlungsgehilfen etwas erleichtert (§ 92). — Gelegentliche Agenturgeschäfte (insbesondere der sogenannten Gelegenheitsagenten) richten sich nach BGB und eventuell allgemeinen Handelsrechtsregeln (vgl. §§ 354, 362 HGB); Agenturbüros, die für jedermann arbeiten, sind nicht Handlungsagenten; doch ist analoge Heranziehung mancher Sätze möglich. Kommissionsagenten vgl. unter Nr. 3.

3. Der Kommissionär. Kommissionsweiser Abschluß von Geschäften, d. h. im eigenen Namen für fremde Rechnung, erscheint schon früh und im primitiven Handelswesen und ist dann im Fremdenhandel des Mittelalters weit verbreitet, indem der Kaufmann am fremden Ort durch einen dort angesehenen Geschäftsfreund oder sonstigen Vertrauensmann Geschäfte besorgen ließ. Die Kommission wurde zu Beginn der neueren Zeit schärfer von der direkten Stellvertretung geschieden, spielte dann in Deutschland im 17. und 18. Jahrhundert als kommissionsmäßiger Zwischenhandel eine übergroße Rolle und ist erst im 19. Jahrhundert durch Eigenhandel sowie anderseits durch direkte Vertretung und Agentur in den Hintergrund getreten. Doch hat die Kommission noch immer erhebliche Bedeutung im Überseehandel, insbesondere als sogenannte Konsignation (Verkauf der übergebenen Güter durch einen meist überseeischen Verkaufskommissionär), aber auch sonst im Produktenhandel sowie im Bankverkehr, wo bei dem Wertpapierkauf der kommissionsweise Abschluß durch Bankier oder sonstigen Börsenhändler für den Kunden eine sehr große Rolle spielt.
a) Das Handelsgesetzbuch kennt als eigentlichen Kommissionär (§ 383), der als solcher Kaufmann ist (§ 1 Nr. 6) und auch Minderkaufmann sein kann, nur den Einkaufs- und Verkaufskommissioär, der gewerbsmäßig fremde Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen, des Kommittenten, im eigenen Namen kauft oder verkauft. Es wendet die Kommissionsregeln aber auch an, wenn er in seinem Geschäftsbetrieb andersartige kommissionsweise Geschäfte (z. B. Inkasso, Versicherung, Eintragung in das Reichsschuldbuch) vornimmt oder wenn sonst ein Kaufmann innerhalb seines Geschäftsbetriebs einzelne Kommissionsgeschäfte (Kauf, Verkauf, Inkasso, Kommissionsgeschäft des Buchhändlers, Konzertkartenvertrieb) vornimmt (§ 406 HGB, Gelegenheitskommissionär). Ein besonderer Fall der Kommission ist die Spedition (§ 407 ff. HGB, vgl. unten beim Frachtgeschäft).

Eingehend geregelt ist im Handelsgesetzbuch nur das Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittent, dagegen das sogenannte Ausrichtegeschäft zwischen Kommissionär und Dritten nur in einigen Punkten. Zwischen Kommissionär und Kommittent besteht ein eigenartiger Werkvertrag, viel seltener ein bloßer Auftrag. (Die sogenannten Kommissionsagenten, die von einem Kaufmann ständig betraut sind, also richtiger [Schmidt-Rimpler] Agenturkommissionäre, stehen zum Kommittenten zugleich in einem agenturähnlichen Innenverhältnis.)

b) Der Kommissionsvertrag geht darauf, daß der Kommissionär im eigenen Namen auf Rechnung des Komittenten abschließt, so daß grundsätzlich der Kommittent aus dem Geschäft mit dem Dritten nicht unmittelbar Rechte und Pflichten erwirbt, sondern sie ihm erst vom Kommissionär übertragen werden müssen. Daran ändert auch im Bankverkehr regelmäßig die sogenannte Eigenhändlerklausel nichts, sie bedeutet vielmehr nur, daß der Kommissionär das Geschäft über amtlich notierte Effekten durch Selbsteintritt (siehe unten) abschließt (RG 114, 3). Der Kommissionär hat

Interesse und Weisungen des Kommittenten zu befolgen (§ 384), insbesondere dessen Limiten innezuhalten (mit gewissen Ausschlußwirkungen §§ 386, 387); günstigerer Abschluß kommt dem Kommittenten zugute; bei auftragswidriger oder verzögerter Ausführung braucht im allgemeinen der Kommittent das Geschäft nicht für sich gelten zu lassen und ist schadensersatzberechtigt (§ 385). Der Kommissionär hat (§ 384) die Ausführung unverzüglich anzuzeigen, den Drittkontrahenten zu benennen (widrigenfalls er selbst haftet, § 384, 3), auch sonst Auskunft und Rechenschaft zu geben; er hat für das Gut, welches er vom Kommittenten oder vom Dritten erhält, zu sorgen (Verwahrung, Mängelrügen; Versicherung aber nur auf Anweisung), unter Umständen hat er Notverkaufsrecht (§§ 388 bis 390).

Er hat ferner alles aus dem Ausrichtegeschäft Erlangte herauszugeben, insbesondere Waren und Geld dem Kommittenten zu übereignen, als Einkaufsbankier auf Verlangen binnen einer Woche vom Erwerb an ein Stückeverzeichnis zu übersenden, mit dessen Absendung spätestens das Eigentum der Papiere übergeht (§ 18[a] DepG von 1937, bisher § 7, siehe unten § 14, 4 c); der Kommissionär hat die gegen den Dritten erlangten Forderungen (auf Verlangen jederzeit, aber §§ 392[a], 399 siehe unten c, d) abzutreten (§ 384), beim Ausrichtegeschäft auf seinen Namen erworbene Wechsel hat er ohne Vorbehalt an den Kommittenten zu indossieren (also nicht: „ohne Obligo", „nicht an Order" usw., § 395). Er trägt die Gefahr eigenmächtiger Kreditierungen und nicht ortsüblicher Stundungen sowie eigenmächtiger Vorschußgewährungen; er muß bei unbefugtem Kreditverkauf die Zahlung an den Kommittenten selbst leisten (aber § 393, 2 Satz 2), und dieser kann allgemein bei Zuwiderhandlungen gegen Weisungen das Geschäft zurückweisen und Schadensersatz fordern (vgl. § 385). Bei Vereinbarung oder Ortsgebrauch steht der Kommissionär del credere (§ 394), d. h. er haftet dem Kommittenten gegen die sogenannte del credere-Provision für die ordnungsmäßige Erfüllung seitens des Drittens (selbständige Garantie-, nicht Bürgschafts-Haftung, da der Kommittent noch keine Forderung hat).

c) Der Kommissionär hat das Recht auf Provision, wie der Agent bei Ausführung des Geschäfts, ferner auf Auslagen und Kosten einschließlich Transport und Lagerung des Gutes; bei Nichtausführung (z. B. infolge Widerrufs) hat er das Recht auf sogenannte Auslieferungsprovision (für Empfang, Verwahrung, Rückgabe der Waren), falls dies vereinbart oder am Niederlassungsort des Kommissionärs ortsgebräuchlich ist (§ 396). Der Kommissionär hat ein gesetzliches Pfandrecht (siehe unten § 10 III 2 b) an dem in seinem Besitz befindlichen Kommissionsgut wegen der Provision, aller Auslagen (auch Vorschüsse) und Kosten sowie aller Ansprüche aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften (nicht z. B. Proper-Geschäften) für den Kommittenten (§ 397), mit Pfandverkaufsrecht und Absonderungsrecht im Konkurs des Kommittenten; außerdem hat er das kaufmännische Zurückhaltungsrecht (siehe unten § 10 III 3). Er hat das pfandmäßige Befriedigungsrecht am Kommissionsgut, auch wenn dieses, insbesondere durch Lieferung des Dritten an ihn, sein Eigentum ist (§ 398), und er kann sich auch aus den ihm gegen den Dritten zustehenden Forderungen aus dem Ausrichtegeschäft wegen der aus dem speziellen Kommissionsgeschäft gegen den Kommittenten entstandenen fälligen Ansprüche vorzugsweise befriedigen, hat insbesondere daran ein Konkursvorrecht im Konkurs des Kommittenten (§§ 392[a], 399, unten d). — Dem Einkaufskommissionär gegenüber, welcher die ihm gelieferte mangelhafte Ware an den kaufmännischen Kommittenten abliefert, hat dieser die Last der Mängelrüge (§§ 377 ff., unten § 12, 5); doch kann er, auch wenn er durch Verwirkung der Rüge seine Mängelansprüche gegenüber dem Kommissionär verloren hat, von diesem die Abtretung aller Ansprüche gegen den Verkäufer fordern, insbesondere also derjenigen Ansprüche, welche der Kommissionär durch eine von ihm ausgegangene Mängelrüge sich erhalten hat (§ 391); hat der Kommissionär seinerseits die Rüge versäumt, so ist (str.) er dem Kommittenten nur dann schadensersatzpflichtig, wenn nicht dieser selbst die Rüge gegenüber dem Kommissionär versäumt hat.



d) Die im Handelsgesetzbuch zugrunde gelegte scharfe Scheidung der Rechtsbeziehungen zwischen Kommissionär und Dritten aus dem Ausrichtegeschäft und den Rechtsbeziehungen zwischen Kommissionär und Kommittenten aus dem Kommissionsvertrag läßt sich — wie auch das englische und französische Recht zeigen — nicht schroff durchführen. Das Handelsgesetzbuch hat das Prinzip denn auch mehrfach durchbrochen. Der Kommissionär hat insbesondere die Ansprüche gegen den Dritten dem Kommittenten gegenüber als dessen Vermögensstücke zu behandeln, darf sie (bei Schadensersatz) nur mit dessen Zustimmung einziehen (oder an Dritte abtreten), sofern nicht sein erwähntes Befriedigungsrecht (oben c) bei Nichterfüllung der fälligen Kommissionsforderungen in Betracht kommt (§ 399). Weiterhin werden die Ansprüche des Kommissionärs gegen den Dritten im Konkurs des Kommissionärs wie überhaupt im Verhältnis zu dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten behandelt (§ 392), so daß dieser daran ein Aussonderungsrecht im Konkurs des Kommissionärs hat und durch Pfändungen seitens dessen Gläubigers nicht geschädigt werden kann (während im übrigen der Dritte an den Kommissionär, solange dieser die Forderung dem Kommittenten noch nicht abgetreten hat, zahlen oder sonst erfüllen und außer bei Arglist ihm gegenüber auch kompensieren kann).

Besonders wichtig ist schließlich das sogenannte Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs (§§ 400 bis 405). Bei Ein- und Verkaufskommission von Waren und von Wertpapieren mit Markt- oder Börsenpreis kann der Kommissionär selbst als Verkäufer oder als Käufer eintreten, und zwar in Ausführung seines Kommissionsvertrags. Die Verpflichtungen und Rechte aus letzterem (z. B. Wahrung der Interessen des Kommittenten, Rat, Empfehlung, Provisionsrecht, § 403) bleiben bestehen, aber statt des Ausrichtegeschäfts mit einem Dritten liefert (bei Einkaufskommission) oder kauft (bei Verkaufskommission) der Kommissionär selbst, und es kommen auf dieses Abwicklungsgeschäft die Regeln vom Kauf (Mängelhaftung, Verzug) innerhalb des Kommissionsverhältnisses zur Anwendung. Dabei kann der Kommissionär als Preis den Kurs zur Zeit der Ausführung (d. i. der Zeitpunkt der Absendung der Ausführungsanzeige) berechnen, ohne weitere Pflicht zur Rechenschaftsablegung (jedoch nicht ungünstiger als der Schlußkurs der Börse, § 400, 3, beim Auftrag auf bestimmten Kurs, z. B. erster Kurs, Mittelkurs, letzter Kurs, nicht ungünstiger als der im Auftrag bezeichnete Kurs, § 400, 4); konnte er das Geschäft aber günstiger ausführen (was der Kommittent zu beweisen hat), so muß der Kommissionär den günstigeren Kurs berechnen. Der Kommittent kann den Selbsteintritt ausschließen (§ 400, 1); es kann anderseits der Selbsteintritt im Kommissionsvertrag auch über die Normalfälle (des § 400) hinaus ausdrücklich vereinbart werden. Ob der Kommissionär aus eigenen Mitteln (z. B. Wertpapierbestand) liefert oder als Verkaufsagent für sich selbst abnimmt (wegen des Erwerbs eigener Aktien durch eine Aktienbank aber § 226 HGB, jetzt § 65 AG), oder aber ob er Deckungsgeschäfte schließt, ist gleichgültig; er ist darüber auch keine Auskunft schuldig. Der Selbsteintritt ist ein Recht, nicht wie beim Makler eine Pflicht des Kommissionärs; er dient, alter, schon italienisch-mittelalterlicher Handelssitte entsprechend, vor allem der Vereinfachung der Abrechnung im Kommissionsgeschäft; nicht ist er Proprehandel des Kommissionärs. Der Selbsteintritt ist im Effektengeschäft der Banken geradezu die Regel; ihm dient die tägliche Feststellung eines (Durchschnitts-) Einheitskurses, wie er an der Berliner Börse ausgebildet ist; aber er ist auch im Warenhandel häufig.

e) Wegen der Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgut ist zu bemerken, daß der Verkaufskommissionär an den ihm zum Verkauf übergebenen Waren mangels besonderer Abreden kein Eigentum erwirbt, daß dagegen der Einkaufskommissionär vom liefernden Dritten Eigentum für sich an den gelieferten Waren erhält, welches er dann an den Kommittenten weiter zu übertragen hat. Daher gehören Waren der letzteren Art zunächst zur Konkursmasse des Einkaufskommissionärs. Aber es ist möglich, daß der Einkaufskommissionär beim Erwerb erkennbar als Vertreter des

Kommittenten handelt und so dieser sofort erwirbt; es ist auch möglich, daß er bei nichterkennbarer Vertretung sofort für ihn erwirbt, wenn nämlich dem Dritten die Person des Erwerbers (z. B. weil kein Kredit in Betracht kommt) gleichgültig ist (bestr.). Sonst kann der Einkaufskommissionär die zunächst erworbene Ware sogleich durch (z. B. buchmäßig ersichtlich gemachte) Übernahme in Verwahrung für den Kommittenten (sog. Besitzkonstitut) auf diesen weiterübertragen; er war dann aber vorübergehend Eigentümer. Dies gilt alles besonders auch für das Effektengeschäft der Banken; bei Einkaufskommission von Wertpapieren geht das Eigentum spätestens mit Absendung des Stückeverzeichnisses auf den Kommittenten über (§ 18 [3] DepG); ist noch kein solcher Eigentumsübergang an solchen Wertpapieren erfolgt, hat der Kommittent aber seinerseits, insbesondere durch Kaufpreiszahlung seine Verbindlichkeit voll erfüllt, so hat er gemeinsam mit andern derartigen Kommittenten ein Vorzugsrecht im Konkurs des Bankiers an allen gleichartigen Wertpapieren (vgl. § 32 DepG), auch wenn er ein Stückeverzeichnis nicht verlangt hatte.

III. Teil: Die Handelsgesellschaften

§ 8. Arten der Handelsgesellschaften. Personalgesellschaften

I. Sehr früh zeigen sich Vereinigungen zum Betriebe des Handels und Gewerbes, und ihre Vorbilder fanden sie zum Teil schon in gewissen Betrieben der Landwirtschaft, wie sie im Fortwirtschaften der Söhne auf dem Hofe des Vaters und anderseits in den alten markgenossenschaftlichen Verbänden hervortreten. Der Handel führte früh zur Zusammenarbeit mehrerer Menschen, die an örtlich verschiedenen Stellen oder mit verschiedenartigem Können (handelsmäßig, technisch usw.), überhaupt in Arbeitsteilung, und anderseits durch Zusammenlegung ihrer Mittel den Betrieb zu erhöhen vermochten. Es bilden sich allmählich zwei Haupterscheinungsformen heraus: die Personalgesellschaften, ein Nebeneinander- und Zusammenarbeiten mehrerer durch ein Gesellschaftsband verknüpfter Einzelpersonen, und weit später der Handelsbetrieb durch eine Verbandsperson, die namentlich das Kapital zahlreicher Mitglieder in sich aufnimmt, und die rechtlich eine von den Mitgliedern verschiedene Person, ein besonderes Rechtssubjekt darstellt. Im römischen Recht hat sich die letztere Form nur wenig entwickelt, und anderseits wurde die bloße Personalgesellschaft (societas) besonders wegen der Möglichkeit des Miteigentums an einem kaufmännisch gebildeten und tätigen Sklaven, der für die Miteigentümer erwarb, sowie aus anderen Gründen für den Handel seltener erforderlich, spielte aber immerhin eine nicht unbedeutende Rolle. Das heutige Handelsgesellschaftsrecht aller europäischen Völker ist erst im mittelalterlichen Handel des Mittelmeers und auch des Gebiets nördlich der Alpen sowie der Nord- und Ostsee entstanden, und zwar fast ausschließlich aus Wurzeln des germanischen Rechts. Wir sehen schon im Mittelalter drei Haupttypen. Einmal die heutige Offene Handelsgesellschaft (compagnia), d. i. die an die alten bäuerlichen und erst allmählich auch gewerblichen Miterbengemeinschaften (in die man auch Fremde aufnehmen konnte) sich anlehnende Gesellschaftsform; sie hat zunächst im Süden besonders die Form für große Familiengesellschaften, wie die Medici, in Deutschland später z. B. die Fugger abgegeben. Daneben erscheint im Mittelmeergebiet ebenso wie im Norden die Form der heutigen Kommandit- oder auch der mit dieser verwandten Stillen Gesellschaft (commenda, sendeve), bei der einer zum Handel auszieht (tractator), ein anderer ihm dazu Waren anvertraut (commendator) derart, daß das Geschäft auf gemeinsamen Gewinn und Verlust geht, der Waren- (Kapital-) Geber aber nur mit diesen Waren einsteht, während der andere als Kaufmann mit voller Haftung für alle Geschäfte nach außen auftritt; so zogen jährlich Hunderte von Kaufleuten mit der Ware ihres Gesellschafters aus den Mittelmeerstädten in die Levante oder aus den deutschen Städten nach Polen,

Rußland oder sonst in den Osten. Der dritte Typ entspricht unserer Aktiengesellschaft, Ansätze dazu finden sich in den italienischen Staatsgläubigerkorporationen des Spätmittelalters; voll entwickelt wurde sie aber erst seit Beginn des 17. Jahrhunderts in den Niederlanden (Holländisch-Ostindische Kompagnie) und in England (Englisch-Ostindische Kompagnie), erst ein Jahrhundert später in Frankreich, und erst seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und besonders im 19. Jahrhundert in Deutschland; die Aktiengesellschaft dient der Anhäufung großer Kapitalmassen, namentlich für die heutigen Riesenunternehmungen der Industrie, des Bankwesens, der Schiffahrt, des Versicherungswesens usw. Sie ist juristische Person, an der die Mitglieder durch grundsätzlich gleichgestückelte Vermögensanteile und Einwirkung auf die Verwaltung beteiligt sind. Auf diesen drei Typen baut sich bei uns und überall sonst das Handelsgesellschaftsrecht auf: Offene Handelsgesellschaft (**société en nom collectif** im französischen Recht, **partnership** im englisch-amerikanischen Recht), Kommanditgesellschaft und Stille Gesellschaft (**société en commandite, limited partnership**), Aktiengesellschaft (**société anonyme, company**). Dazu treten Nebenformen, insbesondere neben die Aktiengesellschaft eine vereinfachte Form in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und eine kompliziertere Form in der Kommanditgesellschaft auf Aktien (AKG); neben die Offene Handelsgesellschaft tritt die Reederei, die Gemeinschaft mehrerer Reeder.

Daneben erscheinen heute die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften mit beschränkter und unbeschränkter Haftung und (bisher auch) mit unbeschränkter Nachschußpflicht (Gesetz vom 1. Mai 1889, vielfach geändert, jetzt ihrer dringenden Reformbedürftigkeit wegen vollständig umgestaltet durch die Gesetze vom 20. Dezember 1933 und 30. Oktober 1934): es gibt nur noch Genossenschaften mit beschränkter und unbeschränkter Haftung der einzelnen Mitglieder, doch ist diese Haftung in eine interne Deckungspflicht verwandelt, so daß immer nur die Genossenschaft als solche haftet und den Ausfall dann nach Köpfen auf die Genossen verteilt, aber derart, daß der Anteil unvermögender Genossen wieder auf die übrigen nach Köpfen verteilt wird (§§ 105, 115 a): kein direkter Gläubigerzugriff mehr; die landwirtschaftlichen (Raiffeisen-) Genossenschaften sind dem Reichsnährstand eingegliedert, die Kreditgenossenschaften dem Reichskommissar und Aufsichtsamt unterstellt (siehe § 14, 3), die Bilanzgrundsätze sind verschärft, die Revision (durch obrigkeitlich ermächtigte Revisionsverbände) ist neu geregelt usw. Die Gesetzesrevision schreitet fort. Die Genossenschaften gelten als Kaufleute, ihr Recht ist hier aber nicht im einzelnen darzustellen. —

Die erwähnten drei Grundtypen der Handelsgesellschaften unterscheiden sich besonders durch die Art der Schuldenhaftung und damit durch die Art der Risikoübernahme, ein wirtschaftlicher Gesichtspunkte, der die Rechtsgestaltung bestimmt und auch vom HGB zum Ausgangspunkt gewählt ist: die Aktiengesellschaft haftet für ihre Schulden als solche allein, die Aktionäre sind durch die Leistung ihrer Einlage befreit (grundsätzlich ebenso die GmbH); bei der Offenen Handelsgesellschaft dagegen haften neben dem Gesellschaftsfonds alle Gesellschafter gesamtschuldnerisch und in erster Reihe (nicht subsidiär); ähnlich, aber durch die besonderen Seerechtsgrundsätze abweichend, bei der Reederei; bei der Kommanditgesellschaft (und ähnlich bei der Kommandit-Aktien-Gesellschaft) haftet der sogenannte Komplementar, der persönlich haftende Gesellschafter (oder gegebenenfalls mehrere Komplementare), persönlich unbeschränkt (gegebenenfalls mehrere gesamtschuldnerisch), der Kommanditist nur mit seiner Einlage, aber ebenfalls gesamtschuldnerisch und den Gläubigern direkt, während bei der Stillen Gesellschaft nur der Kaufmann haftet, dagegen der Stille (Beteiligte) nur für seine Einlage einsteht.

Die Gesellschaftsformen der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Offenen Handelsgesellschaft sind überaus häufig, ebenso die der Stillen Gesellschaft; dagegen verhältnismäßig selten sind die der Kommanditgesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Reederei.

Das Gesellschaftsrecht bedarf, abgesehen von der 1937 bereits umgestalteten Aktiengesellschaft (und Kommanditgesellschaft auf Aktien) der Reform besonders dringend für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung; die Reederei wird von der Reform des Seerechts berührt werden; das Recht der Offenen Handelsgesellschaft bedarf nur einzelner, von der Praxis meist bereits vorgezeichneter Verfeinerungen, während die Kommanditgesellschaft stärkere Umgestaltung erfahren wird.

II. Die Offene Handelsgesellschaft. 1. Sie ist eine Unterart der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, bei welcher die Gesellschafter sich gegenseitig zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks verpflichten (§ 705 BGB); bei der Offenen Handelsgesellschaft ist dieser Zweck der Betrieb eines vollkaufmännischen Unternehmens unter gemeinschaftlicher Firma (Name wenigstens eines Gesellschafters und Gesellschaftszusatz, meist „& Co.", § 19 HGB), und zwar so, daß alle Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen den Gläubigern gesamtschuldnerisch, unbeschränkt, ungeteilt und in erster Reihe (nicht subsidiär hinter dem Gesellschaftsfonds der Firma) haften (§ 105 HGB). Diese Haftung darf nicht generell ausgeschlossen sein, der Ausschluß ist aber z. B. zulässig für einzelne Verträge mit bestimmten Personen. Auf dieser Haftungsbasis ist der Grundgedanke der persönlichen Führung durch die Gesellschafter stark ausgeprägt.

Die Begründung der Offenen Handelsgesellschaft erfolgt hiernach stets durch Vertrag (daher sind Miterben eines Handelsunternehmens nicht ohne weiteres Handelsgesellschafter, sondern können das Geschäft auch in ungeteilter Erbengemeinschaft fortsetzen). Der Vertrag ist formlos gültig (Ausnahmen aber §§ 311, 313 BGB, Grundstückseinbringung), und die Gesellschaft entsteht durch ihn unter den Gesellschaftern; nach außen aber wirkt er erst, wenn die Geschäfte im Namen der Gesellschaft begonnen sind (auch Vornahme bloßer Hilfsgeschäfte wie Ladenmiete, Anschaffung von Büroinventar usw. genügt) oder aber (und im künftigen Recht vielleicht allein), wenn die Eintragung im Register erfolgt ist. Zur Eintragung sind die Gesellschafter verpflichtet, und es besteht notfalls Zwang des Registerrichters. Durch bloßen Betrieb ohne Eintragung entsteht die Gesellschaft dann nicht, sondern nur eine bürgerliche Gesellschaft, wenn die Vollkaufmannseigenschaft von der Eintragung abhängt (§§ 2, 3 HGB). Ist eingetragen, so kann jeder (Gesellschafter oder Dritter) sich auf die Eigenschaft als Offene Handelsgesellschaft berufen (§ 123, der über § 15 hinausgeht). Veränderungen des Mitgliederbestandes der Firma, des Sitzes sind ebenfalls einzutragen (§ 107, Wirkung nach § 15). Mitglieder können auch juristische Personen sein, insbesondere Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung; aber auch nach richtiger Meinung Offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften, was alles namentlich bei Trust- und Konzernbildungen praktisch wird, aber für die Gesetzgebung zum Teil bekämpft wird.

Das Vermögen der Gesellschaft besteht aus den Beiträgen der Gesellschafter und aus dem Erwerb während des Betriebs; es scheidet nicht aus dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter aus, sondern bildet innerhalb ihres Vermögens ein gebundenes Sondervermögen, an dem alle Gesellschafter mit Anteilen beteiligt sind (§ 718 BGB), derart, daß der einzelne über seinen Anteil nicht beliebig verfügen, ihn insbesondere nicht an einen Außenseiter ohne Zustimmung der anderen Mitglieder abtreten kann (§ 719 BGB); es hat also jeder Gesellschafter Mitberechtigung an der Summe der zu seinem und zum Vermögen der anderen Gesellschafter gehörigen Anteile des Geschäftsvermögens; über diesen sogenannten Gesellschaftsfonds der Firma und seine Teile kann nur einheitlich, kollektiv verfügt werden (z. B. Werte daraus veräußert oder belastet werden); für Geschäftsschulden haftet aber nicht nur der Fonds, sondern, wie erwähnt, auch jeder Gesellschafter unbeschränkt mit seinem nicht zum Gesellschaftsfonds gehörigen Vermögen (sogenannten Privatvermögen). Man bezeichnet das so gestaltete Verhältnis als Gemeinderschaft zur gesamten Hand am Gesellschaftsvermögen, nach dem Vorbild der alten germanischen Formen bäuerlicher (Erben-) Ge-

meinschaften; es ist kein reines Miteigentum mit bloßen schuldrechtlichen Verpflichtungen zum Zusammenhandeln, sondern die Gebundenheit des Ganzen (die bis zur Auseinandersetzung andauert) deutet zugleich auf den personenrechtlichen Charakter des Gebildes: es ist nicht nur Vermögens-, sondern vor allem auch Arbeitsgemeinschaft; es kann keinem Teilnehmer ein anderer als der beim Vertragsschluß ausgewählte Mitarbeiter gegen seinen Willen aufgedrängt werden — die Betriebseinheitlichkeit würde sonst gefährdet. Entsprechend jenen alten Vereinigungen finden wir auch bei der Offenen Handelsgesellschaft: Pflicht und Recht eines jeden zur Mitarbeit, gleichmäßige Beteiligung am Gewinn und Verlust (Sitzen zum gemeinsamen Gedeih und Verderb), die ausschließlich kollektive Verfügung unter der gemeinsamen Bezeichnung (der Firma) und einen besonderen Sitz des Geschäfts (§§ 106, 107 BHG). Die Gesellschaft ist aber, wie sich aus dem Gesagten und aus ihrer geschichtlichen Entwicklung ergibt, nicht eine Korporation (juristische Person), d. h. nicht eine über den einzelnen Gesellschaftern stehende, aus ihnen gebildete Einheit mit selbständigen Pflichten und Rechten, sondern entsprechend dem Zwecke persönlicher Führung und Verantwortung sind die Pflichten und Rechte immer solche der einzelnen, aber kollektiv gebunden, und dies führt zur Geschlossenheit und Selbständigkeit des Unternehmens nach außen (ebenso das englische Recht, anders die französische Praxis, welche juristische Person annimmt, damit die Selbständigkeit der Gesellschaft unter Zurückdrängung der Persönlichkeiten nach außen unzweckmäßig steigert, und so die Gesellschaft der Aktiengesellschaft oder genauer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung annähert). Im einzelnen:

2. Im sogenannten Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander ergeben sich ihre Pflichten und Rechte aus den Beredungen des Gesellschaftsvertrags, den sie frei gestalten können, der aber immer ein Treueverhältnis unter ihnen begründet; mangels besonderer Beredung gelten dabei die (gegenüber der Parteivereinbarung nachgiebigen) Bestimmungen des Gesellschaftsrechts: alle sind zur Förderung des gemeinsamen Geschäftsbetriebs verpflichtet, haften — als frei ausgewählt — einander dabei über Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinaus nur für die Sorgfalt, die sie sonst in ihren eigenen Angelegenheiten üben (§ 708 BGB), also nicht für die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns schlechthin; sie haben gegen die Gesellschaft ein Recht auf Ersatz von persönlichen Verlusten und Auslagen (§ 110, mit 5 v. H. Zinsen), insbesondere für Schuldentilgung; anderseits besteht für jeden gesetzliche Zinspflicht von 5 v. H. für rückständige Zahlungen an die Gesellschaft (§ 111). Vor allem kommt Verpflichtung zur Mitarbeit und Einlage in Betracht.

Die Mitarbeit erscheint in der Pflicht und dem Recht eines jeden Gesellschafters zur Geschäftsführung (§ 114), und zwar ist diese Mitarbeit insofern eine ausschließlich der Gesellschaft zu widmende, als für den Gesellschafter ein Konkurrenzverbot besteht: er darf (vgl. §§ 112, 113) weder für eigene noch für fremde Rechnung im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen oder einer gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftendes Mitglied angehören, auch nicht Vorstand oder sonst Geschäftsführer einer gleichartigen Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein. Ein Gesellschafter kann (bei Fortbestehen des Konkurrenzverbots mangels abweichender Vereinbarung) von der Geschäftsführung vertragsmäßig ausgeschlossen sein (§ 114, 2), nur die anderen sind dann „geschäftsführend". Jeder geschäftsführende Gesellschafter kann die im Gewerbebetrieb dieser Gesellschaft gewöhnlichen Handlungen allein vornehmen, aber jeder andere geschäftsführende hat demgegenüber im Innenverhältnis ein Widerspruchsrecht, und Nichtbefolgung des Widerspruchs macht schadensersatzpflichtig (§ 115); etwaige Beschlüsse müssen dementsprechend einstimmig sein (§ 113), und hier müssen bei ungewöhnlichen (z. B. aus dem Geschäftszweig fallenden) Handlungen auch die nicht geschäftsführenden Gesellschafter zustimmen (§ 116, 2, also Fragepflicht). Zur Prokuraerteilung ist aber Zustimmung aller geschäftsführenden ausreichend und außer bei Gefahr im Verzug erforderlich, während jeder von ihnen die Prokura widerrufen kann. Die Geschäfts-

führung kann vertragsmäßig oder durch einseitige Niederlegung endigen oder aber aus wichtigem Grund durch Gerichtsurteil auf Antrag aller übrigen Gesellschafter entzogen werden (z. B. wegen Krankheit, Unfähigkeit, Pflichtwidrigkeiten; § 117 HGB, § 712 BGB). Der von der Geschäftsführung Ausgeschlossene hat außer dem Mitwirkungsrecht bei ungewöhnlichen Geschäften ein weitgehendes Kontrollrecht, kann sich insbesondere im Geschäft und aus den Büchern persönlich unterrichten und Auskünfte fordern, da er ja die volle Haftung trägt (§ 118 HGB). — Auf der anderen Seite ist Pflicht zu Einlagen nicht notwendig, sondern immer nur vertragsmäßig begründet. Sie können in Geld, Waren, Grundstücken, Patenten und sonstigen Werten (buchmäßig sind sie natürlich immer in Geld anzusetzen und gehen im Zweifel, anders z. B. bei Gebrauchsüberlassung von Räumen, in das Eigentum der Gesellschaft über). Die vertragsmäßige Einlagepflicht ist im Zweifel gleich groß, aber kann auf die Gesellschafter verschieden verteilt sein, daher bei einzelnen, die dann nur Arbeit leisten, ja grundsätzlich sogar bei allen fehlen (§ 706 BGB). Auch eine gesetzliche Pflicht zu Nachschüssen besteht nicht (§ 707 BGB). Ist ein Nichteinlagepflichtiger auch noch von der Geschäftsführung entbunden, so trägt er nur durch seine Haftung und seine Mitwirkung bei ungewöhnlichen Handlungen zum Unternehmen bei.

Der Gewinn und Verlust ergibt sich durch Vergleich der Bilanz vom Anfang des Geschäftsjahrs mit der am Schluß des Geschäftsjahrs, so daß Gewinn ohne Einholung des Verlustes früherer Jahre vorhanden sein kann. Gewinn und Verlust werden — entsprechend dem Gemeinderschaftsprinzip des Sitzens auf gemeinsamen Gedeih und Verderb — mangels abweichender Beredungen nach Köpfen verteilt (vgl. § 722 BGB), jedoch derart, daß die Kapitalbeteiligung durch eine Vorzugsdividende bis zu 4 v. H. berücksichtigt wird. Diese Kapitalbeteiligung des einzelnen drückt sich in seinem sogenannten Kapitalanteil aus, berechnet aus seiner Einlage, späteren Nachschüssen, Gewinnbuchungen, abzüglich der Verlustbuchungen, befugten Entnahmen (unbefugte sind einfache Personalschuld auf Privatkonto), und zwar berechnet für das Ende des Geschäftsjahrs (vgl. § 120). Für diesen Kapitalanteil, der für die einzelnen verschieden und der bei dem einen einen Aktiv-, bei dem andern (der z. B. keine Einlage gemacht hatte und bisher nur Verlust erlitten hat) einen Passivsaldo darstellen kann, wird zunächst bis zu 4 v. H. Vorzugsdividende (Berechnung § 121, 2) aus dem vorhandenen Gewinn gezahlt, und erst der Rest nach Köpfen verteilt, so daß z. B. auf einen Passivsaldo, wenn der Gesamtgewinn für diese Vorzugsdividende der Aktivkonten aufgebraucht ist, nichts mehr entfällt. Was die befugten „Entnahmen" anlangt, so kann z. B. eine feste Monatszahlung zum Zwecke der Lebensführung für jeden vereinbart sein; mangels Vereinbarung kann jeder Gesellschafter während des Geschäftsjahrs 4 v. H. von seinem aktiven Anfangssaldo dieses Geschäftsjahres erheben; hatte er einen Passivsaldo, nichts; im übrigen kann er den ihm am Anfang des Geschäftsjahres zugeschriebenen Gewinnanteil (nicht Gewinnanteil früherer Jahre!) — der im Interesse des Unternehmens nicht ohne weiteres ausgezahlt wird — aus der Gesellschaftskasse entnehmen (auch wenn er trotz der Gutschrift damals ein Passivkonto, z. B. wegen früherer größerer Verluste, hatte); doch kann ihm entgegengehalten werden, daß dadurch die Gesellschaft einen offenbaren Schaden (z. B. durch Entziehung von Betriebsmitteln) erleidet (§ 122). Andere Entnahmen sind unbefugte, sofern sie nicht auf besonderer Verabredung beruhen, wie diese Regeln überhaupt vertragsmäßig, auch im Einzelfall, geändert werden können.

3. Das Außenverhältnis der Gesellschaft gegenüber Dritten ist vorwiegend durch zwingende Rechtssätze geregelt, während das Innenverhältnis vertragsmäßiger freier Regelung unterliegt; jedoch steht trotzdem beides in innerlichem Zusammenhang. Die Gesellschaft als Unternehmen ist nach außen auf ihrem Sonderfonds aufgebaut. An diesem haben (bestr.) die Gesellschafter Anteile, die sich als Quoten darstellen, und zwar im Zweifel als gleiche (dafür spricht besonders § 719, ferner §§ 725, 719, 729, 735 BGB); nicht etwa richtet sich das Verhältnis der Quoten nach dem

Verhältnis der Kapitalanteile, da von diesen der eine aktiv, der andere passiv sein kann, so daß sie schon deshalb für die Quotisierung als inkommensurabel ungeeignet sind; vielmehr ist der Kapitalanteil nur ein Anspruch gegen die anderen Gesellschafter oder (passiv) eine Schuld ihnen gegenüber für die Auseinandersetzung am Stichtage der Berechnung und daher dem dauernden Wechsel unterworfen. Die Quoten spielen praktisch, insbesondere wegen des Verfügungsverbots (§ 719 BGB), ihrer Unpfändbarkeit seitens der Gläubiger (§ 135 HGB: nur Pfändung der Liquidationsquote mit sechsmonatiger Kündigung) und der besonderen Auseinandersetzungsregeln (§ 735 BGB, siehe unten), im allgemeinen keine Rolle, und vielfach wird ihr Bestehen geleugnet; sie zeigen sich aber z. B. in Steuerfragen (vgl. § 17 des Grunderwerbsteuergesetzes von 1927 und § 11, 5 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934) und beim Ausscheiden eines Gesellschafters (§ 738 BGB).

Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma für ihr Sondervermögen Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, im Grundbuch eingetragen werden und Prozesse führen (§ 124), unbeschadet der persönlichen Mithaft der einzelnen Gesellschafter. Es ist ein Wechsel der Gesellschafter möglich, d. h. ein Austritt und auch ein Neueintritt von Gesellschaftern in die Firma unter Erhaltung der Einheit des Fonds (vgl. unten). Ein Gesellschaftsschuldner kann — mangels Identität des einzelnen Gesellschafters mit der in der Firma fest zusammengefaßten Vielheit der Gesellschafter — nicht mit Privatforderungen gegen einen einzelnen Gesellschafter (§ 719, 2 BGB) aufrechnen, umgekehrt kann einem Gesellschaftsgläubiger gegenüber die Gesellschaft nicht mit der Privatforderung eines Gesellschafters aufrechnen (§ 422, 2 BGB), und sogar ein wegen einer Gesellschaftsschuld verklagter Gesellschafter kann nur unter gewissen Beschränkungen Einwendungen der Gesellschaft erheben (§ 129 HGB, vgl. 3 a. E.). Der Betriebsfonds der Gesellschaft wird hiernach als eine dem Privatvermögen des einzelnen streng getrennt gegenüberstehende Vermögensmasse behandelt; daher auch Auflassung des ganzen Grundstücks erforderlich bei Veräußerung eines Gesellschaftsgrundstücks an einen Gesellschafter trotz dessen Mitbeteiligung am Gesellschaftsvermögen, ebenso bei Veräußerung in das Privateigentum sämtlicher Gesellschafter und umgekehrt. Am Sondervermögen der Offenen Handelsgesellschaft ist ein besonderer Konkurs möglich (§ 109 der Konkursordnung). — Der Erhaltung des Unternehmens dient: das Einrücken der Ersatzstücke an Stelle fortgefallener Vermögensstücke im Gesellschaftsfonds (dingliche Surrogation, § 718), die Verhinderung der Verfügung über Quoten und der Zwangsvollstreckung in sie, weiterhin die Nichtabtretbarkeit und daher auch Unpfändbarkeit der wechselseitigen Ansprüche, z. B. auf Einlageleistung, Bucheinsicht, Rechnungslegung, Auskunft (mit einigen Ausnahmen wie Anspruch auf festgestellten Gewinnanteil und Auseinandersetzungsguthaben, § 717, nicht zwingend), ferner Ausschluß des jederzeitigen Teilungsverlangens (§ 137 HGB, anders § 723 BGB, vgl. aber § 133 HGB) sowie die Möglichkeit der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis. — Die V e r t r e t u n g der Gesellschaft steht jedem einzelnen Gesellschafter zu (§§ 125, 126), und zwar wirkt sie sowohl für Rechtsgeschäfte wie nach fester Praxis auch für andere rechtlich bedeutsame Handlungen oder Unterlassungen: unerlaubte Handlungen, z. B. Betrug gegenüber Kunden, Eigentumsverletzungen, Patentverletzungen, unlauterer Wettbewerb; soweit dies alles im Rahmen des Geschäftsbetriebs geschieht, haften dafür die Gesellschaft und die Gesellschafter. Diese weitgehende, dem Umfang nach unbeschränkbare (vgl. § 126) Vollmacht des einzelnen ist im Handelsverkehr wegen der notwendigen Arbeitsteilung zwischen den Gesellschaftern unentbehrlich; im Innenverhältnis ist sie durch das Widerspruchsrecht und durch die Möglichkeit von Beschlüssen eingeschränkt; wird aber z. B. trotz Widerspruchs ein Geschäft abgeschlossen, so besteht interne Schadensersatzpflicht, die Rechtshandlung ist jedoch im Verhältnis zum Dritten für die Gesellschaft bindend. Die Vertretungsmacht kann nach außen nur in zwei bestimmten Richtungen beschränkt werden: durch Ausschluß einzelner Gesellschafter von der Vertretung, derart, daß der oder die

anderen sogenannte „firmierende" Gesellschafter sind, wobei nicht notwendig auch die Geschäftsführung der Nichtvertretungsberechtigten ausgeschlossen zu sein braucht; anderseits kann sogenannte Gesamtvertretung vereinbart werden, derart, daß der Vertretungsberechtigte nur zusammen mit einem oder mehreren anderen Vertretung hat, oder es kann auch bestimmt werden, daß er wahlweise auch gemeinsam mit einem Prokuristen handeln kann (Näheres § 125). Diese Beschränkungen sind registerpflichtig und stehen unter Publizitätsregeln (des § 15). Die Vertretungsmacht kann aus wichtigem Grunde (Krankheit, Pflichtwidrigkeit) auf Klage sämtlicher anderer Gesellschafter durch Urteil, vorläufig auch durch einstweilige Verfügung des Gerichts entzogen werden (§ 127, nicht notwendig zugleich mit der Geschäftsführung). Die Vertretung durch einen Gesellschafter hat die Bedeutung, daß er für sich selbst und zugleich für die anderen Gesellschafter als deren Vertreter handelt, aber notwendig immer in Ansehung des Gesellschaftsvermögens als einer Einheit, kollektiv; es finden, soweit Vertretung der anderen Gesellschafter vorliegt, die Vollmachtsgrundsätze (§§ 164 ff. BGB) Anwendung. Organ ist der firmierende Gesellschafter nicht, weil die Gesellschaft nicht juristische Person ist (§ 31 BGB nur analog heranzuziehen).

Im Prozeß tritt die Offene Handelsgesellschaft als Partei auf, bleibt es auch bei Wechsel der Mitglieder während der Rechtshängigkeit; vertreten wird sie von den firmierenden Mitgliedern; aber hinter der Firma stehen sämtliche, auch nichtfirmierende Mitglieder als die durch die Firma zusammengefaßten und bezeichneten Prozeßsubjekte; auch der nichtvertretungsberechtigte wird nötigenfalls als Partei, nicht als Zeuge, vernommen (§§ 445, 449, 455 ZPO). Ein Urteil gegen die Gesellschaft ist auch im Prozeß gegen den Gesellschafter wegen derselben Gesellschaftsschuld maßgebend, doch kann er die von der Gesellschaft nachträglich noch erhebbaren Einwendungen (z. B. nach Rechtskraft erfolgte Zahlung, dagegen Anfechtung und Aufrechnung nur aufschiebend, § 129) geltend machen, ebenso wie die in seiner Person besonders begründeten (z. B. ihm persönlich gewährte Stundung); eine Zwangsvollstreckung aus dem gegen die Gesellschaft ergangenen Urteil ist daher gegen ihn nicht möglich. Anderseits kann auch nicht gegen die Gesellschaft aus einem gegen einen Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld ergangenen Urteil vollstreckt werden; auch hier muß ein besonderer vollstreckbarer Titel durch neuen Prozeß erlangt werden.

4. Die Auflösung der Gesellschaft erfolgt durch freiwillige Auflösung mittels einstimmigen Beschlusses oder durch Ablauf einer vereinbarten Zeit oder durch Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft (§ 131, 1 bis 3; vgl. § 144). Ferner sind Auflösungsgründe in der Person des einzelnen Gesellschafters: dessen Kündigung der auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft, die Konkurseröffnung über sein Vermögen, sein Tod (§ 131, 4 bis 6), die (unabdingbare) Sprengung ohne vorausgehende Kündigung aus wichtigem Grunde (grobe Pflichtverletzung, Unmöglichkeit der Pflichterfüllung eines anderen Gesellschafters, und zwar durch Urteil auf Klage auch nur eines Gesellschafters, § 133), endlich durch Kündigung eines Privatgläubigers auf Grund der Pfändung einer Liquidationsquote (§ 135). Über die normale Kündigung bestehen eingehende Rechtssätze (Sechsmonatsfrist zum Schluß des Geschäftsjahrs, § 132). Das Gesetz geht also grundsätzlich davon aus, daß mit Fortfall eines Gesellschafters die Gesellschaft endet. Aber dieser Gedanke ist zwecks Erhaltung des Unternehmens stark eingeschränkt: die Gesellschaft kann in allen diesen Fällen auf Grund des Beschlusses der übrigen Gesellschafter fortgesetzt werden; dies gilt bei Kündigung und Tod sowie bei Konkurs des einzelnen (§ 138), bei Sprengung aus wichtigem Grund (§§ 133, 140) und bei Kündigung durch einen Privatgläubiger (§§ 135, 141); der betreffende Gesellschafter scheidet dann aus, wie er auch jederzeit auf Grund einer Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern ausscheiden kann. Seine Quote am Sondervermögen wächst dann den anderen an; sie zahlen ihn dafür aus (§ 738 BGB). Die Anwachsung des Anteils erfolgt ohne weiteres; es bedarf insbesondere nicht der Auflassung seines Anteils an einem Gesellschaftsgrundstück an die Gesellschaft. Ist die



Gesellschaft eine sogenannte zweigliedrige, d. h. bleibt bei dem Ausscheiden nur noch **ein** Gesellschafter übrig, so kann dieser das Geschäft in gleicher Weise fortsetzen (vgl. § 142). Die das Unternehmen Fortsetzenden können die bisherige Firma weiterführen, bedürfen dazu aber der Zustimmung Ausscheidender, wenn deren Name in der Firma vorkommt (§ 24 HGB, selbst bei Ausschließung wegen Pflichtwidrigkeit), doch kann dies anders vereinbart sein. Der Ausscheidende haftet für die in seiner Zeit entstandenen Schulden der Gesellschaft gesamtschuldnerisch weiter, aber mit einer Maximalverjährung von 5 Jahren (§ 159), wie entsprechend ein neueintretender Gesellschafter für die bereits entstandenen Schulden der Gesellschaft fortan mithaftet und anderseits mit einer Quote am Gesellschaftsvermögen beteiligt wird (§ 130).

Mit der Auflösung, die registriert wird (beim Konkurs von Amts wegen, §§ 143, 15 HGB), hört die Gesellschaft nicht auf, sondern sie tritt in den **Auseinandersetzungszustand** ein, für den die Liquidationsbestimmungen des Handelsgesetzbuchs gegeben sind (§§ 145 ff.), falls die Gesellschafter nicht eine andere Abwicklung (z. B. durch Verkauf des Geschäfts im ganzen) vereinbaren. Nach den Liquidationsgrundsätzen sind die sämtlichen Gesellschafter Liquidatoren, unter Fortfall aller bisherigen Beschränkungen der Vertretung und Geschäftsführung, soweit nicht durch ihren Vertrag oder durch Gerichtsbestellung auf ihren Antrag andere Personen bestimmt werden (§ 146, Abberufung § 147); sie werden als solche registriert; es werden die laufenden Geschäfte abgewickelt, wobei auch die erforderlichen neuen abgeschlossen werden können, und zwar haben die Liquidatoren Gesamtvertretung, sofern nichts Abweichendes registriert wird (§ 150); das Gesellschaftsvermögen ist nach Erledigung der Schulden und Forderungen in Geld umzusetzen (§ 149); die Gesellschafter können, da sie freiwillig auflösen, den von ihnen etwa verschiedenen Liquidatoren Weisungen geben. Sind nicht alle Schulden aus dem Geschäftsvermögen gezahlt, insbesondere weil der Fonds nicht dazu ausreicht, so bleiben die Gesellschafter gesamtschuldnerisch verhaftet (§ 128), wie sie auch während der Liquidation unmittelbar persönlich von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden können. Sie haften aber wie ein ausscheidender Gesellschafter nur mit fünfjähriger Maximalverjährung (von der Eintragung der Auflösung an) für die etwa nicht getilgten Forderungen fort (§ 159). Bei Beendigung der Liquidation ist das übrigbleibende Gesellschaftsvermögen im Verhältnis der in der Schlußbilanz festgestellten Kapitalanteile der Gesellschafter auf diese zu verteilen, und zwar nur auf die aktiven Kapitalanteile; gibt es nur aktive, so ist damit die Liquidation endgültig erledigt, weil die Summe der aktiven Kapitalanteile gleich dem verteilbaren Überschuß ist; gibt es aber passive und aktive nebeneinander, so muß das Vorhandene auf die aktiven Anteile verhältnismäßig verteilt werden, während auf die passiven Kapitalanteile nichts entfällt (§ 155); auch damit ist die Tätigkeit der Liquidatoren beendet. Den sogenannten Saldenausgleich zwischen den aktiven und passiven Konten nehmen die Gesellschafter, notfalls klageweise, untereinander vor: die nicht vollbefriedigten aktiven Kapitalanteilsinhaber können sich verhältnismäßig an die passiven halten, soweit einer von diesen zahlungsunfähig ist, wird der Verlust auf alle Gesellschafter nach Köpfen verteilt (§ 735 BGB). Bei der Schlußverteilung sind die etwa vorangegangenen, auf Grundlage der Liquidationseröffnungsbilanz zulässigen Abschlagsverteilungen zu verrechnen. — Nach Beendigung der Liquidation wird die Gesellschaft im Register gelöscht (§ 157). — Im **Konkursfall**, d. h. bei Zahlungsunfähigkeit des Gesellschaftsvermögens, die sich auch erst während der Liquidation herausstellen kann, gelten die zwingenden Regeln des Konkurses; die Gesellschafter und gegebenenfalls die Liquidatoren sind Gemeinschuldner, sie können daher ihre Forderungen gegen die Gesellschaft nicht als Konkursgläubiger liquidieren; Konkursgläubiger sind auch nicht die Privatgläubiger der Gesellschafter; ein Zwangsvergleich ist nur auf Vorschlag aller Gesellschafter möglich (§ 211 KO); er erstreckt sich auch auf ihre persönliche Haftung, nicht dagegen auf die der vor dem Konkurse ausgeschiedenen Gesellschafter; bei Zwangsvergleich und Einstellung des Konkurses kann die Gesellschaft fortgeführt werden, da sie während der

Liquidation, so auch während des Konkurses fortbesteht. Die Gesellschaftsgläubiger sind zugleich auch Konkursgläubiger im etwa parallellaufenden Privatkonkurs eines Gesellschafters; dort wird aber ihre Konkursrate so lange zurückbehalten, bis feststeht, wieviel sie im Gesellschaftskonkurs erhalten haben (§ 212 KO). Die Privatgläubiger können im Gesellschaftskonkurs nicht konkurrieren, so daß in diesem die Gesellschaftsgläubiger die Vorhand haben.

III. Verwandte Personalgesellschaften des Handels.

1. Die Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff. HGB) ist wie die Offene Handelsgesellschaft Gesamthandsgesellschaft; der sogenannte Komplementar oder persönlich haftende Gesellschafter steht mit dem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsschulden ein, mehrere Komplementare stehen unter sich und nach außen wie die Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft; auch der Kommanditist steht wie ein solcher, aber er haftet nur in Höhe der im Handelsregister eingetragenen Haftungssumme und ist zugleich verpflichtet, die gleiche Summe als Einlage zum Gesellschaftsfonds einzuschießen, womit er dann von weiterer Haftung befreit ist (Haftungs- und Einlage-Qualität des Betrages). In der Firma erscheint sein Name nicht, nur der mindestens eines Komplementars (§ 19 HGB); aber die Registrierung macht ihn und den Umfang seiner Haftung offenkundig (vgl. § 162). Die Einlage kann ihm als eine Angelegenheit des Innenverhältnisses ganz oder teilweise erlassen, auch zurückgezahlt werden u. ä., dann bleibt er aber in dieser Höhe den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar, gesamtschuldnerisch, zusammen mit Gesellschaft und anderen mithaftenden Gesellschaftern verhaftet (§ 172), ebenso bei übermäßigen Entnahmen, d. h. solchen, welche den Kapitalanteil (vgl. oben II, 2 Abs. 3) unter die Haftsumme herunterdrücken; doch braucht er gutgläubig ausgezahlte Gewinnbeträge nicht zu erstatten (§ 172,5). Die Haftung geht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern immer auf Geld, auch wo Sacheinlagen zu machen waren, deren Überbewertung die Gläubiger aber nicht schädigen darf (vgl. §§ 171, 172). So ist für den Kommanditisten das Risiko beschränkt, dessen Grenze aber für jedermann aus dem Handelsregister ersichtlich; ist er als zahlungsfähig allgemein bekannt, so wird selbst ohne Einlagenleistung seine Beteiligung wirtschaftlich als Garantie wirken. Wenn auch in neuerer Zeit die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ähnliche Risikobeschränkung ermöglicht, und zwar für alle Teilhaber, so hat sich doch die Kommanditgesellschaft, die im 16. und 17. Jahrhundert einmal eine große Rolle in Deutschland spielte, dann aber durch die Stille Gesellschaft verdrängt wurde, in neuester Zeit wieder stärker, namentlich bei Konzernbildungen belebt. Da auch juristische Personen Mitglieder der Kommanditgesellschaft sein können, ist schließlich auch die sogenannte Gesellschaft mit beschränkter Haftung u. Co. anerkannt worden, bei der die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Komplementar, ihre Mitglieder Kommanditisten sind, so daß es mit dem ganzen Vermögen haftende Menschen dabei überhaupt nicht mehr gibt; dieses, aus Steuerrücksichten entstandene Gebilde verdient wie andere ähnliche nicht die Gunst des Gesetzgebers. — Der Kommanditist hat keine Geschäftsführung (§ 169), nur eine Mitwirkungsmacht bei ungewöhnlichen Handlungen, er hat ein beschränktes Kontrollrecht (§ 166, Bilanzprüfung, nicht die weitergehenden Befugnisse des § 118), dafür unterliegt er aber auch nicht dem Konkurrenzverbot (§ 165, 112, 113). Vertragsmäßig kann ihm Geschäftsführung übertragen werden, die z. B. auch mehrere Kommanditisten vertragsmäßig durch einen Treuhänder ausüben dürfen; solche Geschäftsführung ist aus wichtigem Grunde entziehbar; gesetzgeberisch ist bei überwiegendem Geschäftsführungseinfluß der Kommanditisten (z. B. einer kreditierenden Bank) die Statuierung einer über die Haftungssumme hinausgehenden Haftung mit Recht angeregt worden. Gewinn und Verlust wird bei dem Kommanditisten wie beim Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft auf Grundlage seines Kapitalanteils berechnet, doch ist nach Zahlung der Vorzugsdividende bis zu 4 v. H. der Gewinn im Verhältnis zwischen ihm und dem Komplementar oder anderen Kommanditisten nicht nach Köpfen, sondern nach „angemessenem Verhältnis" zu verteilen (§ 168), was zu festen Abmachungen im Vertrag zwingt. Der Gewinn wird aber nur bis zur Höhe der Einlagesumme dem Kapitalkonto zugeschrieben, darüber hinaus wird er einfache Buchforderung und nimmt insoweit an dem weiteren Gewinn nicht teil; sinkt durch Verluste der Kapitalanteil unter Null, so entsteht ein Passivkonto, das durch Einschüsse oder Gewinne wieder aufzufüllen ist. Erst nach der Auffüllung kann der Kommanditist wieder Gewinn abheben. Seinen Gewinn kann er im Gegensatz zur Offenen Handelsgesellschaft sonst stets ohne Rücksicht auf den Nachteil der Gesellschaft herausverlangen, aber ohne das Recht der Entnahme von 4 v. H. Bar oder durch Buchung auf Privatkonto erhaltenen Gewinn braucht er nicht wegen späterer Verluste (anders bei irrtüm-

licher Zahlung) zurückzuzahlen (§ 169). — Der Kommanditist ist nicht vertretungsberechtigt (§ 170), kann auch nicht durch den Gesellschaftsvertrag Vertretungsbefugnis erlangen; wohl aber kann er Prokura erhalten. Doch unterliegt diese den allgemeinen Regeln; sie ist nach außen stets entziehbar (§ 52); im Innenverhältnis aber, selbst wenn sie vertragsmäßig auf bestimmte Zeit oder gar dauernd zugesagt war, wenigstens aus wichtigen Gründen jederzeit entziehbar (nach dem Vorbild des § 127 für den sogar vollhaftenden Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft). — Beendigung der Kommanditgesellschaft entsprechend wie die der Offenen Handelsgesellschaft; doch führt Tod des Kommanditisten nicht zur Auflösung: die Erben treten an seine Stelle in Erbengemeinschaft (RG) ein. Auf die Auflösung folgt auch hier die Liquidation, bei welcher der Kommanditist Mit-Liquidator ist, während er im Konkurs der Kommanditgesellschaft mehr zurücktritt, und z. B. der Zwangsvergleich seiner Zustimmung nicht bedarf.

2. **Die Stille Gesellschaft.** Bei ihr tritt das Gesellschaftsverhältnis nach außen überhaupt nicht hervor, vielmehr erscheint im Außenverhältnis nur der Kaufmann (auch Minderkaufmann, auch eine Handelsgesellschaft) als Unternehmensinhaber und allein den Gläubigern haftbar; der Stille verbleibt mit seiner Einlage grundsätzlich verborgen („heimliche Gesellschaft" ältere Bezeichnung), eine Eintragung in das Register findet nicht statt, in der Firma erscheint der Name des Stillen als solchen nicht; im Innern liegt aber nicht etwa Darlehn, sondern ein Gesellschaftsverhältnis vor, und zwar als reines Schuldverhältnis, gerichtet auf Beteiligung am Unternehmen, erkennbar in der Kontrolle des Stillen (§ 338, wie ein Kommanditist) und dem Kündigungsrecht seiner Gläubiger (§§ 339, 135 HGB), auch in der Teilnahme am Gewinn und Verlust des Unternehmens; dabei kann Gewinn als Anteil am Betriebsergebnis nicht vertragsmäßig ausgeschlossen sein (§ 336, 2; bei Vereinbarung eines festen Gewinnbetrags, also von Zinsen, würde Darlehn, nicht Stille Gesellschaft vorliegen). Verlust kann zwar vertraglich ausgeschlossen sein, liegt aber bei ungünstigem Geschäftsgang in der Nichtverzinsung der Einlage, soweit nicht etwa ein angemessener Mindestgewinn garantiert war. Verlust über die Einlage hinaus kommt nicht in Betracht; Gewinn füllt die durch Verluste geminderte Einlage auf, über sie hinaus aber wird er bloße Buchforderung (§ 337). Die Einlage wird Eigentum des Geschäftsinhabers; es gibt kein Gesellschaftsvermögen, daher keine Haftung des Stillen gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Bei Konkurs des Inhabers (§ 341) ist er mit seinem Aktivsaldo Konkursgläubiger, mit dem Passivsaldo Masseschuldner (entsprechend der Inhaber im Konkurs des Stillen); doch hat der Konkursverwalter des Inhabers (über §§ 29 ff. KO hinaus) ein Anfechtungsrecht, wenn auf Grund einer im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung geschlossenen Vereinbarung der Inhaber dem Stillen die Einlage ganz oder teilweise zurückgezahlt oder ihm Verluste erlassen hat; die Schädigungsabsicht braucht nicht dargetan zu werden, aber der Stille kann sich vor der Rückzahlung des Betrags durch den Nachweis schützen, daß der Konkurs in erst nach der Vereinbarungen eingetretenen Umständen seinen Grund hat (§ 342 zwingend). Auch diese Anfechtung würde bei bloßem Darlehn nicht gegeben sein; sie fällt daher fort, wenn durch die (ganz freistehenden) Vereinbarungen der Parteien der Charakter der Stillen Gesellschaft aufgegeben ist. — Die Stille Gesellschaft wird nach den Grundsätzen der Offenen Handelsgesellschaft beendet, also insbesondere durch Konkurs des Inhabers oder des Stillen, durch sechsmonatige Kündigung (beiden Beteiligten freistehend) zum Schluß des Geschäftsjahrs oder auch fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde, ohne Urteil durch bloße Erklärung (§ 339, ein wichtiger Unterschied vom Darlehn), dagegen endet sie nicht durch Tod des Stillen (§ 339, 2). Die Auseinandersetzung nimmt der Inhaber vor; der Stille ist von der Auflösung an nicht mehr Gesellschafter, daher auch nicht etwa Mitliquidator, hat aber Anteil am Gewinn und Verlust der Abwicklungsgeschäfte und Auskunftsrecht (§ 340). Das Unternehmen des Inhabers bleibt während und nach der Abwicklung der Stillen Gesellschaft bestehen, falls nicht seine eigene Auflösung (Aufgabe, Konkurs) der Grund für die Beendigung der Stillen Gesellschaft war. — Die Stille Gesellschaft, die wegen ihres reinen Innencharakters nicht zu den „Handelsgesellschaften" gezählt wird, ist überaus verbreitet; gewöhnlich als Beteiligung bezeichnet, ist sie ein wertvolles Mittel der Kapitalbeschaffung für ein Unternehmen ohne die Formalitäten der Kommanditgesellschaft, aber freilich auch ohne die gleiche Förderung des Kredits, die durch die Offenkundigkeit des Anteils eines zahlungsfähigen Kommanditisten ermöglicht wird.

3. **Die Reederei** (Partenreederei) ist eine Vereinigung mehrerer Personen, der Mitreeder, zwecks Verwendung eines ihnen gemeinschaftlich zustehenden Schiffs auf gemeinschaftliche Rechnung zum Erwerb durch Seefahrt (§§ 498 ff.). Die aus dem Mittelalter stammende

Form ist heute vielfach und gerade im Großbetrieb dadurch ersetzt, daß auch Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, vor allem Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung u. a. als Reeder auftreten, so daß die Reederei hauptsächlich für kleine Verhältnisse, insbesondere in der Küstenschiffahrt und der Fischerei, in Betracht kommt. Die Reederei beruht auf dem Miteigentum am Schiff und auf einem (auch formlos gültigen, wenngleich meist schriftlichen) Vertrag, der ein Gesellschaftsvertrag ist und aus den Vorschriften der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzt wird: sie ist eine auf realer Grundlage (Schiff) errichtete Gemeinderschaft zur gesamten Hand. Aber sie ist sehr verschieden von der Offenen Handelsgesellschaft (stärker kapitalistisch) und nähert sich mehr als diese der juristischen Person, ohne es zu sein (z. B. ist nach der Praxis nicht einmal ein Konkurs der Reederei als solcher möglich; soweit der Betrieb zum Kaufmann macht, sind die einzelnen Mitreeder, nicht die Reederei als solche, Kaufmann). — Die vielfach veralteten Vorschriften sind nicht zwingend, sondern der besondere Vertragsinhalt geht vor (§ 490), wovon durch noch stärkere Annäherung an die Aktiengesellschaft (die ja geschichtlich zum Teil aus der Reederei hervorgegangen ist) oft Gebrauch gemacht wird.

Das Schiffsvermögen ist in (bei uns beliebig zahlreiche) Schiffsparten zerlegt, von denen jeder Mitreeder auch mehrere haben kann, so daß öfter ein einziger den gesamten Einfluß ausübt und sein Name oft auch die Reederei bezeichnet; sonst ist die Bezeichnung nach dem Schiff häufig: „Reederei des Schiffes Gertrud"; eine Firma im Sinne des Handelsgesetzbuchs hat die Reederei nicht. Sie wird aber als Eigentümerin des Schiffs im Schiffsregister vermerkt. — Grundsätzlich haben Geschäftsführung und Vertretung die Mitreeder gemeinsam, was bei geringer Zahl angeht; sie können aber auch einen sogenannten Korrespondentreeder bestellen (einstimmig, wenn er nicht zugleich Mitreeder ist, § 492); dieser hat eine gesetzliche Vollmacht auf das Gewöhnliche (§ 493), deren Beschränkung dritten Gutgläubigen nicht entgegengehalten werden kann. Beschlüsse werden nach der Zahl der Schiffsparten gefaßt, grundsätzlich mit absoluter Mehrheit (§ 491, Einstimmigkeit besonders bei Vertragsänderungen und bei Abweichung vom Vertrag oder Zweck). Ein Schutz der Minorität fehlt völlig. Über die Schiffsparten wird oft eine Urkunde (Partenbrief) ausgestellt; sie sind auch ohne die Einwilligung der anderen Mitreeder frei veräußerlich, und zwar unter Forthaftung für bereits begründete persönliche Verpflichtungen (vgl. § 507), doch wirkt die Veräußerung zugunsten des Veräußerers (nicht des Erwerbers) erst mit der Anzeige an die Reederei (§ 503). Wechsel in den Personen, Tod und Konkurs eines Mitreeders löst die Reederei nicht auf (§ 505), so daß das personenrechtliche Gepräge im Vergleich zur Offenen Handelsgesellschaft auch hier stark zurücktritt. — Die Verteilung von Gewinn und Verlust soll (altertümlich) nach jeder Reise erfolgen (§ 502), praktisch erfolgt sie vielfach nach dem Geschäftsjahr, und zwar rein kapitalistisch nach der Größe der Schiffsparten (§ 502). — Soweit die Mitreeder mit dem Landvermögen haften, ist ihre Haftung nicht gesamtschuldnerisch, sondern nach Größe der Schiffsparten geteilt (§ 507); dagegen besteht im Bedarfsfalle eine Nachschußpflicht des Mitreeders nach dem Verhältnis seiner Schiffspart (§ 500); dieser Nachschußpflicht kann er sich aber durch ersatzlose Preisgabe seiner Schiffspart (sogenannter Abandon) entziehen, wenn eine neue Reise beschlossen wird oder eine Schiffsreparatur nach der Reise oder endlich die Befriedigung eines solchen Gläubigers, dem an sich nur Schiff und Fracht haften würden, beschlossen wird (§ 506). — Beendigung der Reederei durch Verlust des Schiffs, durch Mehrheitsbeschluß (§ 506), durch Vereinigung der Parten in einer Hand und, falls man entgegen der Praxis einen Konkurs zuließe, auch durch diesen. — Die Grundsätze der Reederei gelten zum großen Teil auch für die Vereinigung mehrerer zum Bau eines Schiffes: sogenannte Baureederei (§ 509). —

§ 9. Aktiengesellschaft und verwandte Gesellschaften

1. Die Aktiengesellschaft ist ein korporativ organisiertes Unternehmen (bisher §§ 178 ff HGB, jetzt Aktiengesetz vom 30. Januar 1937), eine Unterart des Vereins (§ 22 BGB), und zwar ist sie ein sog. Kapitalverein, d. h. eine zur Korporation zusammengeschlossene Personenmehrheit, die zur unentbehrlichen Grundlage eine Vermögensmasse, das sog. Grundkapital (Aktienkapital), hat und es zu beliebigem Zweck als sachliches Arbeitsmittel verwertet. Das Aktienkapital ist in Aktien, d. s. Anteile, zerlegt, von denen jedes Mitglied mindestens eine übernehmen muß; die Mitglieder haben lediglich diese Anteile aufzubringen, haften dagegen für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft nicht (§§ 1, 6 AG, bisher § 178 HGB; Ausnahme nur § 56 AG, bisher

§ 217). Die Anteile sind regelmäßig frei veräußerlich und die Veräußerung ist durch den Börsenhandel bequem ermöglicht. Infolgedessen ist die Aktiengesellschaft die geeignete und für das heutige Wirtschaftsleben unentbehrliche Form für die leichte Zusammenbringung sehr großer Kapitalien unter Verteilung des Risikos auf viele Schultern, und damit insbesondere für die Riesenunternehmungen der heutigen Industrie sowie die gewaltigen Bank-, Versicherungs-, Transportunternehmungen mit ihren Gefolgschaften von oft vielen Tausenden. Ohne die Aktiengesellschaften ist eine Konkurrenz der deutschen Wirtschaft auf dem Weltmarkt ebenso unmöglich wie die ausreichende Versorgung und Beschäftigung der Bevölkerung in der Heimat.

Die Aktiengesellschaft ist, wie schon erwähnt, nach mittelalterlichen Ansätzen seit Anfang des 17. Jahrhunderts in Holland und England, zum Teil in Anlehnung an die Reederei ausgebildet worden. Ihre Organisation beruhte zunächst auf Einzelprivileg des Staates, der sie den besonderen Zwecken (Bank, Seehandel, Industrie usw.) anpaßte und scharf kontrollierte; dabei war gewöhnlich ein Hauptpartizipant oder auch mehrere vorhanden, mit entscheidendem Einfluß auf die Geschäftsgebarung und bisweilen auch mit persönlicher Haftung (Urform der Kommanditgesellschaft auf Aktien). Allmählich bildeten sich allgemeine Rechtssätze für die Aktiengesellschaft, in England seit Mitte des 18. Jahrhunderts (dann 1862, 1900, 1907, 1929), in Frankreich seit dem code de commerce 1807 (dann besonders 1867, 1893 usw.), in Preußen 1838 (für Eisenbahnaktiengesellschaften) und (allgemein) 1843; es folgte für Deutschland das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (1861), darauf die Aktiennovellen von 1870, 1884 und das jetzige Handelsgesetzbuch von 1897. Diese Regelung wurde zunächst durch die sog. kleine Aktienreform vom 19. September 1931 (V. d. RPräs., RGBl. I, 493 ff., 663) geändert,

mit zahlreichen Durchführungsverordnungen (15. 12. 31 und sonst.); Kapitalherabsetzungsverordnung (6. Dezember 1931, I 537, und zahlreiche Durchführungs- und Verlängerungsverordnungen); Auflösungsgesetz vom 6. 10. 34; Anleihestockgesetz vom 4. 12. 34; Umwandlungsgesetz vom 14. 12. 34; Einzahlungsgesetz vom 7. 3. 35; G. über eigene Aktien vom 14. 5. 36 u. a.

und sie ist jetzt durch das Reichsgesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz, hier zitiert AG) vom 30. Januar 1937 (RGBl. I, 107) ersetzt worden. Damit sind die entsprechenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs aufgehoben (hier sind die bisherigen §§ des HGBs zum besseren Verständnis öfter angefügt.) Dazu Einführungsgesetz vom gleichen Tage sowie Durchführungsverordnungen vom 29. September 1937 und vom 19. November 1937.

Die Entwicklung ging bei uns so vor sich, daß das zunächst an Stelle des Privilegiensystems eingeführte System der Konzession (so noch Allg. D HGB) allmählich durch das System der Normativbestimmungen ersetzt wurde, d. h. die Aktiengesellschaft tritt ins Leben und führt ihr Unternehmen durch, wenn gewisse sichernde Vorschriften erfüllt werden; anfänglich (1870) unter dem Einfluß des Wirtschaftsliberalismus sehr weitherzig, wurden diese Bestimmungen nach den Ausartungen der Gründerzeit in der Novelle von 1884 scharf angezogen und in den §§ 178 ff. HGB (von 1897) beibehalten; die trotzdem auftretenden schweren Mißbräuche der Inflationszeit führten zu einer Reihe von Verschärfungen und Änderungen in der kleinen Aktienreform von 1931 und der damit zusammenhängenden Gesetzgebung und sind im neuen Aktiengesetz von 1937 folgerichtiger und schärfer fortgeführt, und das Ganze ist nationalsozialistischer Anschauung entsprechend umgestaltet worden. Alle Normativbestimmungen haben den Zweck, einerseits die Gläubiger, denen ja nur das Gesellschaftsvermögen haftet, gegen schlechte und insbesondere egoistische Verwaltung, namentlich auch gegen Kollusionen des Vorstands, Aufsichtsrats, der Gründer usw. zu schützen, andererseits gegen dieselben Gefahren den Aktionären Schutz zu gewähren, die wegen der Abstimmungsverhältnisse, auch häufig wegen Sachunkenntnis und Ortsverschiedenheit sich, besonders als Einzelaktionäre gegenüber großen Aktienpaketen, nicht zu schützen vermögen, auch

schon wegen des beschränkten Risikos oft verhältnismäßig gleichgültig sind. Der beherrschende Grundgedanke ist der, daß das Zusammenbringen des Grundkapitals bei der Gründung und seine unbedingte Erhaltung während der Dauer der Gesellschaft gesichert werden muß, und daß ferner gefährliche Spekulation, Eindringen fremder Elemente, überhaupt gesellschaftsschädliche Einflüsse, die Unterdrückung der Aktionärminderheiten abgewehrt werden müssen. Es wird das besonders durch weitgehende Publizität von Gründung und Geschäftsführung sowie durch immer mehr verfeinerte Selbstkontrolle der Aktiengesellschaften unter persönlicher Haftung der Kontrollierenden (Gründer, Vorstand, Aufsichtsrat, Revisoren, Wirtschaftsprüfer), durch gewisse Minderheitsrechte, mitgliedschaftliche Sonderrechte u. ä. erreicht und zugleich durch die schweren Strafvorschriften (§ 295 ff. AG, bisher §§ 312 bis 319 HGB mit Verordnungen vom 6. Februar und 12. Dezember 1924 sowie Gesetz vom 20. 5. 1933). Alle diese zwingenden Vorschriften machen das Aktienrecht verwickelt und ihr Vorhandensein nötigt auch, da immer wieder neue Gefahren und Umgehungen sich herausstellen, zu immer wiederkehrenden Neuregelungen des Aktienrechts.

Die jetzt durch das Aktiengesetz von 1937 erfolgte Reform hat nicht nur die Bemühungen der sog. Kleinen Aktienreform von 1931 fortgeführt und verbessert, sondern sie hat sich mit Erfolg bemüht, gegenüber der viel angegriffenen „Anonymität" und sog. „Kapitaldemokratie" die Grundgedanken der nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung scharf durchzuführen. Das führte zur Umgestaltung der drei Organe: der Vorstand wurde, entsprechend dem Führerprinzip gegenüber dem Aufsichtsrat verselbständigt, dieser letztere auf die Aufsichtsfunktion beschränkt, die Zuständigkeit der Generalversammlung auf bestimmte wichtige, von ihr übersehbare Angelegenheiten beschränkt und damit in Wahrheit gestärkt. Es wurden die mit verhältnismäßig kleinen Anteilen beteiligten sog. Kleinaktionäre stärker geschützt, insbesondere durch Steuerung des Mißbrauchs der Mehrstimmrechtsaktien, der Vorratsaktien und anderer Gebilde der Praxis, ferner durch Regelung des Depotstimmrechts der Banken, durch eine wenigstens teilweise Regelung der Konzernverhältnisse, Umgestaltung des Fusionsrechts u. a. Weiterhin ist namentlich für die Zukunft die Aktiengesellschaft auf große Kapitalanhäufungen durch das Mindestgrundkapital von 500 000 RM beschränkt und durch Wiedereinführung der Tausend-Mark-Aktie die Spekulation wenig bemittelter Volkskreise vom Aktienmarkt ferngehalten. Vor allem ist der soziale Gedanke hervorgehoben: Eine Generalklausel (§ 101 AG) sucht gegen gesellschaftsfremde Kapitaleinflüsse auf die Organe zu schützen; es wird durch die Sozialklausel (§ 77 [3] und § 98 [4]) die Gewinnbeteiligung von Vorstand und Aufsichtsrat in angemessenes Verhältnis zu den Aufwendungen für die Gefolgschaft und das gemeine Wohl gesetzt. Immer wieder ist hervorgehoben, daß die Wirtschaftsführung in Einklang mit den Belangen von Volk und Reich stehen muß, insbesondere ist der Grundsatz ausgesprochen (§ 70), daß der Vorstand verantwortlich für die Betriebsleitung nach den Erfordernissen des Wohls des Betriebs, der Gefolgschaft und des gemeinen Nutzens von Staat und Volk ist. Dabei ist eine besondere Staatskontrolle der Aktiengesellschaften ebenso wie das Konzessionsprinzip über die für alle gewerblichen Unternehmungen geltende Staatsaufsicht hinaus vermieden; jedoch kann bei Mißbrauch eine Zwangsauflösung durch den Staat eintreten und in gewissen Fällen kann der Staatsanwalt (vgl. §§ 77 und 98) einschreiten. So ist eine Lähmung des gesunden Unternehmungsgeistes durch dauernde Staatseingriffe vermieden, und es ist zugleich durch die Ausgestaltung namentlich der Generalversammlung und des Aufsichtsrats mit ihren Funktionen die Anziehungskraft der Aktiengesellschaft auf kleine und vor allem auf große Kapitalgeber, entsprechend den Mahnungen des Reichsbankpräsidenten Schacht, erhalten und durch Neuregelung der Finanzierungsmöglichkeiten verstärkt worden. Unser heutiges Aktienrecht trägt neue Züge, die es für das Aktienrecht des Auslandes als vorbildlich erscheinen lassen. — Eine Darstellung der Aktiengesellschaft in allen Einzelheiten verbietet hier der Raum; es muß genügen, die Hauptgesichtspunkte aufzuweisen.

1. **Im grundsätzlichen Aufbau** wird die Aktiengesellschaft vom Vorstande als dem Exekutivorgan geleitet, das von dem Hauptorgan der Gesellschaft, der Generalversammlung, jetzt Hauptversammlung (§ 105 ff. AG) genannt, abhängt, ohne daß diese jetzt noch ohne weiteres in die Einzelheiten der Verwaltung eingreifen kann, sondern nur wenn der Vorstand es selbst fordert (§ 103 ² AG); im übrigen hat sie bestimmt abgegrenzte Kompetenzen, in denen ihre Überordnung hervortritt. Sie faßt ihre Mehrheitsbeschlüsse nach Aktienbeträgen, so daß der Einfluß gewisser Kapitalgeber (große Aktienpakete) besonders stark ist, der vereinzelte sog. Kleinaktionär tritt an Bedeutung zurück. Der Aufsichtsrat, von ihr gewählt, spiegelt die Kapitalverhältnisse wider und ist jetzt auf die rein kontrollierende Funktion beschränkt; die bisherige Möglichkeit (HGB 246 ³), ihm verwaltende Funktionen bis zur völligen Unterordnung des Vorstandes zu übertragen, ist fortgefallen. Die Macht soll hiernach der Vorstand selbst üben. Natürlich hindert das nicht, daß die Kapitalmehrheit durch die tatsächliche Vermittlung des Aufsichtsrats, auf den der Vorstand etwa Rücksicht nehmen muß, sowie durch die Beschlüsse der Hauptversammlung (Entlastung) auch auf die Durchführung der Verwaltung einen starken Einfluß übt. Dabei wird meist ein bestimmter Mann entscheidend sein; es kann das eine Persönlichkeit sein, die weder dem Vorstand noch dem Aufsichtsrat angehört, sondern die als Großaktionär (Hauptpartizipant), als Leiter einer Bank, welche zahlreiche Aktien ihres Depots vertritt, als großer Abnehmer oder Lieferant einzuwirken in der Lage ist. Der Einfluß eines solchen Mannes wird fast immer von seiner Willenskraft und seinen sonstigen geistigen Leistungen abhängen. Auch ohne die Aktienmajorität in der Hand zu haben, beherrscht oft eine starke Persönlichkeit die Gesellschaft vollständig und dauernd, nur äußerlich unterstützt durch die zeitliche Ausdehnung ihrer etwa einmal erfolgten Wahl und Anstellung. So kann auch der Schwerpunkt der Aktiengesellschaft oft innerhalb ihres Organaufbaues sich verschieben. Aber das neue Aktiengesetz hat gegenüber der bisherigen Regelung eine Gestaltung geschaffen, bei welcher der leitende Mann in der Stellung als erstes Vorstandsmitglied (Vorsitzer) eine natürliche Position für freie wirtschaftliche Betätigung findet, indem die Funktionen des Aufsichtsrats sowie der Hauptversammlung ihm gegenüber zurückgedrängt sind, ohne ihren Sinn verloren zu haben. Aber es bleiben auch heute noch andere Wege offen. — Die Aktiengesellschaft hat übrigens außer den drei genannten noch andere Organe, so die Revisoren und die Bilanzprüfer, und kann noch weitere besondere Organe bilden, z. B. einen Verwaltungsrat, der, verschieden von Vorstand und Aufsichtsrat, intern die Geschäfte führt.

Die Aktiengesellschaft ist überwiegend durch zwingende Rechtssätze geregelt, doch lassen diese Raum für eine Ausgestaltung durch die Satzung, das Statut — bisher im Gesetz unzutreffend Gesellschaftsvertrag genannt. Die Satzung wird bei der Gründung aufgestellt (s. u.) und ist im Zweifel nur mit ¾ des Grundkapitals abänderbar, was satzungsmäßig erschwert und (außer bei Zweck-Abänderung) auch erleichtert werden kann; notwendiger Mindestinhalt der Satzung: Firma, Gegenstand, Grundkapital und Aktienhöhe, Vorstandszusammensetzung, Form der Bekanntmachungen und dadurch mittelbar auch die Form der Hauptversammlungsberufung (§§ 16, 18, vgl. 28, 29 AG, bisher §§ 182, 259, 273 HGB).

2. **Die Gründung** der Aktiengesellschaft erfolgt durch den Zusammentritt der Mitglieder unter Aufbringung des Grundkapitals. Durch diesen personenrechtlichen Akt (Beschluß) und den vermögensrechtlichen Akt (Rechtsübertragung an die entstehende Gesellschaft), die zusammen als der „sozialrechtliche Konstitutivakt" (O. v. Gierke) bezeichnet werden können, würde die Vermögenskorporation (Kapitalverein) entstanden sein; weitere Bestimmungen dienen aber der Sicherung. Bei der sog. einfachen Gründung erfolgt hiernach zunächst Feststellung der Satzung und Übernahme sämtlicher Aktien durch die (mindestens fünf, § 2 AG) sog. Gründer (§§ 16, 21), beide Akte müssen notarisch (oder gerichtlich) beurkundet vorgenommen werden (§ 16); auf dieser Grundlage wird von der Gründerversammlung

der Aufsichtsrat gewählt (nicht mehr der Vorstand, den der Auf.-Rat bestellt, § 23), und andererseits werden (§ 28 AG) die übernommenen Aktienbeträge (§ 22) an den Vorstand zu mindestens ¼ des Nennbetrages eingezahlt (§ 28, § 49, 2 u. 3), was ehemals (HGB) bar geschehen mußte, allmählich (1917) erleichtert wurde und jetzt bar oder durch einfache Banküberweisung oder Postschecküberweisung erfolgen kann (notarisch oder gerichtlich beurkundet); hierauf folgt die — jetzt noch verschärfte — Prüfung (§ 25) des bisherigen Vorgangs durch Vorstand und Aufsichtsrat und, falls, wie regelmäßig ein Gründer in einem dieser Organe sitzt (oder, neu, für Rechnung eines Mitgliedes dieser Organe von Dritten Aktien übernommen sind) durch — jetzt in jedem Falle — vom Gericht auf Vorschlag der Handelskammer bestellte Gründungsprüfer (nicht notwendig den Erfordernissen der Bilanzprüfer entsprechende Revisoren, § 25^{a} AG), mit schriftlichem Gründungsbericht und entsprechender persönlicher Haftung der Berichtenden; als Schlußakt dann auf Grund des urkundlichen Nachweises der Gründungsvorgänge, die Anmeldung und Eintragung beim Registergericht (§§ 28 ff., § 34) mit Veröffentlichung (§ 33, § 16 AG, immer im Reichsanzeiger und den sonst vom Registergericht allgemein bestimmten Blättern): erst durch die Eintragung entsteht die Aktiengesellschaft als Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 33 AG, früher § 200 HGB) mit selbständigen Rechten und Pflichten und haftet allein für ihre Schulden (§ 1 AG). — In den Fällen der sog. qualifizierten Gründung müssen (bei persönlicher und dinglicher Unwirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft, wobei die Gültigkeit der Satzung grundsätzlich unberührt bleibt, § 20^{2}) bestimmte, besonders gefährliche Abreden (Sondervorteil für einzelne Aktionäre, Gründungsaufwand, insbesondere sog. Gründerlohn, vor allem Sacheinlagen und entgeltliche Übernahmen, z. B. einer vorhandenen Fabrik gegen Entgelt, Definition § 20) in die Satzung aufgenommen und in schriftlichem sog. Gründungsbericht durch sämtliche Gründer gerechtfertigt werden (§§ 19, 20, Gründerbericht § 24 AG). — Neben der sog. Simultangründung gibt es die sog. Stufengründung (Sukzessivgründung), bei der die Gründer als Erstaktionäre nicht sämtliche Aktien übernehmen, sondern nur einen Teil, und im übrigen die Satzung feststellen sowie durch Aufforderung zur Zeichnung weitere Aktionäre zur Auffüllung des in Aussicht genommenen Grundkapitals werben: diese Zeichnung (§ 30 AG) erfolgt durch einfache schriftliche Erklärung, den sog. Zeichnungsschein (der den wesentlichen Satzungsinhalt, insbesondere auch die etwaigen qualifizierten Gründungsfälle enthalten muß), so daß für die Zeichner der Beitritt, namentlich angesichts der Vermittlung durch die Banken, erleichtert ist; die Zeichnung (ebenso wie stets der Gründungsbeschluß) kann nach Veröffentlichung der Eintragung nicht mehr wegen Willensmängeln, wie Irrtum und Betrug angefochten werden (feste Praxis, Verschweigung). Außerdem findet bei Stufengründung vor der Eintragung unter Vorsitz des Gerichts eine (praktisch wenig bewährte, aber beibehaltene) sog. konstituierende Hauptversammlung statt, in der vor Toresschluß noch einmal Gelegenheit zur Besprechung der Prüfungsberichte geboten wird und über die Errichtung Beschluß gefaßt wird (alles zusammengefaßt in § 30). Die Stufengründung ist heute selten, weil die Gründer heute gewöhnlich aus eigenen Mitteln oder mit Unterstützung von Banken, Konzernen, Konsortien die sämtlichen Aktien übernehmen, und erst nach der Eintragung zum Teil wieder abgeben. Vieles sprach für die Beseitigung. Sie wurde indessen beibehalten. Angesichts der Erhöhung des Mindestgrundkapitals sollte eine Aktiengründung auch ohne Gründer-Banken durch die unmittelbare Heranziehung weiterer Kreise (denen dann eine etwaige schnelle Kurssteigerung zugute kommt) ermöglicht werden. Übrigens haben die Zeichnungsgrundsätze jedenfalls erhebliche Bedeutung für die später zu erwähnende nachträgliche Erhöhung des Grundkapitals behalten. —

Schon durch die Satzungsfeststellung und Aktienübernahme erfolgt die sog. Errichtung (§ 22) und damit entsteht (bestr.) ein nichtrechtsfähiger Verein, die sog. Gründergesellschaft, die erst durch die Eintragung in die Aktiengesellschaft mit korporativem Charakter übergeht (sog. Identitätstheorie). Die Rechtsgeschäfte dieser Gründergesellschaft, die vielfach vor der Eintragung vorgenommen werden, wirken nach der Praxis für die künftige Aktiengesellschaft, soweit sie für deren Entstehung „notwendige" waren, z. B. Dienstverträge mit Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern sowie mit Personal, Lokalmiete, Notarbestellung usw., dagegen binden die nicht zur Entstehung notwendigen Geschäfte nur die Mitglieder der Gründergesellschaft, was natürlich spätere Übertragung auf die Aktiengesellschaft nicht ausschließt; soweit derartige Geschäfte aber „im Namen" der späteren Aktiengesellschaft abgeschlossen sind, werden nur die Handelnden persönlich gebunden (§ 34), doch kann die Gesellschaft auch solche Geschäfte nachträglich dem Vertragsgegner gegenüber genehmigen, und es kann Treu und



Glauben entsprechen, daß damit der ursprünglich Handelnde gegenüber dem Gläubiger befreit wird. — Fehlen in der Satzung wesentliche Bestimmungen, so tritt die Gesellschaft zwar ins Leben, kann aber aufgelöst werden (sogenannte Nichtigkeitsklage jedes Aktionärs usw., §§ 216 ff.); doch können die fehlenden oder nichtigen Bestimmungen durch die Generalversammlung (Satzungsänderungsform) nachgeholt werden mit Ausnahme der unbedingt erforderlichen Angabe der Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien (§ 217). Ausschlußfrist 5 Jahre, aber inzwischen Löschung von Amts wegen möglich; Näheres § 216 AG. — Strenge Gründungsprüfung durch gerichtlich bestellte Prüfer (§ 25 ff.). — Den ganzen Gründungsvorgang sichert zugunsten der Gesellschaft eine strenge persönliche Haftung der Gründer (§ 39 ff.), ferner der sog. Gründergenossen (Dritte bei gewissen Schädigungen, z. B. bei verheimlichten Gründungsaufwendungen wissentlich Mitwirkende), der Emissionshäuser (§ 40); weiterhin nicht mehr bloß subsidiär des Vorstands und Aufsichtsrats (§ 41); Dritten haften alle diese Personen nur aus Verträgen und aus unerlaubter Handlung; bei Emission von Aktien an der Börse Haftung der Emissionsfirma aus dem Börsengesetz gegenüber dem ersten wie gegenüber den späteren Erwerbern (§ 45 BörsGes.).

3. **Aktionär und Aktie.** a) Die Aktionäre bilden die Generalversammlung; sie sind die (vom § 1 sogenannten) Gesellschafter der Aktiengesellschaft; die Gründer sind die ersten Aktionäre. Aktie ist die gesamte auf dem Anteil am Grundkapital beruhende Rechtsstellung des Aktionärs in der Gesellschaft; man versteht unter Aktie aber meist nur diesen Anteil am Grundkapital oder oft nur das darüber ausgestellte Wertpapier, die Aktienurkunde. Die Summe des Nominalbetrags sämtlicher Aktien ist gleich der Summe des Grundkapitals, also des nominellen Anfangsvermögens der Aktiengesellschaft; die Aktie als Anteil ist in einer festen Summe (z. B. 1000 RM) ausgedrückt; trotzdem bedeutet sie, da das Vermögen einer Aktiengesellschaft wie jedes Vermögen im Bestande fortwährend wechselt, eine Quote dieses Vermögens, und zwar im Verhältnis des Aktienbetrags zur Grundkapitalsumme: bei einem Gesellschaftsvermögen von 1½ Million und einem Grundkapital von 1 Million hat der 1000-RM-Aktionär mithin einen Vermögensanteil von 1500 RM; dem Vorschlag, die Aktien in bloßen Quoten auszudrücken (sogenannte Quotenaktie), ist aber wegen der Unübersichtlichkeit nicht stattgegeben worden.

Die Aktiengesellschaft mußte bisher ein Grundkapital von mindestens 50 000 RM haben, und die Aktien mußten regelmäßig mindestens 100 RM oder ein Vielfaches davon betragen. Das Handelsgesetzbuch verlangte im § 180 nur 5000 RM Mindestgrundkapital, nämlich je 1000 RM von den mindestens fünf Gründern (2. DurchfV. GBilV. v. 8. 3. 24); für alte Gesellschaften kann noch ein Grundkapital von 5000 RM und mehr in Betracht kommen; vor allem sind auch Aktien in geringerer Höhe infolge der Goldumstellung nach der Inflation (20 RM und sogar weniger) möglich, und ferner konnten Kleinaktien (auf Namen) von mindestens 20 RM bei gemeinnützigen Unternehmen genehmigt und als sogenannte vinkulierte, d. h. nur mit Zustimmung der Gesellschaft veräußerliche Aktien ausgegeben werden (vgl. § 180 HGB). Im Gegensatz zu der englisch-amerikanischen Auffassung hält man bei uns mit Recht zu kleine Aktien für unzweckmäßig, da der Aktienerwerb für den kleinen sachunkundigen Sparer ungeeignet und gar die Spekulation in kleinen Beträgen verwerflich ist. Daher ist jetzt (§ 8), weil die Aktiengesellschaft nur Großunternehmen dienlich gemacht werden soll, der Mindestbetrag der Aktie auf 1000 RM (höhere auf 500 RM abgerundet) für Neuausgabe seit 1. 10. 37 bemessen und das Mindestgrundkapital auf eine halbe Million (§ 7). AGen mit geringerem Grundkapital können zunächst bestehen bleiben, müssen aber bei wesentlichen Veränderungen des Betriebes ihr Grundkapital auf den jetzt gesetzlichen Mindestbetrag erhöhen; alte Gesellschaften unter 100 000 RM Grundkapital müssen sich bis zum 31. 12. 40 umwandeln oder auflösen. Alte Aktien unter 1000 RM Nennbetrag bleiben bestehen, jedoch müssen Zwergaktien unter 100 RM bis spätestens 31. 12. 40 umgetauscht (§ 179 AG) werden (§ 7, § 8 AG; § 2 ff., EG AG; §§ 1—6 I. DV zum AG). Am 31. Dezember 1933 gab es 5433 kleinere Aktiengesellschaften mit zusammen 815,64 Millionen Grundkapital gegenüber 3695 Gesellschaften von je über eine halbe Million Grundkapital und einem Gesamtgrundkapital von 14 778 Millionen, wobei freilich die kleineren Gesellschaften oft Familiengesellschaften und in engeren lokalen Kreisen gut fundierte Gesellschaften sind. Das Gesetz über Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juni 1934 mit Durchführungsverordnungen von 1934 und 1935 dient der Umwandlung kleinerer Aktiengesellschaften (sowie von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktienkommanditgesellschaften) in Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Einzelfirmen (Statistik BArch. 38, 266; 20% AG). — Daneben regelt § 257 AG die Umwandlung der AG in andere

Kapitalgesellschaftsformen (AKG, GmbH, bergr. GewerksG) und umgekehrt. Vgl. unten Nr. IV. — Der Justizminister kann für Grundkapital und für Aktien kleinere Beträge zulassen (§ 7, § 8), ohne an die alten Grundsätze (§ 180 HGB) gebunden zu sein.

b) Über die Aktie, d. h. das Mitgliedschaftsrecht, wird die Aktienurkunde ausgestellt, ohne daß die Entstehung des verbrieften Rechts davon abhängig wäre, wohl aber dessen Geltendmachung und Übertragung. Die Aktienurkunde kann Rekta-, Order- oder Inhaberpapier sein; gesetzlich ist sie (§ 10 AG) beim Schweigen der Satzung Namenpapier (und zwar geborenes Orderpapier), doch ist sie tatsächlich schon wegen des Börsenhandels meist Inhaberpapier. Vor der Ausstellung der Urkunde können sogenannte Interimsscheine, Zwischenscheine (§ 8[5]) ausgegeben werden, nur als Namenpapiere (§ 10), und zwar vor oder nach Volleinzahlung; eine Namens- (nicht eine Inhaber-) Aktie kann ebenfalls vor der Volleinzahlung ausgehändigt werden, muß aber genau den noch ausstehenden Betrag angeben (§ 10[2]). Die Aktie ist, abgesehen von der vinkulierten Namensaktie (§ 61[3], vgl. § 50) immer frei veräußerlich; in der leichten Negoziabilität besteht gerade ihre wirtschaftliche Bedeutung; der Gesellschaft (nicht dem Erwerber) gegenüber wirkt freilich die Veräußerung der Namensaktie erst durch Eintragung in das Aktienbuch (§ 61). Auch die noch nicht voll eingezahlte Aktie kann veräußert werden. Zahlt der ursprüngliche oder der spätere Erwerber einer noch nicht voll eingezahlten Aktie den eingeforderten Einlagerest nicht ein, so tritt (außer etwaiger Vertragsstrafe) die sogenannte Kaduzierung ein: er wird seines Aktienrechts unter Ausstellung einer neuen Urkunde für verlustig erklärt, und diese wird, wenn auch die Vormänner nicht zahlen können, zum Börsenpreise oder meistbietend (unter Ausfallshaftung des Ausgeschlossenen) verkauft (Näheres §§ 58 ff. etwas geändert) — ein Fall scharfer Verzugswirkung ohne Entschuldigungsmöglichkeit und eines möglichen Ausfalls am Grundkapital.

c) Der Aktionär haftet lediglich für die Einlage, und zwar nur der Gesellschaft (§ 1 AG); die einzigen Ausnahmen sind: die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern wegen gesetzwidriger Auszahlungen (ausgenommen nur gutgläubig empfangene Gewinnanteile und Zinsen, § 56), und ferner wiederkehrende satzungsmäßige Sachleistungspflichten (§ 50) bei vinkulierten Namensaktien (insbesondere Rübenlieferungspflicht in Zuckerfabrik-Aktiengesellschaften gegen Entgelt nach § 55). Im übrigen besteht eine allgemeine Treupflicht des Aktionärs gegenüber Gesellschaft und Mitaktionären auf Unterlassung gesellschaftsschädlicher Handlungen (vgl. §§ 101, 197[2]). — Die Rechte der Aktionäre sind — abgesehen von Rechten, die sie wie jeder Dritte, z. B. als Darlehnsgläubiger, Hypothekengläubiger usw. haben (sogenannte Gläubigerrechte) — Rechte aus der Mitgliedschaft: sie haben ein Recht am Gesellschaftsvermögen, das sich besonders im Anspruch auf Dividende nach Maßgabe der Generalversammlungsbeschlüsse und im anteiligen Recht am Gesellschaftsvermögen bei Auflösung zeigt, sie haben ferner Rechte auf Betätigung in der Generalversammlung (stimmrechtslose Aktien sind [nach § 12[2]] jetzt als Finanzierungsmittel bis zur halben Höhe der stimmberechtigten Aktien mit nachzahlbarer Vorzugsdividende zulässig, §§ 115 ff.). Die Aktionäre können (ebenso wie auch der Vorstand sowie unter Umständen die einzelnen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder) gesetz- und satzungswidrige Generalversammlungsbeschlüsse anfechten (vgl. §§ 197 ff.); doch können solche Beschlüsse auch ohne Anfechtung nichtig gegenüber jedermann sein, nämlich wenn sie unmittelbar gegen die im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften (wie Formvorschriften des Aktienrechts, Grundstruktur der Aktiengesellschaft, Sicherung des Grundkapitals, Verbot der Vergewaltigung der Minorität nach § 138 BGB usw.) verstoßen, was wegen der entstehenden Unsicherheit eng auszulegen und jetzt etwas eingeschränkt ist (erschöpfende Aufzählung § 195). Es ist in gewissen Fällen (§ 196) auch Heilung möglich. Es besteht der Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre, wenigstens innerhalb einer Aktiengattung (§§ 11, 19, 20 AG).

d) Die Mitgliedschaft ist seitens der Gesellschaft nur in ganz bestimmten Fällen entziehbar (durch Kaduzierung § 58, Amortisation § 192, bei Kapitalherabsetzung § 175). Die einzelnen Aktionärrechte können einfache Mitgliedsrechte sein, sie können aber auch mitgliedschaftliche Sonderrechte (§ 35 BGB) sein, die als selbständiger Anteil am Gesellschaftsgut unentziehbar sind; wo solche Rechte bei einer Korporation bestehen, spricht man mit O. v. Gierke vom Vorliegen einer deutsch-rechtlichen Genossenschaft. Diese Struktur darf im allgemeinen nicht zu stark ausgedehnt werden und ist im heutigen Staatsrecht durch die Betonung des Pflichtgedankens zurückgedrängt, ist aber innerhalb einer Kapitalgesellschaft mit Majoritätsbeschlüssen wie der Aktiengesellschaft unentbehrlich, um die Kapitalzusammenbringung durch Sicherung der Aktionäre gegen die Majoritätsherrschaft zu gewährleisten. Es gehören zu den Sonderrechten vor allem das Recht auf gleichmäßige Berücksichtigung

bei der Dividendenverteilung (innerhalb der Aktiengattung) und das Recht auf Anteil am Vermögen der aufgelösten Gesellschaft, ferner die grundsätzliche Unentziehbarkeit des Mitgliederrechts, die Unentziehbarkeit des Anfechtungsrechts, mit Einschränkungen das Bezugsrecht (§ 153, jetzt ¾ Entziehungsmehrheit) auf neu ausgegebene Aktien, ferner aber auch die Minoritätsrechte auf Generalversammlungs-Einberufung, Prüferbestellung, Ersatzansprüche (§§ 116, 118², 122).

e) Es sind **Aktiengattungen** möglich, das sind Gruppen von Aktien, die innerhalb der Gruppe gleich, im Vergleich mit anderen Gruppen verschieden ausgestaltet sind (§ 11, vgl. § 130 n 4; 149²; Gruppenabstimmungen in §§ 149², 175² AG), man unterscheidet demgemäß gern Stammaktien und Vorzugs- (Prioritäts-) Aktien. Der Vorzug der einen Gattung kann vor allem in Gewinnvorzügen liegen, namentlich in einer Vorzugsdividende, die auch durch Nachzahlungen (aus Gewinn) für die folgenden Jahre „garantiert" sein kann (unzulässig ist feste Verzinsung) und die auch zugleich wieder eine Beschränkung nach oben, im Gegensatz zu einer nicht bevorzugten Gattung haben kann, ferner Vorteile oder Nachteile bei Verteilung des Liquidationserlöses; möglich waren bisher auch Stimmvorrechte (§ 252, 1 HGB) einer Gattung, sog. Mehrstimmrechtsaktien, seit der Inflation mit oft sehr starker Erhöhung (3- bis 4mal, aber auch 100-, ja 1000mal): zunächst aus der Sorge vor sogenannter „Überfremdung" durch ausländische Kapitalisten in der Inflation, dann aber auch vor Aufkäufen von Aktienpaketen durch Trusts oder Konkurrenz stark hervorwuchernd, können diese Aktien die nichtbevorrechtigte Gruppe der Geldgeber von jedem Einfluß ausschließen und ihr Mißbrauch kann unsittlich (§ 138 BGB) sein. Sie wurden stark bekämpft, völlige Abschaffung war aber unzweckmäßig, weil in manchen Fällen Überfremdungsgefahr wirklich besteht oder ein Übergewicht der öffentlichen Hand, eines Konzerns usw. im Interesse der Volksgemeinschaft (z. B. Verkehrsunternehmungen, Waffenfabriken) notwendig sein kann, während das Privatkapital überwiegt. Sie sind für unzulässig erklärt (§ 12²), der Wirtschaftsminister kann aber im Einvernehmen mit dem Justizminister Ausnahmen gestatten.

Der Erwerb **eigener Aktien** durch die Aktiengesellschaft führt zu einer Gefährdung des Grundkapitals; er ist aber z. B. bei kommissionsweisem Erwerb durch eine Aktienbank, bei Erbfolge, Fusion, Zwangsvollstreckung in eigene Aktien nicht vermeidlich. Das Handelsgesetzbuch (§ 226) verbot mit Ausnahme des kommissionsweisen Erwerbs voll eingezahlter Aktien den Verwaltungen den Erwerb, doch war dieser nicht nichtig, sondern machte die Verwaltungen nur schadensersatzpflichtig. Die Novelle von 1931 hat (im § 226) die Frage eingehender geregelt und das AG (§ 65) hat sich dieser Regelung mit einigen Abänderungen angeschlossen. Danach ist zulässig: Der Erwerb bis zu $^1/_{10}$ des Grundkapitals (ausnahmsweise Erhöhung dieses Hundertsatzes läßt § 65¹ zu) zur notwendigen Abwendung eines schweren Schadens (Aktienstützung im Kredit- oder Absatzinteresse, Verhinderung von Aufkäufen durch die Konkurrenz usw.), ferner Erwerb nach den Vorschriften über Herabsetzung des Grundkapitals und bei Einkaufskommissionsausführung; eigene Interimsscheine und nicht voll eingezahlte eigene Aktien dürfen außer zur Schadensabwendung nicht erworben werden; der Erwerb macht die Verwaltung schadensersatzpflichtig, aber das dingliche Erwerbsgeschäft ist auch jetzt nicht nichtig, soweit nicht verbotener Erwerb von nicht voll eingezahlten Aktien (Verlust des Restbetrags!) oder Interimsscheinen in Betracht kommt. Kommissionsweiser Erwerb durch Dritte für die Aktiengesellschaft und Pfanderwerb stehen gleich, auch der Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch eine Tochtergesellschaft. Unentgeltlich, ferner durch Erbfolge, Fusion, Zwangsvollstreckung können eigene Aktien nach wie vor erworben werden. Das Stimmrecht eigener Aktien kann die Gesellschaft selbst nicht ausüben, ebenso nicht das Bezugsrecht (dies aber verkaufen) und nicht das Recht auf Liquidationserlös; Dividende kann nicht gezahlt, aber (für künftige Veräußerungsfälle) zurückgestellt werden: die Aktiengesellschaft kann nicht ihr eigenes Mitglied sein, und die Mitgliedsrechte ruhen bis zur Weiterveräußerung der Aktie (§ 65 Satz 7).

f) Die bisher vielfach vorkommenden sogenannten **Vorratsaktien** (Verwaltungsaktien, Schutzaktien) sind in der Hand von Aktionären, welche vertraglich, meist als Treuhänder, verpflichtet sind, nach Maßgabe der Weisung durch die Verwaltung zu stimmen oder auch die Aktien der Gesellschaft auf Wunsch zur Verfügung zu stellen; sie dienten dem Schutz der Gesellschaft gegen Eingriffe gesellschaftsfeindlicher Erwerber von Aktienpaketen usw., aber auch zu Finanzierungszwecken (Vorratsaktien im engeren Sinn); sie wurden namentlich während der Inflation vielfach durch die Verwaltung an Vertrauenspersonen bei Kapitalerhöhungen zugeteilt oder auf Rechnung der Gesellschaft erworben. An sich zulässig, konnten sie zu sittenwidriger Unterdrückung von Minderheiten bei Abstimmungen mißbraucht werden

(so daß § 138 BGB eingreift) und mußten n. r. M. in der Hand von Treuhändern nach den Grundsätzen des Erwerbs eigener Aktien behandelt werden; als Finanzierungsaktien, die etwa einem großen Kapitalgeber auf Option an Stelle von Obligationen zur Verfügung gestellt werden, sind sie durch Einführung des „bedingten Kapitals" (siehe unten) überflüssig geworden. Das AG versagt daher der Abrede, daß sie für Rechnung der Gesellschaft erworben sind, die Anerkennung; der Erwerber haftet unbeschränkt für die volle Einlage und hat vor deren Volleinzahlung keine Aktionärrechte (§ 51 AG, vgl. aber § 6 EG). Eine abhängige Unternehmung darf Aktien der herrschenden nicht zeichnen (§ 51[2]), bei Schadenhaftung der beteiligten Organe.

g) Von den Aktien durchaus verschieden sind die Obligationen; es handelt sich lediglich um Schuldverschreibungen, die auch dinglich gesichert sein können; sie gehen im Konkurs der Aktiengesellschaft den Aktien natürlich vor, aber die Obligationäre haben nicht einen Anteil am Gesellschaftsvermögen im Sinn der Mitberechtigung des Aktionärs (und insofern keine „Sachwerte"); die Obligationen sind meist festverzinslich, können aber (Genußscheine) auch auf Dividende gestellt sein (dann nähern sie sich wirtschaftlich der Aktie, wie die Aktie mit „garantierter, aber begrenzter Dividende" sich als obligationsähnliche Aktie darstellt); bei sogenannten Wandelobligationen (convertible bonds) kann der Gläubiger ein Optionsrecht auf nachträgliche Aushändigung von Aktien gegen Rückgabe der Obligationen haben.

4. Die Neuerungen des Aktiengesetzes betreffen hauptsächlich die Organe der Aktiengesellschaft. a) Die Hauptversammlung, Generalversammlung (vgl. §§ 102 ff. über Zusammensetzung, Beschlüsse, Abstimmungsverhältnisse, Einberufung durch Vorstand und erreichbar durch Aktionärminorität von $1/_{20}$, Verfahren, Beurkundung usw.) als grundsätzlich, wenn auch nicht immer praktisch wirksames Hauptorgan erregte hauptsächlich Anstoß durch die bei ihr zur Geltung kommende sogenannte Anonymität des kapitalistischen Einflusses. Es besteht kein Zweifel, daß dem Kapital in Person der stimmberechtigten Aktionäre ein entscheidender Einfluß eingeräumt werden muß, da sonst sich keinesfalls ausreichende Kapitalgeber im In- und Ausland finden werden. Aber die Möglichkeit plötzlich infolge Verkaufs von Aktienpaketen wechselnder Majorität, die Zuständigkeit zum Hineinsprechen der Versammlung in jede beliebige Angelegenheit, die Unmöglichkeit, wichtige Verwaltungsakte durch solche Beschlüsse zahlreicher Personen zu erledigen, vor allem ein unerwarteter Einfluß auf die Personalien des Aufsichtsrats und (mindestens mittelbar) des Vorstandes kann in der Tat die Stabilität der Gesellschaft erschüttern. Dazu kommt das Depotstimmrecht der Banken, die für ihre zersplitterte Kundschaft große Massen von Stimmen vom eigenen Interessenstandpunkt aus, auch anonym, zu vertreten in der Lage sind. Diese Gefahren wurden freilich oft überschätzt: wirklich anonym wird der Einfluß großer, unerwartet erworbener Aktienpakete oder der unerwartete Zusammenschluß von Aktiengruppen selten sein; man wird die entscheidenden Persönlichkeiten fast immer kennen, und die Banken, die durch ihre Kreditgewährung an die Aktiengesellschaft oder an deren Lieferanten, Kunden usw. vielfach mit den Aktiengesellschaftsinteressen verbunden sind, werden nicht häufig ihren Einfluß gesellschaftsschädlich ausnutzen, zumal ihre Kunden sie (auch strafrechtlich durch die Untreuevorschriften) verantwortlich machen können. Daher wurde im AG das viel erörterte Depotstimmrecht der Banken nicht beseitigt, sondern nur eine wiederkehrende schriftliche Vollmacht des Kunden (an Stelle einer bloßen Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen) gefordert (§ 114[4]); denn der Einzelaktionär mit wenigen Aktien kann aus tatsächlichen Gründen seine Rechte in der Generalversammlung nicht wahrnehmen, und die Bank, welche gewöhnlich die Aktiengesellschaft bei der Gründung finanziert hat und oft noch weiter finanziert, die Aktien aber an ihre Kunden abgegeben hat, wird immer einen sehr sachkundigen, meist auch innerlich berechtigten Einfluß üben. Abgelehnt ist auch der Gedanke, alle Aktien zu Namensaktien zu machen, da dies namentlich bei Riesenunternehmen eine nicht zu bewältigende Aktienbuchführung hervorrufen und zugleich den Aktienumsatz schädigen müßte; gewichtigen Bedenken (Schlegelberger) unterlag auch der Vorschlag, daß diejenigen Aktionäre, welche sich mit Namen im Aktienbuch eintragen lassen, nach mindestens zwei Jahren das doppelte Stimmrecht genießen sollen, um den Daueraktionären (Sparern) im Gegensatz zu dem fluktuierenden Kapital (Spekulanten, freilich durchgängig nur 10 v. H.) einen Vorteil zu schaffen, sie in engere persönliche Verbindung mit der Verwaltung zu bringen und die Anonymität einzuschränken; indessen würde die unbedingt nötige leichte Veräußerlichkeit und Beleihbarkeit der Aktien damit gestört, eine Umgehung durch Holdinggesellschaften, Zertifikatenhandel usw. bliebe leicht möglich, die Verdoppelung des Stimmrechts würde hauptsächlich den Großbeteiligten, weniger den

sogenannten Kleinaktionär interessieren, und zugleich für die Banken einen Machtzuwachs im Depotstimmrecht bedeuten. Dagegen war naheliegend, den Einfluß der Generalversammlung im Interesse der Stabilität der Verwaltung dadurch zu schwächen, daß man ihre Kompetenz verringert, die bisher eine allumfassende war. Als Mittel blieb dazu nur möglich der Ausbau der mitgliedschaftlichen Sonderrechte (z. B. des Fragerechts § 112), vor allem der Minoritätsrechte (vgl. oben), und die tunlichste Befestigung der Stellung des Vorstandes und Aufsichtsrates, also der Führerstellung der Verwaltung. Dies war nur möglich durch Einschränkungen des kapitalistischen Charakters der Aktiengesellschaft im Rahmen des für die Kapitalbeschaffung noch Möglichen. Geblieben aber sind der Generalversammlung vor allem die Verfassungsfragen (Satzungsänderung) einschließlich der Grundkapitalveränderungen, die Aufsichtsratswahl (§ 87), die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat (§ 104), die Abberufung des Aufsichtsrats (§ 87[3]); dagegen ist die Hauptfrage, ob ihr Bilanzierung und Gewinnverteilung zu überlassen sei, vermittelnd gelöst: Der Jahresabschluß (Bilanz) und der Geschäftsbericht des Aufsichtsrats ist ihr bei der Verhandlung über die Entlastung vorzulegen (§ 104[2]); sie ist an den vom Vorstand aufgestellten, vom Aufsichtsrat gebilligten Jahresabschluß gebunden (§ 126[3]), beschließt aber über die Gewinnverteilung (§ 104[1]), kann also den Reingewinn von der Verteilung (auch teilweise) ausschließen. In die sonstigen Angelegenheiten der Geschäftsführung kann sie jetzt nur noch auf besonderes Verlangen des Vorstandes eingreifen (§ 103[2]).

b) Der V o r s t a n d (§§ 70 ff.), jetzt immer vom Aufsichtsrat, und zwar jederzeit aus wichtigem Grunde (§ 75[3], also nicht mehr willkürlich, und immer unbeschadet der Ansprüche aus dem Angestelltenvertrag) widerruflich bestellt, kann aus einer oder mehreren Personen bestehen, registriert, im Innenverhältnis im Dienstvertrag, aber nicht im Handlungsgehilfenverhältnis, meist auf festes Gehalt und zugleich auf Tantieme (§ 77) gestellt, hat grundsätzlich die ganze Geschäftsführung und jedenfalls die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber unbeschränkt und unbeschränkbar, grundsätzlich kollektiv, satzungsgemäß aber auch in Einzelvertretung oder häufig in Vertretung durch ein Mitglied zusammen mit einem anderen oder einem Prokuristen (vgl. §§ 71, 74). Die Geschäftsführung konnte bisher stark durch die Befugnis des Aufsichtsrats eingeschränkt sein, der nicht nur in bestimmten gesetzlichen Fällen, sondern vor allem auf Grund der Ermächtigung durch die Satzung (vgl. § 246, 3) dem Vorstand Weisungen bis zur vollen Abhängigkeit erteilen konnte. Jetzt (vgl. § 70[1]) ist die Stellung des Vorstandes zu einer starken Führerstellung ausgebaut. Es ist das im Grunde der schon lange bei vielen Gesellschaften verwirklichte Gedanke einer starken und stabilisierten Verwaltung. Die Erfahrung hat gezeigt, daß namentlich in großen und daher für die Volksgemeinschaft besonders wichtigen Unternehmungen einzelne hervorragende Persönlichkeiten die entscheidende Macht in der Hand haben, gestützt auf die kapitalkräftigen Gruppen innerhalb der Gesellschaft (durch eigene Beteiligung oder auf Grund des Vertrauens der Großaktionäre oder auch der finanzierenden Banken mit ihren Depotstimmen), aber zugleich und oft ganz vorwiegend auf die geistige Überlegenheit, auf Tatkraft, Kenntnisse, Erfahrungen und Ansehen. Die Abhängigkeit solcher Persönlichkeiten, oft auch mehrerer oder ihrer stützenden Gruppe von einer zufällig wechselnden Generalversammlungsmehrheit oder von rein kapitalistischen Erwägungen eines oder mehrerer größeren Aktionäre ist für das Unternehmen und seine Gefolgschaft durchaus unerwünscht. Es erwies sich daher als zweckmäßig, im Gesetz (§ 101) den Mißbrauch der Aktionärstellung und sonstiger Machtstellungen auch Dritter (z. B. großer Abnehmer) durch die Anordnung einer Haftung für alle vorsätzlichen (leider nicht auch grobfahrlässigen) gesellschaftsschädlichen Beeinflussungen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu bekämpfen; eine Ausdehnung solcher Haftung auf Abstimmungen ist nicht erfolgt (§ 101[7]), jedoch ist (§ 197[2]) wegen solcher Abstimmungen ein Anfechtungsrecht gegeben. Im übrigen ist aber die Festigkeit der Verwaltung jedenfalls durch die Stellung des Vorsitzenden innerhalb eines mehrgliedrigen Vorstandes als eigentlichen Führers gesichert worden; der Vorsitzende (§ 75[2]) entscheidet mangels abweichender Bestimmung als Führer (§ 70, vgl. aber EG 7[1]); doch tragen auch die ihm nachgeordneten Vorstandsmitglieder für die ihnen besonders überlassenen Funktionen die volle Haftung. Die Haftung des Vorstandes kann aber nicht, wie auch gefordert wurde, eine reine Erfolgshaftung sein (da sich sonst geeignete Vorstandsmitglieder meist nicht finden würden), sondern ist (84[1]) die Haftung für Sorgfalt des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 84). Als Gegengewicht der gestärkten Stellung des Vorstandes ist (§ 75) das Vorstandsmitglied auf höchstens 5 Jahre zu bestellen, die Einkünfte müssen (§ 78[1]) in angemessenem Verhältnis zur Arbeitsleistung und zur Gesellschaftslage

stehen, sie können bei wesentlicher Verschlechterung der Gesellschaftslage und dadurch eintretender schwerer Unbilligkeit vom Aufsichtsrat (mit Kündigungsrecht des Betroffenen) herabgesetzt werden (§ 78[2]). Kreditgewährungen an Vorstandsmitglieder werden kontrolliert (§ 80) und es besteht vor allem die Sozialklausel (§ 77[3]), wonach ihre Gewinnbeteiligung in angemessenem Verhältnis zu den Aufwendungen für Gefolgschaft und öffentliche Zwecke stehen müssen.

c) Der Aufsichtsrat (§§ 86 ff.) muß aus mindestens drei Personen bestehen, welche ebensowenig wie die Vorstandsmitglieder Aktionäre zu sein brauchen; er wird immer von der Generalversammlung gewählt, damit er die Kapitalverhältnisse widerspiegelt, daher keine Kooptation. Doch ist jetzt (§ 88 ff.) ein Sonderrecht auf Mitgliedschaft oder auf Entsendung eines frei auszuwählenden Mitgliedes etwa für einen Großaktionär oder einen früheren Einzelinhaber des Unternehmens oder auch den Staat, eine Kommune usw. satzungsmäßig zuläſſig. Die Mitglieder haften bei ihrer gemeinsamen Tätigkeit für alle Sorgfalt (§ 99); eine Geschäftsverteilung, insbesondere auch Bildung von Spezialausschüssen ist möglich und unentbehrlich, entbindet aber die anderen Mitglieder nicht von ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht. Führerprinzip besteht hier nicht. Eine Vertretungsmacht nach außen hat der Aufsichtsrat nur in wenigen, ausschließend aufgezählten Ausnahmefällen (in Prozessen und bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand, anderseits Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen gegen ihn und den Vorstand). Der Aufsichtsrat ist trotz Gegenbestrebungen beibehalten worden; eine Verschmelzung von Aufsichtsrat und Vorstand nach dem Vorbild des englisch-amerikanischen board hat nicht stattgefunden, dagegen ist jetzt der Aufsichtsrat auf die bloßen Kontrollfunktionen beschränkt; der verwaltende Aufsichtsrat ist fortgefallen; damit hört bei vielen Gesellschaften die Gestaltung auf, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats auch rechtlich der eigentliche Leiter des Unternehmens ist; rein tatsächlich wird er es bleiben können, wenn er die nötige Kapitalmacht oder sonstigen Einfluß hat und damit die Generalversammlung beherrscht. Die Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder werden nach wie vor durch die Generalversammlung festgestellt. Juristische Personen (Banken, befreundete Konzerngesellschaften) können nach dem AG (ebensowenig wie bisher) Aufsichtsratsmitglieder sein, auch wo sie tatsächlich ihre Vertrauenspersonen entsenden; doch werden sie in Zukunft wie andere Dritte für gesellschaftsschädliche Beeinflussung haften müssen (siehe oben b, § 101). — Die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder ist maximal (auf 7—20) beschränkt und der einzelne darf grundsätzlich nicht mehr als 10 Aufsichtsratsstellen haben (vgl. § 86); für die Einkünfte gilt wie beim Vorstand die wichtige Sozialklausel (§ 98). Die Frage der Bilanz und Dividendenfeststellung führt zum nächsten Punkt.

5. Gewinn und Verlust und das damit eng zusammenhängende Bilanzwesen sind durch das Handelsgesetzbuch (§§ 260 ff., abgeändert durch die Novelle von 1931) sehr eingehend geregelt, jetzt im Anschluß daran durch § 125 ff. AG; das kann hier nicht im einzelnen wiedergegeben werden. Grundgedanke ist der, daß niemals Gewinn vorhanden sein kann, wenn nicht das Effektivvermögen der Gesellschaft den Betrag des Grundkapitals, d. i. des nominellen Anfangsvermögens, erreicht hat; nur der dann aus der Jahresbilanz sich ergebende Überschuß kann Gewinn sein. Daher steht in der Jahresbilanz in den Passiven (als vom Effektivvermögen zum Zwecke der Gewinnfeststellung abzuziehen) nicht wie bei der Offenen Handelsgesellschaft das Vermögen von Anfang des Geschäftsjahrs, sondern das Grundkapital (§ 131[1]). Außer dem Grundkapital müssen aber auch noch die offenen Reserven und Rücklagen vor Ausschüttung von Gewinn abgezogen werden (also ebenfalls in den Passiven gebucht werden). — Die Reserven sind teils gesetzliche (bis zu 10 v. H. des Grundkapitals aus 5 v. H. des jährlichen Reingewinns, Agio bei Überpariemissionen, gewisse Zuzahlungen der Aktionäre (vgl. § 130), teils aber und hauptsächlich freiwillige, z. B. für Ausfälle, Erneuerungen, Pensionen usw. Die Bilanz ist sehr eingehend geregelt (besonders § 131 ff.), ist zur Verhütung oberflächlicher und Scheinbilanz seit 1931 nach sehr eingehendem Schema vorzunehmen (§ 131, entsprechend die Gewinn- und Verlustrechnung § 132), wird seit 1931 von einem oder mehreren Bilanzprüfern geprüft, und zwar beides auch auf die Innehaltung der wichtigen Bewertungsregeln (§ 133, §§ 135 ff.); die Bilanzprüfer werden von der Generalversammlung, eventuell von der Industrie- und Handelskammer oder ausnahmsweise vom Gericht (vgl. Näheres § 136) bestellt und bedürfen bestimmter Vorbildung; sie erstatten einen Prüfungsbericht (§ 139) mit sogenanntem Bestätigungsvermerk (§ 140). Die Aktionäre haben kein Recht auf Verteilung des so errechneten Gewinns; die Gesellschaftsversammlung kann ihn sogar ganz zurückhalten (§ 104 vgl. oben); Vorstand und Aufsichtsrat bestimmen im übrigen Rücklagen und Verteilung auf Grund

des vom Vorstand aufgestellten Jahresabschlusses, woran die Hauptversammlung gebunden ist; Feststellung des Jahresabschlusses nur bei Meinungsverschiedenheit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat oder bei freiwilliger Überlassung an die Hauptversammlung (§ 125[4]); erst mit der Feststellung der Gewinnverteilung entsteht ein klagbarer Anspruch (Gläubigerrecht) des Aktionärs, im Dividendenschein verkörpert. Nach dem Anleihestockgesetz (4. Dezember 1934 und DVO vom 3. April 1935) ist bei allen Kapitalgesellschaften Gewinn über 6 v. H. zurückzuhalten und darf grundsätzlich erst nach drei Jahren verteilt werden (etwas abweichend bei kleinen Gesellschaften). —

6. Kapitalbeschaffung und Umgestaltung der Gesellschaft.

a) Die Kapitalbeschaffung bei der Gründung ergibt sich schon aus dem Vorgesagten. Tritt nachträglich Kapitalbedarf ein (Ausdehnung, Sanierungszwecke usw.), so muß, wenn nicht Kredite durch Obligationen, Bankkreditierungen u. a. beschafft werden können, eine Grundkapitalerhöhung (§§ 149 ff.) durch Ausgabe neuer Aktien stattfinden. Beschlossen von der Generalversammlung grundsätzlich (§ 149) mit Dreiviertelmehrheit und sonst besonders gesichert (Registrierung des Beschlusses, Angaben über die praktisch häufigen Sacheinlagen usw.), wird sie durch Zeichnung vorgenommen (wie bei Sukzessivgründung, siehe oben 2). Die bisherigen Aktionäre haben ein Bezugsrecht, sofern die Generalversammlung nicht (wie bisher fast immer) anders beschließt; sie haben dann den Vorteil, der bei günstiger Lage der Gesellschaft durch das voraussichtlich eintretende Steigen der Aktien über Pari sich ergibt; dieses Bezugsrecht kann jetzt (§ 153[3]) nur mit Dreiviertelmehrheit ausgeschlossen werden. Neu eingeführt ist (§§ 169 ff.) die Kapitalerhöhung im Sinne des sogenannten genehmigten Kapitals, derart, daß schon die Satzung oder der mit besonderen Sicherungen zu umgebende Erhöhungsbeschluß (nicht über die Hälfte des bisherigen Grundkapitals hinaus usw.) dem Vorstand (auf 5 Jahre) die Möglichkeit gibt, erst künftig im Falle des Bedarfs bis zur bestimmten Höhe neue Aktien auszugeben; ein Unterfall ist die ebenfalls neu eingeführte (§§ 159 ff.) sogenannte bedingte Kapitalserhöhung, bei der für vereinbarte Bezugsrechte, insbesondere für die Option bei Wandelobligationen (vgl. § 174) und für Fusionen (siehe unten) der Beschluß schon lange vor dem Eintritt des bestimmten Bedarfsfalls gefaßt werden kann, so daß sich Vorratsaktien für solche Zwecke erübrigen. —

b) Die Herabsetzung des Grundkapitals unter entsprechender Vernichtung (Einziehung) von Aktienrechten (§§ 175 ff.) kann eine effektive sein, weil zuviel Kapital vorhanden ist (z. B. bei günstiger Abstoßung eines besonderen Betriebszweiges): dann erfolgt sie auf Grund entgeltlichen Erwerbs und Kassierung eigener Aktien, also durch Kapitalrückzahlung; oder aber sie ist (viel häufiger) eine bloß rechnerische, was bei Sanierungen bedeutsam ist: das Grundkapital ist gegenüber einem gesunkenen Effektivvermögen so hoch, daß auf absehbare Zeit eine Dividende nicht möglich ist, oder die vorhandenen Aktionäre müssen zum Teil weichen, um Heranziehung neuer Beträge durch parallellaufende Kapitalerhöhung mit verbesserten Gewinnaussichten (z. B. Vorzugsaktien) zu ermöglichen; dann erfolgt die Grundkapitalherabsetzung entweder durch Herabsetzung des Nominalbetrags der einzelnen Aktie (statt 2000 auf 1000, also Halbierung des Grundkapitals) oder durch Verminderung der Aktienzahl, Zusammenlegung (1 Aktie für 2 von 1000 RM nominal; wer nur eine hat, muß sie zur Verwertung gegen den gewöhnlich ungünstigen Erlös einreichen) oder endlich durch die — sogleich zu erörternde — Einziehung von Aktien, sogenannte Amortisation. In allen Fällen bestehen strenge Formvorschriften zur Sicherung der Aktionäre und vor allem der Gläubiger, da durch die Herabsetzung die Haftungsbasis gemindert oder in gewissen Fällen auch sogar Mittel der Aktiengesellschaft geradezu an die Aktionäre herausgegeben werden: daher Herabsetzungsbeschluß mit Dreiviertelmehrheit, Registrierung des Beschlusses, Sperrjahr für Zahlungen an Aktionäre aus der Herabsetzung (Aktienpreis, Dividende), zwecks Gläubigersicherung, Gläubigeraufgebot mit Befriedigung oder Sicherstellung. — In den Fällen der Herabsetzung des Aktiennominalbetrags sowie der Aktienzahlverminderung besteht seit der Verordnung vom 9. Oktober 1931 und ihren Ergänzungen, jetzt nach §§ 182 ff. AG die gutbewährte Kapitalherabsetzung in erleichterter Form. Bei dieser ist, lediglich zur Sanierung (Verlustdeckung), eine Herabsetzung mittels Dreiviertelmehrheit, und zwar durch Nennbetragsänderungen oder Zusammenlegungen, aber ohne Gläubiger-Aufgebot und -Befriedigung oder -Sicherstellung möglich, wobei jedoch Herabsetzungsauszahlungen an Aktionäre vor Erreichung der 10% gesetzlichen Rücklage keinesfalls zulässig sind und bei Ausschüttungen von mehr als 4 v. H. Dividende in den nächsten zwei Gesellschaftsjahren die Gläubiger Recht auf Sicherung haben, so daß die schlimmsten Gefahren für die Gläubiger fortfallen. — Diese erleichterte Kapitalherabsetzung findet keine

Anwendung bei der bereits erwähnten Kapitalherabsetzung durch Amortisation, Einziehung von Aktien (§§ 182 ff.). Nach der Neuregelung ist diese nur zulässig als Zwangseinziehung (meist Auslosung), wenn sie in der ursprünglichen Satzung oder vor Übernahme oder Zeichnung der Aktien vorgesehen war, so daß die Aktienerwerber über die Gefahr unterrichtet waren. Es finden die erwähnten strengen Schutzbestimmungen Anwendung. — Erleichtert ist die Amortisation dagegen, wenn sie durch Einziehung unentgeltlich oder aus Reingewinn oder aus freier Rücklage erworbener Aktien erfolgt (§ 192[3]). Wenn in der Satzung auch die einzelnen Bedingungen der Einziehung festgestellt waren, kann an Stelle des Hauptversammlungsbeschlusses eine Vorstandsentscheidung treten (§ 192[6]).

c) Die Verschmelzung (Fusion) zweier Aktiengesellschaften ist besonders für die Konzern- und Trustbildungen von großer Bedeutung. Sie kann so erfolgen, daß die von der Übernehmerin übernommene Gesellschaft liquidiert wird; sie erfolgt aber in der weit überwiegenden Zahl von Fällen ohne Liquidation der Übernommenen, da es gewöhnlich darauf ankommt, deren Unternehmen, wie es steht und liegt, der Übernehmerin einzufügen. Diese „eigentliche", sogenannte liquidationslose Fusion nennt jetzt das Gesetz allein noch Verschmelzung (Fusion); bei ihr (§§ 234 ff.) findet eine eigentümliche Gesamtnachfolge (Universalsukzession) der Übernehmerin in das Vermögen der Übernommenen (ähnlich einer Erbfolge) statt. Dies beruht auf dem Verschmelzungsvertrag; dessen Annahme bedeutet für die Übernommene einen Auflösungsbeschluß und bedarf bei beiden Gesellschaften der Dreiviertelmehrheit, für die Übernehmende ist sie regelmäßig eine Kapitalerhöhung, da die Aktionäre der Übernommenen statt ihrer bisherigen Aktien neuzuschaffende der Übernehmenden erhalten müssen (falls diese nicht eigene Aktien ausreichend besitzt). Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister der übertragenden Gesellschaft geht deren ganzes Vermögen auf die Übernehmerin über und die Übertragende erlischt (§ 240): alle Rechte (auch grundbuchliche) und Pflichten der Übernommenen sind durch einheitlichen Rechtsakt auf die Übernehmerin übergegangen; die Aktionäre der Übernommenen sind ohne weiteres Aktionäre der Übernehmerin. Beseitigt ist die bisherige Bestimmung, daß das Vermögen der Übernommenen im Rahmen des Vermögens der Übernehmerin zunächst „getrennt verwaltet" wurde, es galt (auch wenn eine oft unvermeidliche tatsächliche Vereinigung, z. B. des Eigentums an Rohmaterialien, Kassenbeständen stattgefunden hat), im Verhältnis zu den Gläubigern der Übernommenen als für sie reserviertes Sondervermögen, es konnte getrennter Konkurs, getrennte Zwangsvollstreckung darüber stattfinden, notfalls unter Wiederaussonderung der Werte; dies dauerte, bis Gläubigeraufruf und Sperrjahr für die Übernommene abgelaufen waren; erst dann konnten auch die Gläubiger der Übernehmerin auf das übernommene Vermögen greifen (§ 307 HGB). An die Stelle ist eine Sicherstellung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft (auf Verlangen innerhalb von 6 Monaten) getreten; ferner Schadenshaftungen (§ 241, §§ 243 ff.). Das Gesetz behandelt entsprechend die Verschmelzung durch Neubildung einer dritten, neuen Gesellschaft, in der mehrere Übertragende aufgehen (§ 247); es gibt ferner bisher fehlende Regeln für Verschmelzungen mit KomG auf Aktien, GmbH und bergrechtlichen Gesellschaften (§§ 248 ff.).

d) Wird „mit Liquidation" verschmolzen (sogenannte „uneigentliche" Fusion), so liegt ein Unterfall der Veräußerung des Aktienvermögens im ganzen, der Vermögensübertragung vor (jetzt geregelt in § 255 AG). Eine solche führt zur Liquidation auf Grund eines Hauptversammlungsbeschlusses; doch kann (nicht muß) sie im Fall der Übernahme einer Aktiengesellschaft durch das Reich, ein Land oder eine Gemeinde ähnlich der eigentlichen Fusion ohne Liquidation erfolgen (§ 253), damit die öffentliche Hand in vereinfachter Weise ein unversehrtes Unternehmen sich einverleiben kann, und zwar hier zweckmäßig ohne besondere Schutzmaßregeln.

7. Ende (§§ 203 ff.). Auflösung der Aktiengesellschaft tritt ein durch Auflösungsbeschluß mit Dreiviertelmehrheit, ferner durch statutenmäßigen Zeitablauf, Konkurseröffnung, weiterhin Verlegung des Sitzes ins Ausland (gleich Auflösungsbeschluß), Fusionsbeschluß, durch Umwandlung (siehe unten), durch Rechtskraft der Konkursabweisung mangels Masse sowie auf Antrag der Handelskammer, der Steuerbehörde oder von Amts wegen mangels Vermögen (Auflösungsgesetz vom 9. Oktober 1934), endlich durch Staatsakt wegen gesetzwidrigen Verhaltens (§ 43 BGB, und jetzt besonders § 288 ff. AG); dagegen nicht durch Veräußerung des Betriebs, nicht durch Vereinigung aller Aktien in einer Hand (Einmanngesellschaft) oder durch Verlust der Gewerbekonzession für den Betrieb, auch nicht durch Veräußerung aller Aktien, selbst nicht mit vollkommener Umgestaltung des Betriebs (sogenannter Mantelkauf).

Mit der Auflösung tritt die Aktiengesellschaft in **Liquidation** (außer bei liquidationsloser Fusion, Staatserwerb, Umwandlung, siehe oben) oder gegebenenfalls in Konkurs. Die Liquidation vollzieht sich entsprechend derjenigen der Offenen Handelsgesellschaft, doch sind die Bestimmungen hier zwingend, so daß das Verfahren konkursähnlich ist; aber Liquidation durch Verwertung des Vermögens im ganzen ist möglich. Liquidatoren sind die Vorstandsmitglieder; jedoch auf Antrag des Aufsichtsrats oder eines Zwanzigstels der Aktien gerichtliche Bestellung (vgl. § 206), Vermögensverteilung erst nach Ablauf eines Sperrjahrs (§ 213), Registrierung des Abwicklungsschlusses (§ 214). — Konkurs wird nicht nur bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch bei Überschuldung des Effektivvermögens eröffnet (§ 207 KO): Antragszwang für Vorstand (§ 240 HGB). Zur Konkursmasse gehören die Ansprüche der Aktiengesellschaft auf Einlagerückstände, etwaige Nebenleistungen u. a. (§ 217); dagegen konkurrieren aktiv die Aktionäre mit ihren Gläubigerrechten (z. B. festgestellte Dividende), aber nicht mit ihren Mitgliedsrechten (Liquidationserlös). — Da die Aktiengesellschaft während des Auflösungszustandes fortdauert, kann sie nach Fortfall des Auflösungsgrundes, z. B. bei Konkurseinstellung, Zwangsvergleich im Konkurs (vgl. § 215), fortgesetzt werden. Sonst erlischt sie bei der Beendigung der Liquidation mit der Löschung (jetzt § 214); durch dieses Erlöschen fällt auch die Firma fort.

II. **Die Kommanditgesellschaft auf Aktien** (HGB, §§ 320 ff., jetzt §§ 219 ff. AG), selten vorkommend, hat den alten Gedanken wiederaufgenommen, daß der Hauptpartizipant persönlich haftet und zugleich die Aktiengesellschaft leitet; sie ist eine Korporation, innerhalb deren persönlich haftende Gesellschafter (Komplementare, einer oder mehrere) neben einer Gruppe von Mitgliedern stehen, deren Anteile Aktien sind und die, in einer Generalversammlung zusammengefaßt, durch den von ihnen gewählten Aufsichtsrat vertreten werden (Kommanditisten-Aktionäre); Komplementare und Kommanditisten-Aktionäre stehen grundsätzlich zueinander in demselben Verhältnis wie in der Kommanditgesellschaft der Komplementar zum Kommanditisten. Dementsprechend bilden die Komplementare der Kommanditgesellschaft auf Aktien den Vorstand der Korporation (entsprechend dem Vorstand der Aktiengesellschaft) und haben Geschäftsführung und Vertretung. Untereinander stehen mehrere Komplementare wie Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft. Hiernach finden auf die Kommanditgesellschaften auf Aktien sowohl Aktienrechtsvorschriften wie solche der Kommanditgesellschaft und der Offenen Handelsgesellschaft Anwendung. Der Grundgedanke ist größere Sicherung der Gläubiger und der Kommanditisten-Aktionäre durch die persönliche Haftung der Komplementare; dagegen brauchen die Komplementare heute längst nicht mehr in Ansehung der Einlagen die Hauptpartizipanten wie bei den Aktiengesellschaften des 17. und 18. Jahrhunderts zu sein. Sie können aber Einlagen machen und dazu statutenmäßig auch verpflichtet sein; diese werden dann wie die Einlagen eines Komplementars einer Kommanditgesellschaft behandelt; sie können aber natürlich auch Aktien der Gesellschaft erwerben, für solche Aktien der Komplementare war aber bisher das Stimmrecht in der Generalversammlung ausgeschlossen (§ 327); das AG (§ 227) gibt ihnen dagegen das Stimmrecht (außer bei Entlastung der Komplementare, des Aufsichtsrats, dessen Wahl und Abberufung, Bestellung von Sonderprüfern oder Abschlußprüfern, Ersatzansprüchen usw.). Außerdem aber bedürfen die Beschlüsse der Generalversammlung der Zustimmung der Komplementare, soweit in der Kommanditgesellschaft Komplementar und Kommanditist sich einigen müssen (also nicht bei der Aufsichtsratswahl), ausgenommen wieder die evtl. gerade gegen die Komplementare gerichteten Beschlüsse: Gewinn und Verlust werden zwischen den Komplementaren (nach Maßgabe ihrer persönlichen Einlagen) und den Kommanditisten-Aktionären (nach Maßgabe des aufgebrachten Grundkapitals) verteilt, und zwar nach den Grundsätzen der Kommanditgesellschaft; also für den Gewinn gilt zunächst Vorzugsdividende bis zu 4 v. H. der beiderseitigen Kapitalanteile, Rest „nach Angemessenheit", was zu statutenmäßiger Festlegung nötigt; berechnet wird der Gewinn zunächst als Jahresgewinn wie bei der Kommanditgesellschaft, doch verbinden sich damit für die Kommanditistengruppe die aktienrechtlichen Bilanzvorschriften, so daß das aufgebrachte Grundkapital und die Einlagen der Komplementare in den Passiven stehen und eingebracht sein müssen, ehe von einer Gewinnausschüttung die Rede sein kann. Diese Grundsätze, zu denen noch eine starke Beschränkung für die Gewinnauszahlung an die Komplementare kommt (§ 230 AG), werden ganz regelmäßig durch die Satzung vereinfacht, um so mehr, als die privaten Einlagen der Komplementare eine verhältnismäßig geringe Rolle zu spielen pflegen. Der Gedanke, durch die persönliche Haftung von Komplementaren die Aktiengesellschaft überhaupt zu sichern und daher den

Gedanken der Kommanditgesellschaft auf Aktien für alle Aktiengesellschaften zu verallgemeinern, ist abwegig, da bei den heutigen Riesenbeträgen die persönliche Haftung weder den Gläubigern noch den Aktionären ernsthaften Nutzen bringt (vgl. oben über Erfolgshaftung des Aktienvorstands). Aber die persönliche Haftung ist eine Art Warnung an die Haftenden, und die ganze Stellung der Komplementare kommt dem Gedanken des Führerprinzips im Aktienwesen entgegen.

III. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine vereinfachte Form der Aktiengesellschaft. Sie ist durch Gesetz vom 20. April 1892 (neugefaßt 20. Mai 1928; geändert 1930, 1931, 1933, 1935, Auflösungsgesetz vom 9. 10. 1934) eingeführt worden, zunächst für Vereinigungen von Miterben und für ähnliche Fälle ohne spekulativen Charakter, Kolonialgesellschaften usw., hat sich dann aber ungemein ausgebreitet und ersetzt heute vielfach die Offene Handelsgesellschaft wegen der bei ihr gebotenen Beschränkung der Haftung, ferner die Aktiengesellschaft wegen der sehr erleichterten Sicherungsbestimmungen und dient vielfach den Konzernen, Trusts usw. als Dachgesellschaftsform. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist vielfach von unsoliden Elementen gebraucht und mißbraucht worden und erfreut sich darum mit Recht keines guten Rufs; doch dient sie in der Mehrheit ihrer überaus zahlreichen Fällen soliden Geschäftsunternehmungen, sei es nun, daß sie tatsächlich, aus wenigen Mitgliedern bestehend, stark das innere Wesen der Personalgesellschaft hat, sei es, daß es sich um Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit sehr zahlreichen, nicht selbst tätigen Mitgliedern handelt, z. B. bei Konzern-Dachgesellschaften oder bei den Zwangskartellierungen der Kriegszeit unter scharfer militärischer Kontrolle oder bei aktiengesellschaftsähnlichen größeren Unternehmungen mit vereinfachter Organisation. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in der Grundanlage ebenso wie eine Aktiengesellschaft beschaffen, hat eine Mitgliederversammlung und einen oder mehrere sogenannte Geschäftsführer (Vorstand), braucht aber keinen Aufsichtsrat zu haben, und ein solcher kann, falls vorgesehen, seit jeher beliebig gestaltet sein, so daß er z. B. nicht gewählte, sondern statutenmäßig fest bestimmte Mitglieder (Staatskommissare, bei einer Gasanstalt der Bürgermeister der Stadt usw.) haben kann. Ihre Gründung ist immer Simultangründung; keine feste Gründerzahl (nur „mehrere" Personen) notwendig; nur bei Sacheinlagen (§ 5, § 8 a) Sicherung ähnlich, aber schwächer als bei der aktienrechtlichen qualifizierten Gründung; Mitgliederversammlungsbeschlüsse (außer Satzungsänderungen) bedürfen nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; ein Zehntel der Kapitalbeteiligung hat gewisse Minderheitsrechte, wie Versammlungseinberufung, Anspruch auf Auflösung und Liquidation; keine Gründungsrevision; die Gründungsvorschriften sind zu verschärfen.

Die Geschäftsanteile der Mitglieder bestimmen sich nach der von ihnen übernommenen Stammeinlage (feste Summe; abweichend von der Aktiengesellschaft, wo beides, Geschäftsanteil wie Einlage, als Aktie zusammenfällt), und zwar (§ 5) von mindestens 500 RM, während das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mindestens 20 000 RM betragen muß (wäre zu erhöhen). Die Anteile (§ 15) sind nicht notwendig urkundlich verbrieft; ihre Abtretung ist nur gerichtlich oder notariell möglich: zwecks Verhinderung des Börsenhandels (was aber wenig Bedeutung erlangt hat). Eintragung der Gesellschaft kann nach Einzahlung eines Viertels, jedoch von mindestens 250 RM, auf jede Stammeinlage erfolgen (§ 7, 2), was wohl besser (namentlich bei Nichterhöhung des Mindestkapitals) auf Volleinzahlung umgestellt würde. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft können auf Grund der Satzung von der Gesellschaft (nicht von Gläubigern oder vom Konkursverwalter) Nachschüsse gefordert werden, und zwar je nach der Satzung beschränkt oder unbeschränkt; zur Vermeidung der Zahlung ist Abandon möglich (§ 27, abweichend von der Reederei gestaltet); bei Nichtzahlung Entziehung des Anteils evtl. mit Versteigerung (§ 27, 2). Ferner besteht, anders als bei der Aktiengesellschaft, gesetzliche Bürgschaft jedes Mitgliedes für die

Volleinzahlung der Stammeinlage aller anderen Mitglieder, jedoch zunächst mit Teilung, aber mit weiterer Verteilung des Ausfalls (§ 24; eine beschränkte Garantiepflicht für die Schulden der Gesellschaft ist erwägenswert). Bilanzierung ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft (aber nur bei Bankgeschäften veröffentlicht), entsprechend auch Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen sowie Auflösung und Liquidation; die Einmanngesellschaft wird in der Praxis auch hier zugelassen und ist sehr häufig, aber gefährlicher als bei der Aktiengesellschaft, weil der Fortfall der gegenseitigen Kontrolle der Mitglieder für die Gläubiger angesichts der geringen Schutzbestimmungen gefährlicher ist. Eine Reform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist im Gange; einige Hauptpunkte sind im vorstehenden angedeutet. Die Einführung des Führerprinzips nach dem Muster der für das Aktienrecht jetzt geltenden Bestimmungen ist nicht so dringlich wie dort, weil es sich hier leicht durch die Praxis bilden läßt. Überhaupt kann (mit Fr. Klausing) die Reform in Einzelbestimmungen weniger weitgehend sein, wenn man die staatliche oder ständische Kontrolle verschärft, insbesondere eine negative Konzession bei der Gründung (Verbot ungenügend fundierter Gesellschaften) und auch im Verlauf der Geschäftsdurchführung (z. B. Einreichung der Bilanzen in allen Fällen an die Handelskammer, Überwachung der Treuhänderverhältnisse) einführt.

IV. Umwandlung der handelsrechtlichen Unternehmungen. Es liegt im Interesse der „Erhaltung der Unternehmungen", daß Handelsgesellschaften sich in eine andere Form der Handelsgesellschaft umwandeln können, ohne daß sie sich zunächst auflösen und dann eine volle Neugründung vornehmen müssen. Das war von jeher möglich für Umwandlung einer Personalgesellschaft (Gesamthandgesellschaft) in die andere: die Offene Handelsgesellschaft kann in eine Kommanditgesellschaft durch Zutritt eines Kommanditisten oder Übertritt eines Gesellschafters der Offenen Handelsgesellschaft in das Kommanditistenverhältnis umgewandelt werden und umgekehrt (z.B. § 139, § 173 HGB); ebenso kann das Unternehmen des Einzelkaufmanns (und auch die Stille Gesellschaft) in eine Offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft übergehen und umgekehrt (z. B. § 28, § 142). Dagegen war die Umwandlung einer korporativ organisierten Handelsgesellschaft (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung), jetzt sogenannte Kapitalgesellschaft, nicht überall vorgesehen: eine Kommanditgesellschaft auf Aktien konnte zwar (nach § 332) ohne weiteres unter Wahrung ihrer Identität in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden: dagegen war die umgekehrte Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht im Gesetz vorgesehen, und das Reichsgericht lehnte die entsprechende Anwendung des § 332 HGB ab, so daß die Aktiengesellschaft aufgelöst und das Restvermögen in seinen einzelnen Stücken auf die neue KGaA übertragen werden mußte (Singularsukzession). Andererseits konnte eine AGes. leicht (§ 80 GmbHGes.) in eine GmbH im Wege der Universalsukzession des Vermögens verwandelt werden, aber umgekehrt bedurfte es der Auflösung. Das neue Recht hat die Umwandlung aller Kapitalgesellschaften in eine andere Art der Kapitalgesellschaft jetzt (§§ 257 ff. AG) einheitlich geregelt, und zwar stets unter Zugrundelegung des sog. Identitätsprinzips; die Gesellschaft nimmt nur eine neue Rechtsform an, bleibt aber bestehen; nur bei der Umwandlung der AGes. und der AKommGes. in eine GmbH ist den Aktionären zur Vermeidung der Schlechterstellung ein Ausscheiden bei Widerspruch vorbehalten (§§ 268, 282 AG). — Schließlich war bisher die Umwandlung einer sogenannten Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft und umgekehrt immer nur durch Auflösung und Neugründung möglich, weil man sich davor gescheut hat, die Umwandlung ganz verschiedener Gesellschaftstypen ineinander unter Identitätswahrung zu bestimmen (obwohl dieser rein konstruktionelle Gedanke das Reichsgericht nicht abgehalten hat, eine Gründergesellschaft in die Aktiengesellschaft durch Eintragung unter Identitätsfesthaltung übergehen zu lassen). Nunmehr sind



diese formellen Bedenken in dem Gesetz über Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 (Durchführungsverordnungen vom 14. Dezember 1934 und 17. Mai 1935) überwunden, und zwecks Erleichterung „der Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers“ ist bestimmt, daß Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch statutenändernde Beschlüsse unter Identitätswahrung des Unternehmens in Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, unter Umständen auch in Gesellschaften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ferner in ein Einzelunternehmen übergeführt werden können; der Beschluß bedarf der Dreiviertelmehrheit des Grundkapitals, und die bei dieser Mehrheit nicht beteiligten Mitglieder müssen bis zu neun Zehntel des Grundkapitals nachträglich beitreten; die übrigen (Dissentierenden) werden „angemessen entschädigt“ (nicht bloß ihre Aktien verwertet). Geht die Kapitalgesellschaft in ein bereits bestehendes Unternehmen über, so findet eine getrennte Vermögensverwaltung und Gläubigersicherstellung durch Aufruf mit Frist von 6 Monaten statt (§§ 6 und 7 des Gesetzes).

V. Unternehmenszusammenschlüsse des Handelsverkehrs sind mannigfach, in immer steigendem Maße ausgebildet und in den größten Verbänden vielfach die Wirtschaft beherrschend, auch international verzweigt; sie bedienen sich der im vorstehenden geschilderten Verbandsformen des Handelsrechts sowie des bürgerlichen Rechts, zum Teil sind sie durch eine sehr eingehend ausgebildete Kautelarpraxis herkömmlich, aber doch immer wieder wechselnd ausgestaltet. Ihre verschiedenen Arten können hier nur ganz kurz angedeutet werden.

1. Die Gelegenheitsgesellschaften sind Vereinigungen zu vorübergehendem Zweck, insbesondere die Konsortien als Gründerkonsortien (siehe Aktiengesellschaften), Bank-, Emissionskonsortien zu Finanzierungszwecken, Metageschäfte (d. s. Vereinigungen zu einzelnen Geschäften), Ringe und Pools als Ein- oder Verkaufskonsortien an der Börse (hier nicht selten als Preistreibervereinigungen bedenklich und sittenwidrig) usw.; sie sind regelmäßig Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, nur selten, weil nicht dauernde Gewerbebetriebe, Offene Handelsgesellschaften; bisweilen sind sie nur Innenverbände, d. h. die Mitglieder sind durch Einzelverträge mit einem nach außen allein hervortretenden Unternehmer verbunden, oder es bestehen Unterkonsortien, die hinter einem Hauptkonsortium stehen.

2. Kartelle (Syndikate), Zusammenschlüsse selbständig bleibender Unternehmungen zu einer dauernden, der Förderung ihrer Tätigkeit dienenden Verbindung: immer handelt es sich um irgendwelchen Verzicht auf freie Gebarung für Produktion oder Absatz oder Gewinn usw.; sie können Preiskonventionen, Geschäftsbedingungsgemeinschaften, ferner besonders Kontingentierungskartelle mit Verteilung der Produktion oder der Rohstoffbeschaffung, auch des Gewinns nach einem Schlüssel sein; Kombinationen solcher Zwecke sind häufig; die Gelegenheitsgesellschaft kann bei dauerndem Gewerbebetrieb zum Kartell werden. Die Kartelle können die Wirtschaft durch Entlastung von Konkurrenz fördern, aber z. B. durch Hochtreiben der Preise, Sperren u. ä. auch Unternehmer (Eintrittszwang), Abnehmer und Lieferanten schwer drücken und ausnahmsweise geradezu unsittlich (§ 138 BGB) wirken. Schranken ihrer Machtstellung ziehen ihnen (abgesehen von § 826 und § 138 BGB) die Kartellverordnung vom 2. November 1923, die Kartellverordnung vom 26. Juli 1930 sowie jetzt die Gesetze vom 15. Juli 1933 und 5. September 1934; auch auf Konventionen oder ähnliche Abmachungen erstreckt, regeln diese Bestimmungen: Schriftform bei Begründung und bei Beschlüssen, Kündigungsrecht der Mitglieder aus wichtigem Grunde, Genehmigung der Sperren gegen Mitglieder oder Dritte, Nichtigkeitserklärung (jetzt durch den Reichswirtschaftsminister) bei Mißbrauch usw. Die Kartelle können ein-

fache wechselseitige Verpflichtungsverträge sein oder aber Gesellschaften des bürgerlichen Rechts oder Offene Handelsgesellschaften, sie können vor allem eine Dachgesellschaft (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft) haben, deren Anteile in den Händen der Kartellmitglieder liegen, während diese unter sich wieder eine bürgerliche oder Handelsgesellschaft bilden, und die Dachgesellschaft z. B. Einkauf, Lieferung, Kontingentierungsüberwachung usw. vornimmt. — Die Kartelle sind meist freiwillig, es bestehen aber nach dem Vorgang der Kriegskartelle seit 1919 Zwangskartelle, besonders das Kohlen- und das Kali-Syndikat; seit 1933 kann der Reichswirtschaftsminister Zwangskartelle nach Bedarf bilden; hierher gehört die Braunkohlengemeinschaft zur Herstellung von Triebstoffen. Staatliche Organisationen sind die Zusammenschlüsse des Reichsnährstandes (Marktverbände, Nährstands-, Industrie-Verbände für Stärke-, Fisch-, Obstverwertung usw.) und des Verkehrswesens, wie der Reichs-Kraftwagenbetriebsverband und der Binnenschiffahrtsverband.

3. Der Trust ist im Gegensatz zum Kartell die Zusammenfassung mehrerer Unternehmen unter Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit; dies kann durch vollständige Aufsaugung (Eigentumserwerb, Fusion) seitens des herrschenden Unternehmens erfolgen oder unter Fortbestehen der rechtlichen Selbständigkeit durch Vereinigung in der Hand eines Treuhänders (Ausgangsform in Amerika seit den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts, bei uns selten), durch Erwerb der Aktienmajorität der Einzelunternehmungen, durch Verflechtungen (Aktienaustausch, teilweise Vorstandsidentität der herrschenden und der eingefügten Gesellschaft), durch sogenannte Freundschaftsverträge mit Kredit und Kontrolle (besonders bei der Bankenkonzentration häufig). Der Trust kann (muß aber keineswegs) eine sittenwidrige Knebelung bedeuten; so bei „sanftem Druck" zum Eintritt; bei Vergewaltigung einer Aktienminorität (§§ 138, 826 BGB, § 271 HGB, jetzt §§ 195 Nr. 4, 197 ff. AG). Bei loserer Gestaltung (insbesondere bei Übergängen vom Kartell zum Trust) und bei Preisdruck kann auch die Kartellverordnung eingreifen.

4. Konzerne sind Zusammenfassungen mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter gemeinsamer Leitung, wobei sie nur einen Teil ihrer Selbständigkeit einbüßen. (Begriff jetzt § 15 AG, abhängige Unternehmer § 15²) Hierher können losere Fälle der Vertrustung gehören (Verflechtungen, Freundschaftsverträge), aber auch die Beteiligung der Mutter- an der Tochterunternehmung durch Aktienbesitz, ferner die Pachtung von Unternehmungen usw. Die Einzelunternehmen können unter sich eine Gesellschaft bilden, aber auch einer Dachgesellschaft (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) oder sonst einer Leitung unterstehen, doch darf die Leitung niemals eine den Gesamtbetrieb umfassende sein. Konzernmäßige Verflechtungen sind in den Bilanzen der Gesellschaften auszuweisen (vgl. §§ 260, 1; 261 a HGB, jetzt §§ 128, 131 AG; Auskunft § 112, Stimmrecht § 114, 6). Ein leitendes Unternehmen, sogenannte Muttergesellschaft, haftet nicht für Schulden der Tochtergesellschaften, kann dagegen als Hauptbeteiligte für gesellschaftsschädliches Eingreifen (nach § 826 BGB, jetzt besonders auch § 101 AG, insbesondere bei Mißbrauch des Einflusses) haftbar werden. Eine einheitliche Bilanz des ganzen Konzerns (zur Vermeidung von Wertverschiebungen) ist bisweilen möglich, aber nicht allgemein durchführbar und im Interesse der Klarheit keineswegs immer wünschenswert, zumal auch ein gemeinsamer Bilanzstichtag der vereinigten Unternehmungen meist undurchführbar ist. Die Konzernbildungen sind — im Interesse der selbständigen Wirtschaftsführung durch verantwortliche Wirtschaftsführer der Unternehmungen — im allgemeinen der vollen Vertrustung erheblich vorzuziehen und dienen in den meisten Fällen dem Vorteil der Wirtschaft, wenn etwaige Auswüchse notfalls durch die Bilanzkontrolle und die Wirtschaftsführung des Staates abgestellt werden. Gegen Vergewaltigungen ist der Schutz nach bürgerlichem Recht und Handelsrecht derselbe wie bei den Kartellen.

IV. Teil: Die Handelsgeschäfte

§ 10. Allgemeines

Über das Wesen der dem Handelsrecht zugehörigen Rechtsgeschäfte des Kaufmanns, der Handelsgeschäfte in diesem Sinne, ist oben (§ 3, III) bereits gehandelt worden, insbesondere auch über die für die Zugehörigkeit zum Unternehmen bestehenden Vermutungen sowie über die Bedeutung der ein- und zweiseitigen Handelsgeschäfte. Hier sind eine Reihe von schuldrechtlichen und sachenrechtlichen Besonderheiten zu erwähnen, die im Handelsrecht von den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts abweichen.

I. Im Schuldrecht, in dem die Handelssitte (oben § 3 II) eine besonders große Rolle spielt, ist zunächst zu beachten, daß die Form der Rechtsgeschäfte mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs übereinstimmt, welches die grundsätzliche Formfreiheit aus dem alten Handelsrecht übernommen hat, aber in einer großen Reihe von Fällen (z. B. für Grundstücksgeschäfte notarielle oder gerichtliche Form im § 313 BGB) strenge Formen vorschreibt. Das Handelsgesetzbuch befreit aber den Vollkaufmann von der Schriftform des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Bürgschaftsübernahme sowie bei (abstrakten) Schuldanerkenntnissen und Schuldversprechen (§§ 350, 351 HGB); anderseits sind für eine Reihe von Rechtsakten auf dem Gebiete des Registerrechts, des Aktienrechts, des Wertpapierrechts, des Seerechts besondere Formen (notarielle Beglaubigung oder Schriftform oder Gerichtlichkeit) vorgeschrieben.

Was das Zustandekommen der Verträge anlangt, so erfolgt es auch im Handelsrecht durch Angebot (Offerte) und Annahme (Akzeptation); beides sind empfangsbedürftige Erklärungen, die also dem Gegner zugehen müssen; abgesehen aber von der allgemeinen Regel (§ 151 BGB), daß die Verkehrssitte vom Zugehen der Akzeptation entbinden kann (z. B. Bestellung und Reservierung eines Hotelzimmers), gilt die Akzeptation ohne weiteres als erfolgt, wenn ein Kaufmann, der gewerbsmäßig Geschäftsbesorgungen für andere betreibt (insbesondere § 1 Abs. 2 Nr. 4, 6 und 7 HGB) oder sich im Einzelfall der Gegenpartei dazu erboten hat, auf einen Antrag nicht unverzüglich antwortet; hier ist das Schweigen die Annahme (§ 362, zugleich Verwahrungspflicht übersandter Waren).

Der Kaufmann haftet für Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns (§ 347), was gesetzlich eine tatsächliche Erhöhung der Haftung im Vergleich zum bürgerlichen Verkehr (§ 276 BGB) bedeutet, und zwar haftet er auch für leichtes Verschulden, soweit nicht das Recht sich ausnahmsweise mit Haftung für grobes Verschulden (z. B. bei gewissen unentgeltlichen Leistungen) oder aber mit der Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten (z. B. im Gesellschaftsverhältnis, § 708 BGB) begnügt. Für Rat und Empfehlung haftet er bei vertragsmäßiger Übernahme (etwa bei Kommissionär, Bankier, Spediteur, Auskunftei) und bei unerlaubter Handlung (sittenwidrige Irreführung usw.), aber nicht nur für gutgläubige Gelegenheitsauskünfte an Dritte (z. B. über die Güte eines Kunden). Wichtig ist beim Kaufmann die Gehilfenhaftung (§§ 278, 831 BGB).

Das Handelsgesetzbuch geht von dem kaufmännischen Grundsatz aus: Zeit ist Geld; daher hält es — im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, das nur Vermutungen der Entgeltlichkeit bei Dienst-, Werk-, Makler-, Verwahrungsvertrag aufstellt — an der gesetzlichen Entgeltlichkeit der Geschäftsbesorgungen und Dienstleistungen sowie der Aufbewahrung für einen anderen fest (§ 354, 1, Provision, Lagergeld): „Jede Arbeit ist ihres Lohnes wert"; Vereinbarung und Handelssitte kann die Entgeltlichkeit ausschließen.

Ebenso ist grundsätzlich jede Kreditierung entgeltlich: es können (mangels abweichender Abrede) gesetzliche Zinsen für alle Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und sonstige Verwendungen des Kaufmanns vom Leistungstage (der Hingabe) an gefordert werden

(§ 354, 2); anderseits können bei beiderseitigen Handelsgeschäften für alle Forderungen, wenn für sie nicht etwa schon vorher Zinsen laufen (wie eben bei Darlehn), vom Tage der Fälligkeit (z. B. einer Kaufpreisforderung) an gesetzliche Zinsen berechnet werden (§ 353), und zwar auch ohne Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen (Verschulden, Mahnung, vgl. § 288 BGB). Zinseszins ist wie nach bürgerlichem Recht ausgeschlossen (§ 353 Satz 2), doch bestehen Ausnahmen beim Kontokorrent (§ 355 sowie § 687 HGB) sowie für Banken und gewisse Kreditanstalten (§ 248, 2 BGB).

Die Höhe der Zinsen ist im Handel grundsätzlich jährlich 5 v. H., im Gegensatz zum gesetzlichen und vereinbarten bürgerlichen Zins von 4 v. H. (§ 246 BGB mit § 352 HGB), und zwar sind diese 5 v. H. zu zahlen: bei allen Ansprüchen aus beiderseitigen Handelsgeschäften, also unter Kaufleuten und bei allen vom Handelsgesetzbuch angeordneten Zinsverpflichtungen. Für Wechsel- und Scheckforderungen sind 6 v. H. Zinsen zu gewähren (§§ 48, 49, 28 WechselG), jedoch bei Inlandswechseln statt dessen 2 v. H. über Reichsbankdiskont, aber mindestens 6 v. H. (EGWechselG Abschn. 2; Gesetz vom 3. Juli 1925); diese letztere relative Zinsbewertung ist trotz dahin gehender Bestrebungen für andere Fälle nicht gewohnheitsrechtlich durchgedrungen.

Vereinbart können beliebig hohe Zinsen werden, aber nicht in wucherischer Höhe (§ 138 BGB), und es besteht bei mehr als 6 v. H. Zinsen das mindestens sechsmonatige unabdingbare Kündigungsrecht (des 1931 wieder eingeführten § 247 BGB). Eingetragene Kaufleute untereinander, gewisse Kreditinstitute und eingetragene Genossenschaften im Verkehr mit ihren Mitgliedern brauchen zur Erhaltung ihres Zinsanspruchs im Gegensatz zu sonstigen gewerbsmäßigen Kreditgebern, z. B. Pfandleihern, den jährlichen Rechnungsauszug dem Gläubiger nicht mitzuteilen.

Inhaltlich ist noch zu bemerken, daß der Vollkaufmann als Bürge nicht die (erleichternde) Einrede der Vorausklage hat (§ 349 HGB), daß die von ihm versprochene Konventionalstrafe nicht der richterlichen Herabsetzung wegen Übermaß unterliegt (§ 348), daß Handelsgeschäfte nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit erfüllt zu werden brauchen (§ 358); schließlich bestehen einige Vorschriften über Auslegung von Zeit-, Frist-, Maß-, Gewichts- usw. Bestimmungen, die sich im Zweifel nach der Handelssitte des Leistungs- bzw. Erfüllungsorts richten (§§ 361 ff.).

II. Gegenstand der Handelsgeschäfte sind vor allem Waren (das sind bewegliche Sachen) und Wertpapiere, anderseits Geld. Es können aber auch andere Gegenstände Objekte von Rechtsgeschäften sein, die dem Handelsrecht unterstehen, so Grundstücke im Betriebe des kaufmännischen (§ 2 HGB) Immobilienhändlers oder Bauunternehmers, die Miete des Geschäftslokals als Hilfsgeschäft (vgl. oben § 3 III), nichtverbriefte Forderungen im Betrieb des Bankiers, Patente, unpatentierte Erfindungen usw.

a) Ware (von ahd. verjan, umsetzen, während marchandise von lat. merx kommt) ist jede bewegliche Sache (§ 1 Nr. 1 HGB), die im Handel umgesetzt wird; nicht die Wertpapiere, weil zunächst das in ihnen verkörperte Recht der Gegenstand des Geschäfts ist, dagegen Münzen dann, wenn sie etwa im Altmünzhandel gekauft werden, nicht wenn sie als ausländische Münzsorten, als fremde Währungen, z. B. aus einem Wechsel effektiv geschuldet werden: hier sind sie Geld. Im Zweifel, d. h. mangels abweichender Verabredung oder Handelssitte, ist bei Gattungsschulden Handelsgut mittlerer Art und Güte (der bestimmten Gattung) zu leisten (§ 360 HGB, vgl. § 343 BGB), während bei Pflicht zur Leistung eines bestimmten Gegenstandes (Speziesschuld, z. B. bestimmtes Pferd) nach dem Sinn und Zweck des Vertrages unter Wahrung von Treu und Glauben zu leisten ist; wird bei Gattungsschuld eine bestimmte Sache aus der Gattung ausgesondert und dem Käufer angezeigt (angeboten!) oder bei Versendungskauf dem Spediteur am Erfüllungsort übergeben, oder die Verladung auf dem benannten Dampfer mitgeteilt, so wird durch diese sogenannte Konkretisierung (§ 243, 2 BGB) die Schuld zur Speziesschuld; für die Auswahl bei der Aussonderung gilt aber das eben erwähnte Prinzip des § 360 HGB. Nach Vertrag

oder Handelssitte ist oft ein bestimmter Warentyp zu leisten (Getreide, Petroleum, Kaffee usw.), und der Handel in Typen, die vielfach in dem Schlußschein genau bezeichnet werden, entwickelt sich namentlich seit Mitte des 19. Jahrhunderts besonders im Großhandel immer stärker, soweit eine Typisierung möglich ist; selbst im Produktenhandel der Börse spielt aber der Handel nach Probe (z. B. bei Getreide) noch immer eine Rolle. Vertragsmäßig kann auch die geringste Sorte lieferbar sein (Klausel tel quel), doch muß die Ware in allen Fällen ordentliches „Handelsgut" darstellen (unbeschädigt, unverdorben, gesund: z. B. keimfähiger Samen, gerbbare Häute).

Was ordentliches Handelsgut ist, bestimmt sich nach dem redlichen Verkehrsgebrauch am Erfüllungsort (Leistungsort, § 269 BGB). Dies ist der Ort der Schuldnerniederlassung (evtl. Zweigniederlassung), beim Fehlen einer Niederlassung der Wohnsitz des Schuldners. Die Schuld ist grundsätzlich Holschuld, die Geldschuld aber ist nach § 270 BGB Bringschuld; es kann jedoch vertragsmäßig (auch stillschweigend, z. B. durch Fakturavermerk vor oder bei Abschluß) oder usancemäßig ein anderer Erfüllungsort sich ergeben (z. B. der sogenannte Abladeort, wo der Verkäufer die Ware zur Versendung gegen Empfang der Dokumente auf das Schiff in Übersee abladt); dagegen ist der Ort, nach dem die Ware versendet werden soll (sogenannter Versendungsort, Ablieferungsort), selbst wenn der Verkäufer die Versendungskosten trägt, darum noch nicht der Erfüllungsort (§ 447 BGB); das gilt insbesondere bei der Klausel cif (cost, insurance, freigth zu Lasten des Verkäufers) sowie regelmäßig bei der Klausel fob (free on bord zu Lasten des Verkäufers), Klauseln, durch welche auch die gesetzliche Gefahrtragung des Käufers vom Erfüllungsort an nicht abgeändert wird (vgl. darüber unten § 12, 3).

Der Erfüllungsort ist auch (mangels abweichender Abreden) maßgeblich für Maß, Gewicht, Zeitrechnung (z. B. Orts- oder mitteleuropäischer Zeit) und Entfernungen (letztere kommen für Streckenbemessungen bei Frachtverträgen in Betracht). Für Maß und Gewichte galt bisher bei uns die Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908 sowie die Eichordnung vom 21. Februar 1930, oft abgeändert und ergänzt; seit 1. April 1936 gilt statt dessen das Maß- und Gewichtsgesetz vom 13. Dezember 1935; zum Messen und Wiegen im öffentlichen Verkehr dürfen nur geeichte Maße und sonstige Meßwerkzeuge verwendet und alle Leistungen nach Maß und Gewicht dürfen innerhalb des Reichs (anders im Außenhandel) nur nach den gesetzlichen Einheiten (z. B. nicht mehr Pfund, sondern ½ kg) angeboten, verkauft und berechnet werden (§§ 8, 9 ff.).

b) Geld ist das staatlich anerkannte Zahlungsmittel, die „dritte Ware", durch deren Vermittlung der Umtausch von Ware gegen Ware, von Arbeit gegen Ware oder Arbeit gegen Arbeit erfolgt. Auch nicht staatlich anerkannte Zahlungsmittel können dem Zwecke dienen, und man kann deshalb im weiteren Sinn als Geld jeden im Verkehr anerkannten Wertträger (Muscheln, in Inflationszeiten Kohlen-, Getreidemengen) bezeichnen. Für den normalen Handelsverkehr kommt aber nur das Staatsgeld in Betracht. Auch das Staatsgeld ist jedoch nur soweit und solange Geld, als der Verkehr es als Wertträger anerkennt; dabei kommen die im Devisenkurs sich ausdrückenden normalen kleineren Kursschwankungen nicht in Betracht; anders bei starken Geldentwertungen. Für das Staatsgeld besteht allenthalben ein Geldsystem, die Währung, welche gewisse Geldeinheiten (Mark, Pfund, Dollar) bestimmt und ferner deren etwaigen Metallwert, bei Papiergeld auch die Deckung, ferner den Annahmezwang der öffentlichen Kassen, auch einen Zwangskurs, aber nicht notwendig, anordnen kann. Für das Deutsche Reich gilt das Münzgesetz vom 30. August 1924, wiederholt geändert (18. März 1931; 8. Dezember 1931; 18. März 1933; 5. Juli 1934; mit Durchführungsverordnungen vom 10. Oktober und 12. Dezember 1924; 6. Februar und 18. Juni 1926; 6. Juli 1934): die Münzeinheit ist die Reichsmark (zum Wert von 1/2790 kg Feingold) zu 100 Reichspfennigen; die Währung ist Goldwährung (in der Hauptsache, nämlich für die Banknoten bloße Goldkernwährung, während die

alten Reichsgoldmünzen zu 20 und 10 Mark noch reine Goldwährung darstellen). Gesetzliche Zahlungsmittel sind die alten Reichsgoldmünzen, ferner die Silber-, Nickel- und Kupfermünzen, die aber nur von den Reichs- und Landeskassen sowie der Reichsbank unbeschränkt angenommen werden müssen, während sonst ein Annahmezwang für Silber- und Nickelmarkstücke (28. Oktober 1933) nur bis 20 RM, bei Kupfer- und sonst auf Reichspfennige lautenden Nickelmünzen (50-Pfennig-Stücke, Gesetz vom 15. Juli 1927) nur bis 5 RM besteht (§ 25, 9 MünzG, Fassung vom 5. Juli 1934). Die Reichsbanknoten müssen zu 40 v. H. in Gold oder Devisen gedeckt sein (§ 28 BankG), jedoch kann diese Deckung durch Beschluß des Direktoriums von der Reichsbank heruntergesetzt werden (§ 29, 4, wieder eingeführt durch Gesetz vom 27. Oktober 1933) und ist heruntergesetzt worden; der Rest in sicheren Wechseln, Schecks, Wertpapieren und Lombardforderungen (siehe unten § 12, 3, b). Die Reichsbank ist (§ 31 RBankG, § 52 Satz 2 vom 17. April 1930) verpflichtet, Banknoten, und zwar nach ihrer Wahl, gegen Goldmünzen, Goldbarren oder Devisen einzulösen; wählt sie aber Devisen, so müßten diese (Volksverratsgesetz vom 12. Juni 1933, DevBewirtschaftungsG vom 4. Februar 1935 § 35 mit Durchführungsverordnung vom 4. Februar 1935 a 1) sogleich wieder der Bank angeboten werden, so daß die Einlösungspflicht praktisch entfällt, solange unsere Devisengesetzgebung besteht.

Die Währung, in welcher im Handelsverkehr Zahlungen zu leisten sind, richtet sich nach dem Erfüllungsort (§ 361 HGB, vgl. oben unter a); also beim deutschen Erfüllungsort ist es die Reichswährung. Ist die Schuldsumme in einer fremden Valuta ausgedrückt, so kann der Schuldner in deutscher Währung zahlen, umgewertet nach dem Kurs der betreffenden Auslandsvaluta zur (tatsächlichen) Zahlungszeit (nicht Fälligkeitszeit) und am Zahlungsort (§ 244 BGB); ist aber neben der Auslandswährung noch besonders verabredet, daß in fremder Valuta gezahlt werden muß („effektiv" oder gleichwertiger Ausdruck), so ist allerdings in dieser zu erfüllen. Doch ist dies (ebenso wie die dem Schuldner wahlweis mögliche Zahlung in fremder Valuta bei nichteffektiver Valutaschuld) praktisch durch die heutige Devisengesetzgebung in aller Regel für den Deutschen unmöglich (vgl. z. B. §§ 6, 22, 29, 31, 32 DevG; § 1 Abs. 2 Nr. 1 Anbietungspflicht, § 5 der Durchführungsverordnung). Ist die Zahlung in einer bestimmten Geldsorte (deutscher oder ausländischer) vereinbart und ist die Beschaffung dieser Geldsorte unmöglich oder unzumutbar (z. B. Goldmünzenzahlung bei Außerkurssetzung, tatsächlichem Verschwinden aus dem Verkehr, Verbot durch Devisengesetzgebung), so gilt (§ 245 BGB) die Münzsorte als nicht bestimmt, und es ist z. B. bei deutschem Erfüllungsort in deutscher Währung zu leisten. Wenn der Schuld die Goldklausel beigefügt wird, ist bei etwaigem Sinken der Reichsmark grundsätzlich nach dem Feingoldkurse ($^1/_{2790}$ kg Feingold, Bewertung nach Londoner Kurs, vgl. Verordnung vom 10. Oktober 1931) zu zahlen, sofern die Goldklausel im Fall deutscher Geldentwertung oder ihres Drohens nicht (wie durch Bundesratsverordnung vom 28. September 1914) aufgehoben wird, oder sofern nicht nach Treu und Glauben eine andere Auslegung am Platze ist; ist die Reichsmark-Schuld auf fremde Währung, insbesondere auf den nordamerikanischen Dollar abgestellt (eine Reichsmark = $^{10}/_{42}$ Dollar), so ist nach Treu und Glauben bei Sinken des Dollars dies grundsätzlich als bloße Wertbeständigkeitsklausel (Dollargoldwertschuld) auszulegen und daher die volle Marksumme der wertbeständigen Reichsmark (unter Zugrundelegung des Dollargoldwerts zur Vertragsschlußzeit) zu zahlen (RG 146, 1); mindestens geht unter deutschen Kaufleuten die Entwertung der fremden Währung nicht zu Lasten nur des Gläubigers, sondern ist nach Treu und Glauben unter beide Vertragsteile zu verteilen (RG 147, 286).

Doch ist (entgegen der RGEntsch. vom 28. 5. 1936) durch Gesetz über die Fremdwährungs-Schuldverschreibungen vom 26. 6. 1936 bestimmt, daß im Ausland aufgenommene Anleihen auf fremde Währung, auch bei Goldklausel, im Falle der Abwertung (z. B. USA) nur in der abgewerteten Währung zu zahlen sind. Doch fällt (Ges. 23. 12. 1936, DB 30. 12. 1936) der Vorteil an den Reichsfiskus

c) Preis ist der in Geld bemessene Wert der Ware, und zwar kommt vor allem der Tauschwert in Betracht, der sich in der Hauptsache aus Angebot und Nachfrage ergibt; daneben hat für das Anlagevermögen auch der Gebrauchswert seine Bedeutung (vgl. oben § 6, V, 2). Man spricht vom Marktpreis einer Ware, der sich aus einer größeren Reihe von Geschäften nach Maßgabe der Verkehrsmeinung ergibt; Marktpreis kommt nur für regelmäßig umgesetzte, marktgängige Waren in Betracht, wobei der Markt verschieden groß sein kann (Berliner, deutscher, Weltmarkt); für gewisse Produkte und für Effekten hat der Preis an der Börse als Börsenpreis besondere Bedeutung; auch er bemißt sich nach den tatsächlich erfolgten Umsätzen. Der laufende Preis ist der Preis einer Woche, eines Monats oder sonst eines bestimmten Zeitraums; bei vorübergehender Stockung gilt als etwa vertragsmäßig zu zahlender Preis der letzte zu ermittelnde laufende Preis. Die Feststellung des Preises erfolgt vielfach amtlich, so an der Börse, den Wochenmärkten; er kann aber auch sonst mittels Durchschnittsberechnung einer Zeitspanne (Tag, Woche usw.) ermittelt werden; immer handelt es sich im Handelsverkehr grundsätzlich nicht um Schätzungen, sondern um Errechnung aus den wirklich getätigten Geschäften. Die Preisbildung ist dabei grundsätzlich frei, sofern nicht Wucher vorliegt, d. h. Ausbeutung von Notlage, Leichtsinn oder Unerfahrenheit derart, daß der Preis in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung steht (§ 138 BGB), und daher das Geschäft nichtig ist; nicht haben wir den schon im römischen Recht (laesio normis) und besonders seit dem Mittelalter (Kanonisten) erscheinenden Satz vom „angemessenen Preise". Aber man hat auch in neuerer Zeit in Notlagen (Krieg, Devisenschwierigkeiten usw.) immer wieder durch staatliche Einzelanordnungen auf den Grundsatz zurückgegriffen. So im Weltkriege in der deutschen Höchstpreisgesetzgebung (RGes. vom 4. August 1914 mit zahlreichen Ergänzungen, Preissteigerungsverordnung vom 23. Juli 1915 uff.) und in neuester Zeit durch die zielbewußt vom nationalsozialistischen Staat fortentwickelte Preisgesetzgebung als Dauereinrichtung, namentlich im Interesse der Aufrechterhaltung der Währung und der Versorgung der Volksgemeinschaft; Verordnung vom 8. Dezember 1931 über Preissenkungen, Preisüberwachungskommissar, dessen Befugnisse durch Gesetz vom 15. Juli 1933 auf den Wirtschafts- und den Ernährungsminister übergingen, neu bestellt 5. November 1934, Befugnisse 4. Dezember 1934 auf alle Güter und Leistungen erweitert; es ergingen zahlreiche Anordnungen und besondere Verordnungen (besonders Bedarfsdeckungsverordnung 12. November 1934 und die sog. PreisstopV 26. 11. 1936 mit DV, ferner über Anmelde- und Auskunftspflichten, Preisüberwachungen, Rohstoffwirtschaft, Überwachungsstellen uff.); hierher gehört zum Teil auch die Gesetzgebung über Kartelle und unlauteren Wettbewerb. Praktisch hat mit alledem, ähnlich wie während des Krieges, die freie Preisbildung im Handel zum großen Teil aufgehört.

d) Wertpapiere rechnet das Handelsgesetzbuch nicht zu den Waren (§ 1; § 369, 1; § 381), weil für den Handel nicht sowohl das Papier als Sache und Gegenstand des Eigentums, als vielmehr die in ihm verkörperten Rechte in Betracht kommen; doch finden geeignetenfalls die Grundsätze über Waren auf Wertpapiere entsprechende Anwendung. Über Wertpapiere unten § 11.

III. Sachenrechtliches. Die dinglichen, d. h. auf unmittelbare Sachbeherrschung gerichteten Rechte an Waren und Wertpapieren richten sich nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Doch bestehen einige Besonderheiten im Interesse des Handelsverkehrs zu seiner Sicherheit, welche die ohnehin im bürgerlichen Recht zur Geltung gekommenen deutschrechtlichen, den starren römischen Eigentumsbegriff einschränkenden Grundsätze noch vertiefen.

1. Eigentum. a) Während der Besitz, die tatsächliche Sachherrschaft, mit seinen Rechtsfolgen im Handelsverkehr sich nach den allgemeinen Regeln (§§ 854 ff. BGB) richtet, ist der Eigentumserwerb im Handel noch mehr erleichtert als im bürgerlichen Verkehr. Die Möglichkeit des Eigentumserwerbs einer vom Eigentümer

freiwillig, z. B. zur Verwahrung, als Pfand usw., fortgegebenen beweglichen Sache aus der Hand eines Nichteigentümers durch einen Gutgläubigen ist erweitert; es ist nicht nötig, daß der Gutgläubige gerade an das Eigentum des Veräußernden glaubt, sondern, wenn der Veräußerer als (Voll- oder Minder-) Kaufmann handelsgeschäftlich veräußert, genügt es auch, wenn der Gutgläubige zwar weiß, daß der Veräußerer Nichteigentümer ist, aber (ohne grobe Fahrlässigkeit) annimmt, daß dieser über fremdes Gut, namentlich als Kommissionär verfügen darf (§ 366 HGB). Nicht ersetzt aber der gute Glaube das Fehlen von Einigung oder Besitzübertragung (vgl. aber b). Anderseits ist der Erwerb des Gutgläubigen aus der Hand des Nichteigentümers erschwert, insofern beim Erwerb eines Inhaberpapiers seitens eines Bankiers (das auch, wenn es gestohlen oder verloren, also nicht freiwillig fortgegeben war, vom Gutgläubigen erworben werden kann, § 935 BGB) der böse Glaube des Bankiers vermutet wird, wenn der Verlust im letzten Jahr durch eine öffentliche Behörde (besonders Polizei) oder durch den aus der Urkunde Verpflichteten im Reichsanzeiger bekanntgemacht war (§ 367, 1). Der Bankier hat den Gegenbeweis frei, daß er die Veröffentlichung weder kannte noch auch kennen mußte (§ 367, 2, z. B. wenn der Erwerb sehr bald nach der Ausgabe der Reichsanzeigernummer erfolgte); für Kupons, Banknoten und gewisse ähnliche Papiere gilt die Vermutung nicht (§ 367, 3). Die Bestimmung nötigt den Bankier zu fortdauernder Kontrolle. Erfolgt die Veröffentlichung durch den Verlierer selbst, durch redaktionelle Zeitungsnotizen oder sonst durch einen Dritten, so gilt die Vermutung nicht, aber dem Gegner des Bankiers steht der Beweis offen, daß dieser wegen der formlosen Veröffentlichung das Abhandenkommen des Papiers kannte oder kennen mußte (§ 932, 2 BGB); dies gilt auch bei Kupons oder Banknoten.

b) Während die Vermutung gegen den Bankiererwerb (§ 376) nur bei Inhaberpapieren, nicht bei Orderpapieren gilt, ist der Erwerb der Orderpapiere seitens eines Gläubigers aus der Hand des Nichtberechtigten noch leichter als derjenige der Inhaberpapiere: gleichviel ob das Orderpapier (besonders Wechsel und Scheck) freiwillig aus der Hand gegeben oder aber gestohlen oder verloren (abhanden gekommen) war, der gutgläubige Erwerber des Papiers, der auf Grund einer äußerlich ordnungsmäßigen Reihe von Indossamenten durch Indossierung erwirbt, wird Eigentümer und damit auch Forderungsberechtigter (oder sonst Träger des im Papier verkörperten Rechts), wenn er nur im guten Glauben ist; der gute Glaube (der bei Wissen und bei grobfahrlässigem Nichtwissen des Mangels fehlt, § 932 BGB) deckt hier jeden Mangel des Erwerbs, mag der Mangel bei einem Vormann, dem letzten oder einem früheren, liegen, also nicht nur das Fehlen des Eigentums oder die Verfügungsbefugnis bei einem Vormann, sondern z. B. auch mangelnde Geschäftsfähigkeit eines Vormanns, mangelnde Begebung des Papiers, Fälschungen oder sonstige Mängel. Damit ist das Orderpapier im Verkehr besonders günstig gestellt (und auch ein Blankoorderpapier steht insofern günstiger als ein Inhaberpapier): der Rechtsschein des Papiers hat im Verkehrsinteresse, d. h. im Interesse der Allgemeinheit, und der Umlaufsfähigkeit besonders weitgehende Bedeutung gegenüber dem eigennützigen Sonderinteresse des wirklich Berechtigten. Dieser trägt also in sehr großem Umfang die Gefahr seines Papiers (§ 16 WG, § 21 SchG, § 365 HGB, unten § 11 II 5).

c) Im allgemeinen vollzieht sich der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Besitzübergabe und Einigung, wobei die Besitzübergabe namentlich durch sogenannte Besitzauftragung (constitutum possessorium: der Veräußerer behält vorläufig den Besitz für den Erwerber etwa als Verwahrer, Mieter usw.) ersetzt sein kann, worin aber immerhin ein Erwerb des (mittelbaren) Besitzes durch den Eigentumserwerber liegt. Die Möglichkeit eines Eigentumserwerbs durch bloßen Vertrag, wie er im französischen und englischen Recht erscheint, haben wir nicht, sondern begnügen uns mit verwickelten und gekünstelten Konstruktionen. Nur für Erwerb

mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen einen Dritten (z. B. einen Verwahrer, Lagerhalter usw.) genügt ein bloßer Vertrag zur Eigentumsübertragung, hat aber dann nicht ohne weiteres die besondere Wirkung der Möglichkeit eines Eigentumserwerbs aus der Hand eines Nichtberechtigten (§ 934 BGB, vgl. oben a). Das Handelsrecht fügt dem einige weitere Fälle des Eigentumserwerbs durch bloßen Vertrag hinzu: ein Seeschiff kann durch bloßen formlosen Vertrag übereignet werden (§ 474 HGB, Art. 6 EG), doch kann jeder Vertragsteil eine öffentlich beglaubigte Urkunde verlangen (§ 475), und der Erwerb vom Nichteigentümer ist nur bei Besitzübertragung des Schiffes möglich. Eigentumserwerb ohne Übergabe besteht im Seerecht ferner bei sogenanntem Abandon einer Schiffspart (§ 501), in der Seeversicherung (§ 859 und Abandon §§ 861 ff.) sowie am gestrandeten Schiff (§§ 25 ff. der Strandungsordnung).

Ferner kann ohne Besitzübertragung das Eigentum an Waren durch Begebung des über sie ausgestellten Traditionspapiers, das ist Konnossement (Bescheinigung des Kapitäns über die verfrachteten Güter), Ladeschein (des Transportunternehmers, namentlich in der Fluß- und Kanalschiffahrt als sogenanntes Binnenkonnossement) und Lagerschein (Bescheinigung des Lagerhalters), übergehen (§§ 647, 450, 424), vgl. unten § 11 III.

d) Nicht Eigentum, aber ein dem dinglichen Aussonderungsrecht im Konkurs artgleiches Recht (verwandt dem sogenannten jus ad rem) hat der unbezahlte Verkäufer gegenüber dem Käufer sowie der unbezahlte Einkaufskommissionär gegenüber seinem Kommittenten durch das sogenannte Verfolgungsrecht (right of stoppage in transitu, droit de suite) im Konkurs des Käufers oder Kommittenten (§ 44 KO): bricht der Konkurs über den Käufer oder Kommittenten aus und hat er das vom Verkäufer oder Einkaufskommissionär an ihn abgesendete Gut schon erworben (namentlich infolge der Vorausſendung des Traditionspapiers an ihn; sonst Eigentumserwerb jetzt regelmäßig erst mit der Ablieferung durch den Spediteur), so kann der Verkäufer oder Verkaufskommissionär das Gut aus der Masse aussondern, sofern es nicht bereits vor Konkurseröffnung am Ablieferungsort in den Gewahrsam des Gemeinschuldners (oder seines Besitzvertreters) gekommen ist.

2. Pfandrecht. a) Vertragliche Verpfändung beweglicher Sachen und von Rechten hat hauptsächlich im Handelsrecht als Waren- und Effektenverpfändung praktische Bedeutung. Doch ist sie in der Hauptsache in §§ 1204 ff. BGB geregelt, und zwar auf Grundlage des Faustpfandes (kein Pfand ohne Faust, also kein besitzloses Pfandrecht) und der Privatpfandverwertung bei Fälligkeit der gesicherten Forderung (Privatpfandverkauf ohne Gerichtsverfahren) durch öffentliche Versteigerung, bei Sachen mit Börsen- oder Marktpreis sogar durch freihändigen Verkauf seitens eines dazu ermächtigten Handelsmaklers oder sonstigen Versteigerungsbefugten (§ 1235, für Wertpapiere vgl. besonders §§ 1277, 1292 ff.).

Das Handelsrecht gibt infolge dieser eingehenden, auf den Handelsverkehr ohnehin zugeschnittenen Vorschriften nur wenige besondere Vorschriften: für die Verpfändung seitens eines Kaufmanns gilt der Schutz des Gutgläubigen mit denselben Besonderheiten wie beim Eigentumserwerb aus der Hand eines Kaufmann (§§ 366 ff., oben 1 a und b); bei der Pfandverwertung ist — aber nur im Fall der Verpfändung durch zweiseitiges Handelsgeschäft — die Wartefrist zwischen Androhung und Pfandverkauf nicht wie sonst ein Monat, sondern (schärfer) nur eine Woche (§ 368). Im Falle der Verpfändung von Wertpapieren kann der Pfandgläubiger bei Fälligkeit der gesicherten Forderung Inhaberpapiere (z. B. Inhaberaktien, Inhaberobligationen) öffentlich versteigern lassen oder, wenn sie Markt- oder Börsenpreis haben, durch Handelsmakler oder sonstigen öffentlichen Versteigerer auch freihändig verkaufen lassen (§§ 1228 ff., 1235 mit 1293 BGB). Verpfändete Orderpapiere, insbesondere Wechsel, können, wenn sie Markt- oder Börsenpreis haben, in gleicher Weise freihändig verkauft werden (§ 1295 BGB), dagegen nicht durch Versteigerung wie Inhaberpapiere. Wohl aber können Order- und Inhaberpapiere auf Grund eines vollstreckbaren Titels, nament-

lich eines Gerichtsurteils, im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet, durch den Gerichtsvollzieher verwertet werden (§§ 808, 821, 827, 831, 844 ZPO). Schließlich kann der Pfandgläubiger Forderungen aus verpfändeten Inhaber- oder Orderpapieren auch schon vor der Pfandreife (§ 1228 BGB) kündigen und einziehen (§ 1294 BGB); er ist dazu dem Pfandschuldner gegenüber, der es wegen der Pfändung nicht kann, sogar verpflichtet.

b) Das Handelsrecht kennt wichtige gesetzliche Pfandrechte an den anvertrauten Handelsgütern wegen der im Zusammenhange mit ihnen entstandenen Forderungen: nämlich für den Kommissionär (§ 397, und zwar hier wegen aller Forderungen aus laufender Kommissionsrechnung), den Spediteur (§ 410), den Lagerhalter (§ 421), den Frachtführer (§ 440), und zwar sämtlich als Besitzpfänder (der Pfandgläubiger muß das Gut in Besitz haben oder durch Traditionspapier darüber verfügen können), die mit dem Besitzverlust erlöschen: nur das Pfandrecht aus Versendung und Beförderung dauert noch darüber hinaus beim Empfänger fort, wenn es innerhalb dreier Tage nach der Ablieferung geltend gemacht wird (§ 440, 3). Es gelten die Grundsätze entsprechend wie beim handelsrechtlichen Vertragspfand (vgl. § 366, 3), insbesondere kann dieses gesetzliche Pfandrecht auch auf Grund des guten Glaubens im Sinn des Handelsrechts (oben a) erworben werden (anders n. h. M., aber § 1257 BGB), und die Wartefrist beträgt nur eine Woche (Näheres § 368, 2). Im Range geht bei den vier Pfandrechten das später entstandene dem früher entstandenen (zur Erleichterung der Reise, umgekehrt wie sonst) vor, doch steht hinter allen das nicht aus der Versendung entstandene gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs und Lagerhalters sowie das Spediteurs- und Frachtführerpfand für Vorschüsse (§ 443) zurück. — Dem Frachtführer-Pfandrecht ähnlich ist das des See- und des Binnenschiffahrts-Verfrachters an der Ladung ausgestaltet (§ 623 HGB, mit 30 Tagen Frist, § 26 des Binnenschiffahrtsgesetzes).

c) Pfandrecht an Seeschiffen wird durch Eintragung in das Schiffsregister begründet (§ 1259 BGB) nach Art einer Hypothek an Grundstücken, aber ohne öffentlichen Glauben des Registers (vgl. oben § 5, III), so daß sich der spätere gutgläubige Erwerber des Schiffspfandes nicht auf die Eintragung verlassen kann; dagegen ist der Erwerber des Schiffes selbst (oder eines Schiffspfandes) an die Eintragung des Schiffspfandes gebunden, auch wenn er gutgläubig nichts von ihm wußte (§ 1262 BGB). Ähnlich ist das Schiffsbaupfandrecht: Gesetz vom 4. Juli 1926. Nur an nichtregistrierten Schiffen ist ein Pfandrecht nach den Grundsätzen des Fahrnispfandes, also durch Besitzübertragung möglich (vgl. wegen Arrest § 931 ZPO). Für Binnenschiffe gelten die gleichen Grundsätze (§§ 1259 ff. BGB). — Schließlich kennt das Seerecht in der Bodmerei ein altes, aber heute wenig gebräuchliches Vertragspfand, welches der Schiffer auf der Reise durch Übergabe eines Bodmereibriefs ohne Eintragung in der Not aufnehmen darf (§§ 679 ff. HGB). Da nur das Schiff (bzw. Fracht und Ladung) haftet, trägt der Darlehnsgeber die Gefahr der weiteren Reise, und es ist daher eine hohe Prämie (welche im Zweifel auch die Zinsen umfaßt) zulässig und üblich. — Gesetzliche (besitzlose) Pfandrechte haben nach Seerecht vor allem die sogenannten Schiffsgläubiger (§ 754), und zwar am ganzen Schiffsvermögen (vgl. oben § 6, VIII); ihr Pfandrecht wird nicht im Schiffsregister eingetragen und geht den eingetragenen Schiffshypothekengläubigern vor, so daß diese mit den unter Umständen sehr hohen Vorbelastungen rechnen müssen; das Schiffsgläubiger-Pfandrecht wirkt gegen jeden Dritten, insbesondere auch gegen jeden gutgläubigen Erwerber des Schiffs. Im Interesse des Realkredits an Schiffen ist seine Einschränkung zu erwägen. Die Schiffsgläubigerfälle ähneln den absolutprivilegierten Forderungen bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks (öffentliche Abgaben, Litlohn der Arbeiter usw.), sind aber ausgedehnter und sind echte Pfandrechte; es sollen alle diejenigen Gläubiger gesichert werden, welche während der Reise des Schiffes für die Interessen des Schiffes Arbeit oder Sachgüter aufwenden, gewöhnlich derart (anders besonders bei den Dienst- und Heuerforderungen der Schiffs-

besatzung), daß das Landvermögen des Reeders nicht zugleich haftet. (Über die erschöpfend aufgezählten Fälle des Schiffsgläubigerrechts vgl. oben § 6, VII; übrigens ist das dazugehörige Verbodmungspfandrecht kein gesetzliches, sondern ein vertragsmäßiges Pfandrecht.) Über die Rangordnung der Schiffsgläubiger oben § 6, VII; die etwaige zwangsweise Pfandverwertung erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

3. Zurückbehaltungsrecht. Neben dem im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten schuldrechtlichen Zurückbehaltungsrecht, wonach ein Anspruch nicht erfüllt zu werden braucht, solange ihm ein Gegenanspruch aus demselben Rechtsverhältnis (einheitlichem Wirtschaftsverhältnis) oder bei Anspruch auf Sachherausgabe ein Anspruch aus Verwendungen, z. B. Futterkosten, oder aber aus Schädigung durch die Sache (verwahrtes Pferd) gegenübersteht (§ 273 BGB), hat das Handelsrecht unter Kaufleuten nach alter Handelssitte ein stärkeres, dinglich wirkendes Zurückbehaltungsrecht ausgebildet (§§ 369 ff. HGB). Es soll dem Kaufmann nicht zugemutet werden, in seinem Besitz befindliche Güter eines anderen Kaufmanns diesem auszuhändigen, wenn er selbst als Gläubiger gegen ihn noch Ansprüche hat; darum hat er an den beweglichen Sachen und Wertpapieren seines Schuldners ein Zurückbehaltungsrecht, soweit er sie auf Grund eines mindestens einseitigen Handelsgeschäfts von ihm erhalten und in Besitz bekommen hat, z. B. zur Verwahrung als Bankier, zum Transport, als übersandtes, aber beanstandetes Kaufgut (nicht z. B. durch Dritte gegen den Willen des Schuldners). Werden solche Güter herausverlangt, so kann er die Herausgabe verweigern, hat auch das dingliche Absonderungsrecht im Konkurs (§ 49, 4 KO) und das Vorrecht vor einem später entstandenen Pfändungspfand, immer soweit er irgendeine, aus beiderseitigem Handelsgeschäft entsprungene, und zwar fällige Forderung gegen den Schuldner hat (für welche die weiteren, oben erwähnten Erfordernisse des § 273 BGB: einheitliches Wirtschaftsverhältnis, Verwendung, Schadenszufügung, nicht zuzutreffen brauchen); diese Forderung darf er sich aber nicht zu seiner Deckung nachträglich durch Abtretung seitens eines andern Gläubigers (anders bei Erwerb durch Wechselindossament) verschafft haben. Er kann das Gut nicht zurückhalten, wenn er von vornherein oder später durch Verabredung besonders angewiesen war, mit dem Gute in bestimmter Weise zu verfahren (z. B. zur dauernden Verfügunghaltung, Beförderung an bestimmte Personen, zum Verkauf als Kommissionär). Damit schrumpft zunächst das Zurückbehaltungsrecht etwas zusammen. Wenn aber der Schuldner in Konkurs verfallen ist oder seine Zahlungen eingestellt hat oder fruchtlos gepfändet ist, dann besteht (§ 370) das Zurückbehaltungsrecht als Notretentionsrecht auch zur Sicherung einer noch nicht fälligen Forderung; ferner schadet dann die Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gute zu verfahren, nichts. Vor allem aber hat (nicht nur im Falle des Notretentionsrechts) der Gläubiger beim Handelszurückbehaltungsrecht die Befugnis (nicht die Pflicht), sich aus dem Gute ganz ähnlich wie beim Pfandrecht zu befriedigen, und zwar nicht nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels (insbesondere Urteils) wegen der Hauptforderung im ohnehin gegebenen Wege der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung, sondern auf Grund eines besonders (beim Gericht der Niederlassung oder des Wohnsitzes des Schuldners, vgl. § 371, 4) zu erwirkenden Titels auf Befriedigung aus dem Zurückbehaltungsgute nach den Grundsätzen des Pfandrechts (siehe oben 2, a), also ohne gerichtliche Zwangsvollstreckung, durch Privatpfandverkauf, sei es Versteigerung oder bei markt- und börsengängigen Gütern durch freihändigen Verkauf seitens eines Handelsmaklers oder sonstigen Versteigerers (§ 371). Das Zurückbehaltungsrecht kann nur an beweglichen Sachen und Wertpapieren ausgeübt werden, die Eigentum des Schuldners der Hauptforderung sind (nur in gewissen Ausnahmefällen auch an eigenen Gütern des Gläubigers, für die eine Rückgabepflicht an den Schuldner besteht, namentlich an bereits geliefertem, aber wegen Mängeln beanstandetem Kaufgut, ferner an treuhänderisch ihm vom Schuldner übereignetem Gut usw.: sogenanntes wirtschaftliches Eigentum des Schuldners).

Dagegen greift das Zurückbehaltungsrecht gegenüber älteren, d. h. vor seiner Entstehung erwachsenen dinglichen Rechten Dritter, z. B. Pfandrechten, nicht durch; es greift auch nicht gegenüber den nach seiner Entstehung durch Traditionspapierbegebung erworbenen Rechten (Eigentum, Pfandrecht) Dritter durch, ebensowenig gegenüber dem Verfügungsrecht des unbezahlten Verkäufers oder Einkaufskommissionärs, auch nicht gegenüber später entstandenen gesetzlichen Pfandrechten eines Spediteurs, Frachtführers, Lagerhalters, in aller Regel auch Kommissionärs; wohl aber gegenüber nachträglich durch bloße Besitzsurrogate erworbenem Eigentum oder Pfandrecht Dritter (Vindikationszession oder Pfandbestellung durch sogenannte Besitzauftragung gemäß § 1205 BGB, vgl. § 369 HGB). Die Lehre der Rangfolge ist (namentlich infolge der häufigen Verkennung des dinglichen Charakters des Rechts) sehr verwickelt und kann hier nicht näher dargestellt werden; sie bedarf dringend der Klärung und Vereinfachung, da der jetzige Zustand, wenigstens einem nichtjuristischen Kaufmann, nur schwer klargemacht werden kann.

§ 11. Wertpapiere, insbesondere Wechsel und Scheck

I. 1. Wertpapiere sind Urkunden, deren Innehabung Bedingung für die Verwertung der in ihnen verbrieften Rechte ist (H. Brunner); dabei versteht man unter Verwertung die Geltendmachung, Übertragung und Entstehung dieser Rechte. Sie dienen nicht dem bloßen Beweis (wie z. B. regelmäßig die Quittung), sondern haben sogenannten dispositiven Charakter: durch ihre Begebung oder Vorlegung wird das Recht zur Geltung gebracht. Es können in den Wertpapieren Forderungsrechte (z. B. im Wechsel, im Scheck, in der staatlichen Obligation), Sachenrechte (z. B. im Hypothekenbrief, Konnossement, Lagerschein) oder auch korporative Rechte (z. B. in einer Aktie) „verkörpert" sein. Für die Verwendung im Handel und im sonstigen Verkehr, die sogenannte Negotiabilität, ist die Übertragungsform der Wertpapiere von besonderer Bedeutung, und man gliedert sie danach in Rektapapiere, bei denen die Übertragung in der für das verkörperte Recht auch sonst geltenden Form (z. B. Zession der verkörperten Forderung), grundsätzlich unter Begebung des Papiers erfolgt; ferner Orderpapiere (namentlich der Wechsel), bei denen durch Begebung und einen kurzen Vermerk auf dem Papier (das Indossament) übertragen wird, mit der Wirkung, daß der Erwerber (Indossatar) ein vom Recht seines indossierenden Vormannes unabhängiges selbständiges Recht erhält; und endlich Inhaberpapiere, welche auf den Inhaber lauten und durch bloße Besitzübergabe des Papiers erworben werden (z. B. Inhaberaktie); Rekta- und Orderpapiere faßt man als sogenannte Namenspapiere zusammen, da sie im Gegensatz zum Inhaberpapier den Berechtigten benennen.

2. Die Wertpapiere sind alt. Die Germanen haben das römische Urkundenwesen übernommen, es nach dem Vorbild ihrer vielfach verwendeten symbolischen Rechtshandlungen (Übergabe von Scholle und Zweig, Stabüberreichung usw.) im dispositiven Sinne ausgebaut und schon in merowingischer und karolingischer Zeit die Order- und Inhaberklauseln entwickelt. Im späteren Mittelalter hat namentlich der Handelsverkehr dies fortgeführt; der Wechsel ist auf den alten Grundlagen im Handelsbetriebe der Wechsler (cambsores) des Mittelmeerverkehrs seit dem 12. Jahrhundert ausgebaut worden und hat sich in seiner italienischen Form (trotz des Vorhandenseins selbständig entwickelter Wechsel des Hansegebiets) das gesamte damalige Handelsleben Europas erobert. Die neuere Zeit hat dann zahlreiche Arten und Variationen der Wertpapiere geschaffen, in denen heute ungezählte Millionenwerte verkörpert sind. Dabei kann man für das Wertpapierrecht eine deutsche, eine französisch-italienische und eine englische Gruppe mit zahlreichen Angliederungen in der ganzen Welt unterscheiden, die vielfach im Interesse des Weltverkehrs, namentlich für den Wechsel, nach Vereinheitlichung drängen.

3. Es gilt der Satz: das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier, d. h. das Wertpapier wird wie eine andere körperliche Sache zu dem Eigentum übertragen, verpfändet, retiniert usw., und mit dem Eigentum, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht oder anderen dinglichen Rechten am Papier erhält der Erwerber auch das im Papier verbriefte Recht (so ist z. B. der Eigentümer des Wechsels grundsätzlich der Wechselgläubiger; anders und umgekehrt bei bloßen Beweisurkunden, § 952 BGB). Die Folge dieser Verknüpfung von Recht und Papier ist die wichtige sogenannte Legitimationswirkung, Ausweiswirkung der Wertpapiere: der Besitz des Papiers gewährt den sogenannten Rechtsschein; d. h. der Besitzer gilt zunächst als Eigentümer (oder sonst dinglich Berechtigter) und daher als Träger des beurkundeten Rechts; der aus dem Papier Verpflichtete kann ohne weitere Nachprüfung den durch das Papier Ausgewiesenen (Zessionar, Indossatar, Inhaber) leisten und wird befreit; doch muß er zwar nicht, kann aber die Berechtigung nachprüfen, und er wird bei Leistung wider besseres Wissen, in gewissen Fällen auch bei Fahrlässigkeit, also bei Nichtprüfung trotz begründeten Verdachts, nicht befreit. Die Legitimationswirkung haben alle Order- und Inhaberpapiere, aber auch gewisse Rektapapiere wie Sparkassenbücher, Pfandscheine usw., die deshalb als hinkende Namenspapiere oder (mit umgekehrter Betrachtung) auch als hinkende Inhaberpapiere bezeichnet werden.

Dem Rechtsschein entspricht es auch, daß grundsätzlich jeder, insbesondere jeder Erwerber des Papiers, sich auf den ersichtlichen Inhalt verlassen kann, besonders in Ansehung der Person des Berechtigten (sogenannte Skripturmäßigkeit des verbrieften Rechts). Daher erwirbt grundsätzlich der Gutgläubige das Papier und das verbriefte Recht bei äußerer Ordnungsmäßigkeit des Papiers auch aus der Hand eines papiermäßig (z. B. durch eine ununterbrochene Übertragungskette) äußerlich ausgewiesenen Nichtberechtigten und bei nichtersichtlichen Mängeln früherer Begebungen; natürlich versagt sein Recht gegenüber solchen Personen selbst, deren Namen gefälscht war oder in deren Person sonst nicht die Verpflichtung eingetreten war.

4. Das Recht der Wertpapiere ist gesetzlich nicht zusammengefaßt, sondern findet sich verstreut: im Wechselgesetz vom 21. Juni 1933, im Scheckgesetz vom 14. August 1933, in §§ 363 ff. HGB (für Orderpapiere) und §§ 179 ff. HGB, jetzt § 8 ff. AktGes. (für Aktien), in §§ 793 ff. BGB (für Inhaberschuldverschreibungen), §§ 1116 ff., 1187 f., 1195 BGB (Hypotheken, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe), im Preußischen Berggesetz von 1865 (Kuxe) usw.

II. Der Wechsel

1. Der Wechsel ist eine Schuldverpflichtung, durch welche sich der Schuldner in bestimmter herkömmlicher Form (Wechselform) zur Zahlung einer bestimmter Geldsumme (der Wechselsumme) verpflichtet, ohne daß die Zahlungspflicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist (einseitige Verpflichtung) und ohne daß sie von dem der Ausstellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (z. B. Darlehn, Kaufschuld, der sogenannten causa, dem Grundverhältnis) abhängt. Wenn jemand Schuhe kauft und in Höhe der Kaufgeldschuld einen Wechsel zeichnet, so ist seine Wechselverpflichtung von dem Bestande der Kaufgeldschuld unabhängig; er kann einem späteren Erwerber des Wechsels nicht entgegenhalten, daß die Schuhe nur halb soviel wert waren oder aber etwa gar nicht geliefert worden sind: die Wechselschuld ist „abstrakt"; sie ist zugleich einseitig, d. h. die Erhaltung der Wechselschuld kann nicht von der vorherigen oder von der Zug-um-Zug-Leistung der Stiefel abhängig gemacht werden. Daher wirkt die Wechselverpflichtung besonders scharf, ist leicht übertragbar (negotiabel), und sie kann den verschiedensten Zwecken dienen.

Man unterscheidet den einfachen und den gezogenen Wechsel. Der einfache (trockene) Wechsel ist ein einfaches Schuldversprechen: „Frankfurt a. O., den 21. Januar 1936.

Gegen diesen Wechsel zahle ich an Herrn Wilhelm Müller, Berlin-Südende, Hauptstraße 10, (oder seine Order) am 1. April 1936 1000 RM. Friedrich Schulze." Der gezogene (trassierte) Wechsel (Tratte) ist eine Zahlungsanweisung: „Frankfurt a. d. O., den 1. Januar 1936. Gegen diesen Wechsel zahlen Sie an Herrn Wilhelm Müller, Berlin-Südende, Hauptstraße 10, (oder seine Order) am 1. April 1936 1000 RM. Friedrich Schulze." An die Deutsche Bank und Discontogesellschaft, Depositenkasse, Berlin-Südende." Die Tratte ist die überwiegend häufigere Form; die meisten Wechsel in der ganzen Welt sind solche gezogenen Wechsel.

2. Geschichtlich ist der Wechsel im Mittelalter vom eigenen Wechsel ausgegangen, und zwar war er an einem vom Wohnsitz des Ausstellers verschiedenen Ort (sogenanntes Wechseldomizil, weil der Wechsel bildlich ein anderes Domizil, Zahlungsort, hatte) zu zahlen: der Kaufmann A. in Pisa, der nach Genua reisen wollte, ließ sich vom Pisaner Wechsler an Stelle des Eintauschens von genuesischen Geldstücken gegen sein Pisaner Geld (also an Stelle des sogenannten Handwechsels, cambium minutum) gegen Zahlung dieses Pisaner Geldes einen eigenen Wechsel auf Genua nach Maßgabe des Kurswertes des Genueser Geldes geben, den er bei dem Geschäftsfreunde des Wechslers in Genua einlöste (cambium, so genannt, weil er den Handwechsel ersetzte): ein „domizilierter Eigenwechsel". Zur Ausführung seines Versprechens übersandte der Pisaner Wechsler dem Genueser Geschäftsfreund eine Zahlungsanweisung (Tratte). Allmählich erübrigte sich neben dieser Tratte, die der Kaufmann A. nach Genua selbst mitnahm, der Eigenwechsel; man nahm an, daß er in der Ausstellung der Tratte als selbstverständlich mitliege: der Anweisende versprach dem Empfänger stillschweigend durch die Anweisung deren Einlösung und übernahm die Haftung für die Einlösung durch den Genueser Geschäftsfreund. Eigene Wechsel kamen daneben (immer seltener) für sich allein vor, hauptsächlich als Versprechen der Zahlung am Ausstellungsorte selbst (eigene Platzwechsel, cambia sicca = trockene Wechsel genannt, weil sie am Orte blieben und nicht über See oder Land gingen), von der Kirche verpönt, weil die in der Wechselsumme versteckte Vergütung, der Diskont, in diesem Falle einen arbeitslosen (Fehlen eines Transports oder Transportersatzes) Gewinn darstellte. Die Tratte ist dann noch im Mittelalter durch die Orderklausel beim Namen des Empfängers ausgebaut worden; diese ermöglichte die (zunächst nur einmalige) Übertragung auf einen Prokuristen oder auf einen Dritten, der Geld in Genua brauchte; daraus entwickelte sich dann allmählich in späterer Zeit (namentlich seit dem 17. Jahrhundert) die unbeschränkte Indossierbarkeit von einem Empfänger zum anderen, so daß eine lange Kette von Indossamenten möglich wurde und der jedesmalige Empfänger ein selbständiges Recht auf Zahlung erwirbt.

Ebenfalls im Mittelalter und besonders auf seinen großen Messen entsteht der Gebrauch, daß der Adressat (der Bezogene) die ihm vorgelegte Tratte annimmt, akzeptiert, wodurch er sich unbedingt zur Zahlung an dem etwas später liegenden Verfalltage (z. B. am Messeschluß) verpflichtet: „wer annimmt, zahlt"; so wird aus der besonderen Zahlungsermächtigung die Zahlungsverpflichtung des Bezogenen: er wird zum Akzeptanten, Annehmer, der als Hauptschuldner in erster Linie haftet. Die Schuld des Ausstellers, des indossierenden Wechselempfängers und der weiteren Indossanten ist demgegenüber bloße Regreßschuld.

Im Zusammenhang mit der Herausbildung der unbeschränkten Indossamentenkette bildete sich immer mehr die volle Selbständigkeit der einzelnen Wechselverpflichtungen (des Akzeptanten, des Ausstellers, des indossierenden Wechselempfängers, d. i. des sogenannten Remittenten, der weiteren Indossanten) aus, kurz die abstrakte Natur der Wechselverpflichtungen. Dies geschah besonders konsequent im deutschen Recht, während Frankreich und namentlich England etwas mehr zurückhielten; hieraus ergeben sich hauptsächlich die Unterschiede zwischen den drei großen Gruppen des Wechselrechts. Diese geschichtliche Entwicklung zeigt zugleich die wichtigsten Züge der Wechselobligation, insbesondere der Tratte, wie wir sie heute haben.

3. Das Recht des Wechsels, im Mittelalter durch das Gewohnheitsrecht der Kaufleute (stilus mercatorum) bestimmt, wurde seit der Mitte des 14. Jahrhunderts durch die italienische Rechtswissenschaft einheitlich ausgebildet und in Europa in dieser Form verbreitet; allmählich kam es zur gesetzlichen Formulierung von Wechselordnungen, in Deutschland durch Einzelstaaten und Städte, dann besonders im Preußischen Landrecht von 1794; vorangegangen war die französische Aufzeichnung in der ordonnance de commerce von 1673, die dann im code de commerce von 1807 weiter durchgeführt wurde und in dieser Form alle romanischen Staaten beeinflußt hat. In Deutschland kam es auf Veranlassung des Zollvereins zur Vorbereitung einer einheitlichen deutschen Wechselordnung (preußischer

Entwurf von Bischoff), die, von dem Parlament der Paulskirche angenommen, durch die damalige Reichsgewalt (Erzherzog Johann) 1848 veröffentlicht, in allen deutschen Einzelstaaten Gesetz wurde.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung ist jetzt durch das Wechselgesetz vom 21. Juni 1933, in Kraft seit dem 1. April 1934, ersetzt. Diese Neuregelung schließt sich inhaltlich, wenn auch nicht formell, eng an die Deutsche Wechselordnung an, beruht aber auf internationalen, der Schaffung eines Weltwechselrechts dienenden Vereinbarungen: Schon vor dem Weltkriege war es zu dem Haager Entwurf eines einheitlichen Wechselgesetzes (1910 und 1912) gekommen; nach dem Kriege wurden diese Beratungen auf Veranlassung des Völkerbundes in Genf fortgesetzt und führten zum Genfer Abkommen vom 7. Juli 1930 (bestehend aus Wechselgesetz, Gesetz über internationales Wechselprivatrecht und Wechselsteuergesetz), von 25 Staaten angenommen, darunter von Deutschland und Frankreich, dagegen nicht von England (außer dem Wechselsteuergesetz) und den Vereinigten Staaten von Amerika. Dementsprechend ist das Deutsche Wechselgesetz formuliert worden. Frankreich hat den Vertrag mit geschlossen und auch ratifiziert. Ein einheitliches Wechselrecht für die Welt ist aber noch längst nicht geschaffen.

4. a) Die Tratte als Grundwechsel muß bestimmten Formerfordernissen (sogenannten Essentialien) genügen, sonst treten wechselrechtliche Wirkungen überhaupt nicht ein (was nicht ihre Umdeutung in eine rein bürgerlich-rechtliche Erklärung, z. B. eine Quittung, eine gewöhnliche Anweisung usw. ausschließt). Dabei kommt es auf das rein formelle Vorhandensein dieser Erfordernisse an; auch wenn sie z. B. gefälscht sind oder fingierte Namen aufweisen, ist der Grundwechsel vorhanden, und die einzelnen echten Unterschriften haben wechselrechtliche Wirkung.

Erforderlich ist (Art. 1 WG): eine unbedingte Anweisung in beliebiger Sprache (auch toter; aber nicht Geheimschrift, nach herrschender Meinung nicht Stenographie), welche im Text die Bezeichnung Wechsel (oder das entsprechende Wort der verwendeten Sprache: bill of exchange, lettre de change, lettera di cambio usw.) in sich aufgenommen hat (der eigene Wechsel heißt dagegen promissory note, billet à ordre); ferner die Namen des Ausstellers (als Unterschrift), des Bezogenen und des Wechselempfängers (des sogenannten Remittenten), wobei (zwar nicht zur Wechselgültigkeit, aber wohl zur Verbindlichkeit der Verpflichtung) der wirkliche Name oder die Firma angegeben sein muß (auch ein Pseudonym, nach zutreffender Meinung auch der Handelsname des Minderkaufmanns genügt), ebenso die Unterschreibung durch einen Vertreter unter Angabe des Vertretenen; der Aussteller und der Remittent können dieselbe Person sein („zahlen Sie an meine Order", „an Order von mir selbst") und sind es häufig: „Wechsel an eigene Order"; ebenso können Aussteller und Bezogener identisch sein (hauptsächlich auf eine Filiale, insbesondere Depositenkasse des Ausstellers gezogen, jetzt auch am gleichen Platz zulässig): „trassiert eigener Wechsel" (seltener; vgl. Art. 3 WG); ferner ist die Angabe der Wechselsumme erforderlich, in Geld ausgedrückt, auch in fremder Währung zulässig, dann aber in deutscher Währung zum Tageskurse zahlbar, sofern nicht „effektive" Zahlung angegeben ist (aber Devisengesetzgebung!); Warenwechsel sind unzulässig; angegeben sein muß die Zahlungszeit (einheitlich, keine Ratenwechsel!), und bestimmt (z. B. nicht erwarteter Tod eines Dritten), und zwar wahlweise in den vier Formen: des Tagwechsels (bestimmter Tag), des Sichtwechsels (bei Sicht, also jederzeit), des Nach-Sichtwechsels (10 Tage nach Sicht, wie eine Kündigungsfrist wirkend) und des Datowechsels (10 Tage nach Dato, d. h. nach der Ausstellung); der Wechsel ohne Zahlungszeitangabe gilt als Sichtwechsel (a 2[2]); weiterhin erforderlich ist der Zahlungsort (fehlt er, so ist es der beim Namen des Bezogenen angegebene Ort, der Adreßort); es kann ein vom Geschäftssitz oder Wohnort des Bezogenen verschiedener Ort (nur) durch den Aussteller als Zahlungsort angegeben sein (Art. 4, Art. 27 WG, früher sogenanntes Wechseldomizil: Herrn A in Potsdam, zahlen Sie in Berlin bei der Zentrale der Dresdner Bank), und es kann sowohl in diesem Falle wie bei der Zahlbarkeit am Wohn- oder Geschäftssitz des Bezogenen eine besondere Zahlstelle (namentlich eine Bank) vermerkt sein, und diese kann auch der Bezogene seinerseits dem Akzept zufügen; schließlich muß der Wechsel

das **Datum**, d. i. Zeit und Ort der Ausstellung, tragen, immer nur ein einziges Datum und ein mögliches (nicht 29. Februar 1935), nicht notwendig ein richtiges (was aber z. B. Strafbarkeit gegebenenfalls bei unrichtigem Datum nicht ausschließt) — ein Wechsel ohne Ausstellungsort gilt als am Wohnsitz des Ausstellers ausgestellt (Art. 2 WG); fehlt auch dieser Ort, so ist er ungültig.

Ein Zinsvermerk zur Wechselsumme ist ungültig und gilt als nicht geschrieben; aber er ist gültig bei Sicht- und Nachsichtwechsel mit Zinsfußangabe (Art. 5 WG). Anderseits würde ein Hinweis auf das Kausalverhältnis, von dem die Wechselverpflichtung abhängig gemacht wird (z. B. „als Kaufpreis"), den Wechsel ungültig machen.

b) Bei dem für die Beteiligten sehr gefährlichen **Blankowechsel** (Art. 10 WG) können Essentialien fehlen; es entspricht alter Praxis, durch den unterschreibenden Aussteller Wechsel begeben zu lassen, welche nicht in allen Punkten ausgefüllt sind, derart, daß der Empfänger Lücken, z. B. den Zahlungsort oder die Wechselsumme oder den Namen des Bezogenen verabredungsgemäß nachträglich ausfüllen darf; der Einwand vertragswidriger Ausfüllung ist nur gegen den Ausfüllenden oder gegen einen späteren dolosen oder grobfahrlässigen Erwerber möglich. Ebenso läßt man (vgl. Art. 10 WG) auch ein Blankoakzept zu und vor allem ein Blankoindossament (Art. 13 WG, vgl. unten).

c) Der **Aussteller haftet** aus dem Grundwechsel für Annahme und Zahlung des Wechsels durch den Bezogenen; die Haftung für Annahme kann er ausschließen, die für Zahlung nicht (Art. 9). Diese Verpflichtung wird „durch Schreiben, Geben und Nehmen" des Wechsels begründet, d. h. es muß außer der Unterschrift die Begebung des Wechsels, also ein Vertrag, die Realübergabe stattfinden: sogenannte **Vertragstheorie**, die der sogenannten Kreationstheorie gegenübersteht, nach der die Unterschrift ohne Begebung genügt. Die Vertragstheorie ist die alte Auffassung seit dem Mittelalter (Kauf der pecunia absens für die pecunia praesens) und hat sich bis heute überwiegend, namentlich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und ebenso im französischen und englischen Recht erhalten. Die **Kreationstheorie**, von Einert Anfang des 19. Jahrhunderts in Deutschland begründet, möchte den Wechsel als „Papiergeld des Kaufmanns" immer mehr entfesseln und abstrakter machen, rechnet aber zu wenig mit den berechtigten Interessen des Unterschreibenden, dessen Unterschrift dann gegen ihn auch wirken müßte, wenn ihm der Wechsel z. B. gestohlen wurde. Beide Grundanschauungen sind aber in vielfachen Schattierungen gemildert: Die Vertragstheorie namentlich durch die Lehre vom Rechtsschein (H. Meyer, E. Jacobi), wonach der Aussteller auch bei fehlender Begebung den Wechsel gegen sich wirken lassen muß, wenn er nicht den Rechtsschein der Begebung sorgfältig genug verhindert hat; die Kreationstheorie durch die Lehre vom Eigentumserwerb (K. A. Eckhardt), wonach der abhanden gekommene Wechsel nur dann wirkt, wenn der Empfänger und Wechselgläubiger das Eigentum daran erworben hat, was ohne Begebung in der Regel nicht möglich ist. Der Gegensatz dieser vielerörterten Theorien führt in einzelnen, gelegentlich zu erwähnenden Fragen zu verschiedenen praktischen Ergebnissen. Der Theoriengegensatz hat nicht nur für die Beurteilung der Ausstellerverpflichtung Bedeutung, sondern für sämtliche Wechselverpflichtungen (Indossanten, Bürgen usw.) und reicht weit über das Wechselrecht hinaus in die gesamte Wertpapierlehre hinein, besonders für den Scheck, aber auch für Inhaberpapiere (vgl. unten) usw. Die Akzeptverpflichtung beim Wechsel aber hat das Reichsgericht im Gegensatz zu seiner sonstigen Vertragstheorie im wesentlichen unter dem Gesichtspunkt der Kreationstheorie behandelt (vgl. unten Nr. 6).

d) Der Begebungsvertrag ist scharf vom **Grundgeschäft** zu unterscheiden, also vom Kauf, vom Darlehnsgeschäft, dem Gesellschaftsvertrag usw., aus dem eine Verpflichtung (z. B. Kaufpreisforderung, Aufwandsersatz für einen Gesellschafter usw.) fließt, die mittels der Wechselbegebung erfüllt werden soll. Dabei erfolgt die

Wechselbegebung im Zweifel nicht an Zahlungs Statt (d. h. das Gegenteil müßte beredet sein und vom Aussteller bewiesen werden), so daß durch die Wechselbegebung die Grundgeschäftsschuld sofort getilgt würde, sondern zahlungshalber (§ 364, 2 BGB), so daß erst mit der Erfüllung der Wechselschuld auch das Grundgeschäft erledigt ist. Streng zu unterscheiden von der Begründung der Wechselschuld ist auch der Abschluß des Wechselvorvertrags (pactum de cambiando), durch welchen die Erfüllung des Grundgeschäfts mittels Wechselhingabe versprochen wird; meist ist der Wechselvorvertrag ein Bestandteil des Grundgeschäfts (z. B. Kauf, bei dem die Kaufpreisbegleichung durch ein Dreimonatsakzept versprochen wird), er kann aber auch nachträglich abgeschlossen werden.

Die Verpflichtungen aus dem Wechsel sind vom Grundgeschäft wie vom Wechselvorvertrag (also von den sogenannten Kausalgeschäften) unabhängig, abstrakt, wie hier schon mehrfach betont wurde. Dem Wechselgläubiger können daher (Art. 17 WG) Einwendungen aus dem Kausalgeschäft, welche einem seiner Vormänner gegenüber begründet sind (also einem vorausgehenden Indossanten oder dem Aussteller gegenüber), nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß er den Wechsel bewußt zum Nachteil des Wechselschuldners erworben hat (z. B. zur Deckung eines Vormannes, der dem Einwande des Betrugs gegenüber dem Wechselschuldner ausgesetzt wäre); dagegen unterliegt der Wechselgläubiger freilich den Einwendungen, die ihn unmittelbar betreffen (z. B. eine von ihm bewilligte Stundung), und solchen Einwendungen, die sich aus dem Wechsel selbst ergeben (z. B. Fehlen eines Essentiales); worauf noch zurückzukommen ist.

Beim Grundwechsel kommt als Grundgeschäft zunächst das Verhältnis zwischen Aussteller und Wechselempfänger (Remittenten) in Betracht: Der Empfänger gewährt für den Wechsel regelmäßig eine — sogleich gezahlte oder ihm kreditierte — Valuta, eine Gegenleistung, und der Aussteller fügte deshalb seit alters die sogenannte Valutaklausel (Wert erhalten, Wert in Rechnung) ein, heute erstarrt und immer weniger üblich, kaum noch für das Grundgeschäft von Beweisbedeutung. Ferner kommt normal ein Grundgeschäft zwischen Aussteller und Bezogenem in Betracht, auf Grund dessen der Bezogene akzeptiert und zahlt, sei es auf Grund einer bereits erhaltenen, sei es einer kreditierten Deckung: dem diente die Deckungsklausel („und stellen in Rechnung", oder bei der sogenannten Kommissionstratte „und stellen Herrn X in Rechnung", oft mit Beifügung der sogenannten Avisklausel „laut Bericht", d. h. nach schriftlicher besonderer Weisung, oder „ohne Bericht"); die Deckungsklausel ist ebenfalls bei uns erstarrt und fast immer bedeutungslos, wo sie noch erscheint. Aber das Deckungsverhältnis ist — ebenso wie das Valutaverhältnis — rein privatrechtlich von Bedeutung und wirkt im Wechselverkehr soweit nach, als nach dem oben Gesagten das Grundgeschäft dem Wechselgläubiger ausnahmsweise entgegengehalten werden kann. Weiter geht die Bedeutung der Deckung (provision) im französischen Recht, wo die Forderung des Ausstellers aus der gewährten Deckung gegen den Bezogenen ohne weiteres durch die Begebung des Wechsels auf den Wechselempfänger und weiterhin auf die Indossatare der Reihe nach ipso jure übergeht (dem trägt noch Art. 95 WG Rechnung) und wo im Konkurs des Bezogenen die in seinem Vermögen befindliche Deckung dem Wechselgläubiger vorzugsweise zur Verfügung steht.

In diesen uns grundsätzlich fremden französischen Regeln von der provision wirkt das Wechselrechtsverhältnis auf das Grundgeschäft ein (nicht umgekehrt); solche Fälle kommen auch bei uns gelegentlich vor. So kann nach dem Grundverhältnis stillschweigend die Pflicht zur prompten Einziehung für den Wechselgläubiger bestehen und dieser bei Vernachlässigung der Pflicht die Grundforderung (z. B. Kaufklage) verwirken, oder der Gläubiger kann die Grundforderung erst nach Erfolglosigkeit der Wechselklage geltend machen, oder die Hinausschiebung der Wechselfälligkeit über den Zahlungstermin der Grundforderung bedeutet eine Stundung der letzteren.

Es bestehen also trotz der Abstraktheit der Wechselforderung mannigfache Beziehungen zu dem Grundgeschäft, auf die im weiteren noch zurückzukommen ist. Unser neues Wechselgesetz hat sie — und dies entspricht dem Durchdringen der Grundgedanken der bisherigen Deutschen Allgemeinen Wechselordnung in dem Genfer Abkommen — tunlichst eingeschränkt, während dies für Frankreich und England eine Verschärfung der Abstraktheit bedeutet und ein wesentlicher Grund für das Fernbleiben Englands und Amerikas von der einheitlichen Regelung des Wechselrechts gewesen ist.

5. Indossament. a) Der Wechselempfänger (Remittent) kann den Wechsel weiter übertragen (Art. 11 WG), und zwar ist der Wechsel ein „geborenes Orderpapier"; auch wenn im Text die Orderklausel („oder Order", „an Order des Herrn Wilhelm Müller") fehlt, ist der Wechsel indossabel; dagegen schließt die sogenannte negative Orderklausel des Ausstellers („nicht an Order") die Indossierung aus: der Wechsel ist sogenannter Rektawechsel und kann nur durch Zession übertragen werden. Inhaberwechsel (wie im englischen Recht) haben wir nicht (doch werden sie nach Art. 12, 3 als Blankowechsel behandelt). Das Indossament („für mich an Herrn J. Neumann") erfolgt schriftlich auf dem Wechsel oder auf der (bei Platzmangel) angehefteten sogenannten Allonge (Anhang), und zwar regelmäßig (beim Blankoindossament [siehe unten] immer) auf der Rückseite oder auf dem Anhang; Unterschrift des Indossanten ist nötig, Orderklausel und Datierung sind nicht nötig (Art. 13). Teilindossament ist ausgeschlossen, Übertragung immer nur im ganzen, aber in unbeschränkter Reihe möglich. Die Zufügung der negativen Orderklausel durch einen Indossanten schließt ihm gegenüber nur das Regreßrecht sowohl seines Nachmannes, des Indossatars, als auch der weiteren Nachmänner aus: nicht entsteht dadurch ein Rektawechsel.

Durch Niederschrift und Begebung des so indossierten Wechsels wird der Erwerber, der Indossator, an Stelle des Indossanten Wechselgläubiger (Art. 14); das Indossament hat die sogenannte Transportfunktion und die sogenannte Garantiefunktion, ganz entsprechend der Ausstellerbegebung: „das Indossament ist die Erneuerung der Tratte". Der Indossatar erwirbt aber nicht die Rechtsstellung seines Vormannes als dessen Rechtsnachfolger, sondern ein vollkommen selbständiges Recht gegenüber dem Aussteller sowie gegenüber dem Indossanten (und wenn schon akzeptiert ist, gegenüber dem Akzeptanten). Daher können, wie erwähnt (oben Nr. 4 d), dem Indossatar immer nur Einwendungen entgegengehalten werden, welche sich aus dem Wechsel selbst ergeben oder ihm persönlich gegenüberstehen (z. B. aus ihm vom Wechselverpflichteten gewährter Stundung, aus dem mit dem Inanspruchgenommenen abgeschlossenen Kausalgeschäft des Indossaments, z. B. Diskontgeschäft), nicht dagegen aus Einwendungen, die einem Vormann entgegenstehen, es sei denn, daß der Zahlung fordernde Indossator den Wechsel dolos, genauer (Art. 17) „bewußt zum Nachteil des Verpflichteten" erworben hat, insbesondere um diesem die Einwendungen gegen den Vormann abzuschneiden (Art. 17 WG, früher Art. 82 WO). Dem entspricht der sogenannte öffentliche Glaube des Wechsels: der gutgläubige Indossatar erwirbt das Wechselrecht, wenn die Kette der Indossamente äußerlich in Ordnung ist, auch wenn in dieser Kette ein oder mehrere Indossamente nicht ordnungsmäßig sind (z. B. der Begebende war geisteskrank) oder wenn bei einem oder dem anderen die Begebung (Aushändigung) fehlt; er erwirbt das Recht sogar, wenn der Wechsel im Einzelfalle abhanden gekommen (insbesondere gestohlen oder verloren) ist (während man sonst in solchem Falle eine bewegliche Sache vom Nichteigentümer nicht erwirbt, §§ 932 ff. BGB); er erwirbt auch, wenn sich sein guter Glaube nicht gerade auf das fehlende Eigentum des unrechtmäßig Verfügenden bezog, sondern auch wenn er dessen fehlende Verfügungsmacht, Vertretungsrecht und (bestr.) Geschäftsfähigkeit betraf; dabei ist er gutgläubig, wenn er nicht das Gegenteil wußte oder nicht in grober Fahrlässigkeit verkannte (Art. 16„ 40, 7 WG, früher mit geringen Abweichungen Art. 16, 34, 74 bis 76 WO). Der Wechsel ist daher viel negotiabler als eine Ware (vgl. oben

§ 10 III 1 b). Ein Forderungsrecht gegen den Bestohlenen, Verlierer oder auch gegen den Betrogenen, durch Unterschlagung Geschädigten selbst erwirbt aus dem einzelnen mangelhaften Indossament der gutgläubige Indossatar natürlich nicht; doch die Haftung aus den ordnungsmäßigen übrigen Wechselerklärungen bleibt unbeeinflußt (vgl. Art. 17 WO).

Da das Recht des Indossatars grundsätzlich vom Recht seines unmittelbaren Vormannes unabhängig ist, bleibt dessen Recht trotz des Indossaments bedingt bestehen, bedingt nämlich durch die Wiedereinlösung im Regreßwege, wenn der etwa notleidende Wechsel an ihn zurückgelangt.

b) Besondere Arten des Indossaments sind das Blankoindossament (häufig), bei dem der Indossant den Namen des Indossatars freiläßt oder überhaupt nur seinen eigenen Namen auf die Rückseite des Wechsels setzt (Art. 13 WG): volle Transport- und Garantiewirkung; der Empfänger kann in blanco weitergeben, so daß eine ganze Kette von Blankoindossamenten bestehen kann; der letzte Empfänger kann den Wechsel ohne weiteres geltend machen, kann auch mit einem von ihm unterschriebenen Vollindossament weiterindossieren, kann ferner das Blankoindossament mit seinem eigenen Namen ausfüllen; ein solcher Wechsel nähert sich dem Inhaberpapier, ist es aber nicht, da durch nachträgliche Ausfüllung der normale Orderpapiercharakter wieder eintritt; das Blankoindossament erleichtert die Zirkulation des Wechsels; die Blankoempfänger entziehen sich durch formlose Weitergabe der Regreßpflicht. — Das Prokuraindossament („zur Einkassierung", „zur Prokura") gibt nur Einziehungsermächtigung, nicht das Eigentum am Wechsel, es ist selten; sehr häufig ist aber das sog. Vollgiro zum Inkasso, auch verstecktes Prokuraindossament genannt, besonders auf eine Bank; es handelt sich um treuhänderische Übertragung mit Wirkung der Treuhänderberedung gegen jeden Dritten, derart, daß der Wechsel im Konkurs des Bankiers vom Auftraggeber ausgesondert werden kann und dem Inkassobeauftragten die Einreden aus der Person des indossierenden Auftraggebers entgegengehalten werden können. — Der Wechsel kann auch wie jede andere Forderung nach allgemeinen Privatrechtsgrundsätzen übertragen werden, also durch einfache Zession, durch Erbgang, durch Geschäftsübertragung, Eintritt allgemeiner Gütergemeinschaft; dann hat der Erwerber natürlich immer nur die Rechte, die sein Vormann hatte, er selbst kann (z. B. „als Erbe") weiterindossieren; dementsprechend kann die Wechselforderung auch auf Grund der Sachpfändung des Papiers nach den Grundsätzen der Forderungs-Zwangsvollstreckung verwertet werden (§§ 831, 835 ff. ZPO). — Verpfändung des Wechsels auf dreierlei Art: offenes Pfandindossament („als Pfand", „zum Depot"), wobei dem Pfandgläubiger die Verpflichteten nicht die dem Pfandindossanten entgegenstehenden Einreden entgegenhalten können, sofern er nicht bewußt zu ihrem Nachteil gehandelt hat (auch Art. 19 WG); ferner durch Vollindossament mit bloßer Pfandeinigung, wobei nur Pfandrecht an Forderung und Papier entsteht mit der Möglichkeit, außer durch Zwangsvollstreckung durch einfache Einziehung (§ 1282) oder durch freihändigen Verkauf (§ 1295) den fälligen Wechsel zu verwerten (§ 1292 BGB); endlich durch bloße formlose Verpfändung des Papiers, wobei Zurückbehaltungsrecht am Papier besteht, aber auch die Möglichkeit, wie ein einfacher Zessionar (nicht aus eigenem Recht wie ein Indossator) einzuziehen. — Wegen des sogenannten Nachindossaments vgl. Art. 20 WG.

6. Akzept. Die Annahme durch den Bezogenen erfolgt mittels schriftlicher Erklärung auf dem Wechsel (Art. 25, 29 WG); es genügt jede beliebige Erklärung, die nicht die Ablehnung ausdrückt, auch die bloße Namensschrift, stets aber auf der Vorderseite des Wechsels selbst (nicht auf der Allonge). Datierung nur nötig beim Nachsichtwechsel (Näheres Art. 25, 2). Identität mit dem Bezogenen muß bestehen. Das Akzept wird durch die Rückgabe des Wechsels unwiderruflich; vorher kann es noch gestrichen werden, bindet dann aber trotzdem, soweit die Annahme einzelnen

Beteiligten (Inhaber, Vormann, Bürgen) schriftlich, insbesondere brieflich mitgeteilt war, und zwar bindet es dem Empfänger der Mitteilung und dessen Nachmännern gegenüber (Art. 29, 2 WG, Milderung der Unwiderruflichkeit der bisherigen Wechselordnung).

Die Annahmeerklärung ist nach der Meinung des Reichsgerichts ein einseitig bindender Akt (Kreationstheorie) im Gegensatz zu allen anderen Wechselverpflichtungen, die das Reichsgericht als Vertrag (vgl. oben Nr. II, 4 c) behandelt. Der Vertragscharakter läßt sich aber auch für das Akzept annehmen. Das wird jetzt besonders durch die Bedeutung gestützt, welche Art. 29 der „Rückgabe" des Wechsels an den Präsentanten beilegt, wenn man annimmt, daß der Aussteller des nichtbegebenen (z. B. gestohlenen) Akzepts haftet, weil er für den von ihm herbeigeführten Rechtsschein einzustehen hat. Man mildert damit die starke Wirkung der Annahmeerklärung etwas ab (wie ebenso die Spielart der Kreationstheorie, welche nur bei Eigentumserwerb seitens des Inhabers die Wirkung eintreten läßt, eine entsprechende Milderung herbeiführt, vgl. oben II, 4 c).

Der Akzeptant ist durch das Akzept zur pünktlichen Zahlung bei Verfall verpflichtet und muß dafür auch dem Aussteller (wenn dieser im Regreßwege in Anspruch genommen wird oder den Wechsel etwa als Wechsel an eigene Order behalten hat) einstehen. Eine sogenannte Revalierungsklage auf Ersatz des Aufgewendeten hat der zahlende Akzeptant gegen den Aussteller aber aus dem Wechsel selbst nicht (wohl aber eventuell aus dem zugrunde liegenden privatrechtlichen Verhältnis, etwa einem Kreditgeschäft zwischen beiden).

Das Akzept muß uneingeschränkt abgegeben werden; sonst gilt es als verweigert (und es tritt Protest und Regreß ein, vgl. unten 8). Nur bei Beschränkung auf einen Teil der Wechselsumme gilt das Akzept lediglich in der Höhe des Restes als verweigert. Bei Zufügung einer Bedingung ist es verweigert; es tritt hier aber trotzdem wechselmäßig Haftung im Rahmen der Bedingung (z. B. „falls Deckung eintrifft") ein, aber bei unbeschränkt zulässigem Regreß (Art. 26 WG).

Ein noch nicht akzeptierter Wechsel kann zur Annahme vorgelegt, *präsentiert* werden, und zwar nicht nur vom legitimierten Wechselgläubiger, sondern von jedermann, der den Wechsel in der Hand hat (daher auch von der Post). Die Annahme muß innerhalb eines Tages erfolgen (Art. 24, bisher sofort: promptes Akzept); sonst Protest und Regreß (siehe unten Nr. 8). Eine Pflicht zur Präsentation besteht nur bei Nachsichtwechseln (Kündigungsfunktion, Art. 23 WG) und falls vom Aussteller (Art. 22 WG) und eventuell von einem Indossanten (Art. 22, 4 WG) die Präsentation vorgeschrieben ist, und zwar ohne oder mit Fristangabe (Art. 22, 1, z. B. bis zum 15. August); Fristangabe ist zweckmäßig, wenn der Aussteller der Annahme nicht sicher ist. Umgekehrt kann der Aussteller die Vorlegung zur Annahme (außer bei Nachsichtwechseln und außer bei Angabe einer Zahlstelle, vgl. auch Art. 25, Datierung) verbieten: sogenannte nicht akzeptable Tratte (Art. 22, 2, neu); er kann auch den Vorlegungstag hinausschieben („nicht vor dem 15. August vorzulegen"), z. B. weil er vorher der Annahme nicht sicher ist (Art. 22, 3). Nachsichtwechsel müssen binnen eines Jahres nach der Ausstellung vorgelegt werden, bei Verlust der Regreßrechte gegen Aussteller und Indossanten (Art. 23). Bei Verweigerung des Akzepts muß zwecks Wahrung des Regresses Protest erhoben werden (Art. 25, besonders wegen Datierung Art. 25, 2).

7. *Zahlung*. Der Akzeptant ist zur pünktlichen Zahlung am rechten Ort verpflichtet; das ist die Hauptverbindlichkeit aus dem Wechsel (Art. 28 WG). Legitimiert als Gläubiger ist (vgl. oben I 3, II 5) der durch zusammenhängende Indossamentenkette ausgewiesene Indossatar, also der letzte oder der, hinter welchem die weiteren Indossamente durchstrichen sind (Art. 16 WG); ferner ein Blankoindossatar sowie endlich derjenige, welcher den Wechsel im Regreß eingelöst hat und den Protest vorlegt (Art. 49, 50 WG). Da der Wechsel Legitimationspapier ist, ist der Akzeptant berechtigt,

aber nicht verpflichtet, die Echtheit der einzelnen Indossamente und die Ordnungsmäßigkeit der Begebungsakte zu prüfen (Art. 16, 40 WG); findet er solche Mängel, so muß er sie sowie die Arglist oder die schwere Nachlässigkeit des Gläubigers beim Erwerbe beweisen. Da der Wechsel Präsentationspapier ist, muß der Gläubiger ihn unter Zahlungsaufforderung vorlegen; bei Nichtvorlegung tritt zwar Fälligkeit, aber nicht Verzug ein, und der Akzeptant kann die Wechselsumme hinterlegen (Art. 42 WG). Wird auf Vorlegung vom Akzeptanten nicht gezahlt, was durch Protest (siehe unten Nr. 8) festzustellen ist, so laufen gesetzliche Zinsen, und zwar 6 v. H., bei Inlandwechseln (im Inlande ausgezahlt und auch zahlbar) 2 v. H. über Reichsbankdiskont, aber mindestens 6 v. H. (§ 2 EGWG und Gesetz vom 3. Juli 1925) vom Verfalltage ab, ferner Haftung für Protest-, Notifikations-Kosten, Provisionen und andere Auslagen (Art. 28, 2 mit Art. 48, 49 WG); ist (vgl. Art. 5) ein Wechselzins angegeben, so muß dieser innegehalten werden, wenn er höher als der gesetzliche Zins ist.

Vorlegungsort ist der Zahlungsort, also Geschäftsort oder Wohnort des Akzeptanten, gegebenenfalls das Wechseldomizil, und zwar Wohnung oder Geschäftslokal, gegebenenfalls die Zahlstelle; es genügt auch Einlieferung in eine Abrechnungsstelle (Art. 38 WG, Verordnung des Reichsjustizministers vom 14. Juni 1935). — Zahlungszeit ergibt sich aus dem Wechsel (Art. 33 bis 37 WG); sie ist pünktlich innezuhalten, und der Gläubiger braucht keine Zeit zur Geldbeschaffung zu gewähren (im Gegensatz zu den englischen 3 Respekttagen, Art. 74 WG); Zahlung vor Fälligkeit kann dem Gläubiger nicht aufgenötigt werden (Art. 40, 1, anders im Zweifel § 271, 2 BGB), sie erfolgt auf Gefahr des Zahlenden (Art. 40, 2). — Wegen der Währung vgl. oben Nr. 4 und Art. 41 WG. — Teilzahlungen müssen (bei Regreßverlust in der Teilhöhe) angenommen werden (Art. 39, 2 WG, anders § 266 BGB) auch wenn die ganze Summe akzeptiert war; für Regreßpflichtige gilt dies Teilzahlungsrecht nicht. — Zahlung braucht nur gegen Rückgabe des quittierten Wechsels Zug um Zug, bei Teilzahlung gegen Teilquittung auf dem Wechsel, zu erfolgen (vgl. Art. 33 WG.) — Die Schuld des Akzeptanten verjährt in drei Jahren vom Verfalltage ab (Art. 70 WG), ohne Rücksicht auf Protesterhebung.

8. Rückgriff (Regreß) und Protest. Erfüllt der Bezogene oder Akzeptant am Fälligkeitstage nicht, so hat der Wechselgläubiger den Rückgriff (Regreß) gegen seine Vormänner, also die vorangegangenen Indossanten und den Aussteller (sowie die Wechselbürgen, Intervenienten usw., von denen später zu sprechen ist): Zahlungsregreß. Er hat ein solches Rückgriffsrecht auch, wenn der Bezogene unsicher wird: Gefährdungsregreß (Unsicherheitsregreß im weiteren Sinne), der eine Anzahl verschiedener Fälle umfaßt. Der Zahlungsregreß und der Gefährdungsregreß sind mit wenigen Ausnahmen (vgl. unten b und c) von der Erhebung des Protestes abhängig, d. h. von der urkundlichen Feststellung durch eine Amtsperson, daß der Fall des Regresses, also vor allem die Nichtzahlung oder die Nichtannahme vorliegt; versäumt der Gläubiger diese Feststellung, so hat er den Rückgriff verloren, er hat sich verschwiegen, und es bleibt ihm nur die Klage gegen den Akzeptanten selbst; diese hängt als Hauptschuld, wie schon erwähnt, von dem Protest nicht ab (vgl. Art. 43 bis 45, 79 bis 88 WG).

a) Der Protest vollzieht sich durch Vorlegung des Wechsels und Verlangen der betreffenden Leistung sowie der Entgegennahme der Erklärung des Bezogenen (z. B. „Keine Deckung eingegangen", „Zur Zahlung nicht in der Lage"), was alles kurz beurkundet wird, und zwar auf dem Wechsel selbst oder (regelmäßig) auf einer (angeklebten und) angesiegelten Urkunde, und zwar unmittelbar hinter dem letzten Indossament (Art. 81, 82 WG). Urkundsbeamter ist ein Notar, Gerichtsbeamter oder auch (bei einfachen Wechseln, d. h. bis 1000 RM, in deutscher Sprache usw.) ein Postbeamter (Art. 79 WG, Formen Art. 80 WG). Der Protestbeamte erklärt den Protest, d. i. die Verwahrung zur Erhaltung der Regreßrechte; er kann Zahlung in Empfang nehmen; lehnt er sie ab, so kommt der Gläubiger in Verzug (Art. 84 WG). Der Zahlungsprotest muß an einem der beiden auf den Zahlungstag folgenden Werktage (nicht am Zahlungstag selbst) erhoben werden (Art. 44, 3 WG), bei Sichtwechseln innerhalb

der Präsentationsfrist (vgl. Art. 34 WG), ebenso wie bei allen Wechseln der Annahmeprotest (s. u.); doch kann in diesen Fällen bei Vorlegung am letzten Tage der Präsentationsfrist noch am ersten Werktage nach Ablauf dieser Frist protestiert werden (Art. 44, 2 und 3 WG); ist Annahmeprotest erhoben, so erübrigt sich Vorlegung zur Zahlung und Protest mangels Zahlung (Art. 44, 4); wegen der sonstigen Fälle der Gefährdungsregresse Art. 44, 5 und 6 WG (sowie unten).

Der Protest ist an Werktagen (Art. 72) zwischen 9 und 18 Uhr (vgl. Art. 86 WG) im Geschäftslokal oder der Wohnung (Art. 87), falls geschlossen „an die Wand", falls nicht zu ermitteln „in den Wind" zu erheben. Protest in einem dem im Wechsel angegebenen Zahlungsorte benachbarten Geschäfts- oder Wohnort des Bezogenen zulässig (vgl. Art. 88; Aufzählung der Nachbarorte, in Verordnung vom 26. Februar 1934; z. B. Zahlungsort Potsdam, Geschäft in Nowawes).

Protesterlaß („ohne Protest", „ohne Kosten") kann jeder Regreßpflichtige (Aussteller, Indossant, Bürge) schriftlich auf dem Wechsel erklären (Art. 46 WG, vgl. unten a. a. O.). Der Protesterlaß befreit nicht von der vom Protest zu unterscheidenden Vorlegung (Präsentation) des Wechsels (vgl. aber Art. 46, 2 WG). — Bei Verhinderung des Protestes durch höhere Gewalt finden Milderungen statt (vgl. Art. 54 WG).

b) Der Zahlungsregreß, Rückgriff mangels Zahlung, ist der wichtigste Regreßfall. Wird der Wechsel am Verfalltage nicht gezahlt, so sind Aussteller und sämtliche Indossanten gesamtschuldnerisch (Art. 47 WG) zur Zahlung der Regreßsumme verpflichtet. Diese besteht (Art. 48 WG) aus der nicht gezahlten Wechselsumme mit 6 v. H. Jahreszinsen vom Verfalltage an (bei Inlandswechsel 2 v. H. Zinsen über Reichsbankdiskont, siehe oben, Art. 2 EG), ferner den Protestkosten und Kosten für Porti, Auslagen usw. (nicht Prozeßkosten), sowie einer Provision von ⅓ v. H. der Wechselsumme (Art. 50), und zwar gegen Auslieferung des Wechsels nebst Protesturkunde und einer quittierten sogenannten Retourrechnung (Art. 50), in der dies einzeln aufgeführt ist; es ist am Wohnort des Regreßnehmers zu zahlen (§ 269 BGB; Durchführung auch zulässig mittels eines sogenannten Rückwechsels, Rikambio, der vom Regreßnehmer auf den Regreßpflichtigen gezogen wird, Art. 52). — Voraussetzung ist die rechtzeitige (siehe oben zu a) Protesterhebung, soweit nicht bereits vorher Annahmeprotest erhoben (siehe unten) oder der Protest erlassen ist.

Der Regreß braucht nicht der Reihe nach von Vormann zu Vormann (secundum ordinem) erhoben zu werden, sondern man kann jeden beliebigen (besonders den Zahlungsfähigsten) herausgreifen (sogenannter Sprungregreß), auch nachträglich wechseln (sogenanntes Variationsrecht, Art. 47 WG). Jeder Vormann hat aber, wenn der Wechsel Not leidet, das Einlösungsrecht gegen Zahlung der Regreßsumme (Art. 50). Jeder Einlösende kann (zur Verbilligung und zur Vermeidung der Kreditschädigung durch das Notleiden des Wechsels) seine Nachmänner auf dem Wechsel durchstreichen (Art. 50, 2) und hat gegen jeden seiner Vormänner den sogenannten Rembourregreß (auf Grund eigenen, durch die Einlösung wieder auflebenden Rechts) mit selbständiger Berechnung auf Grund der gezahlten Regreßsumme nach den oben angegebenen Grundsätzen (Art. 49).

Jeder protesterhebende Regreßnehmer hat die Notifikationspflicht, d. h. er hat seinen unmittelbaren Vormann (innerhalb vier Werktagen nach dem Protesterhebungstage) zu benachrichtigen, und dieser hat die Nachricht in gleicher Weise (durch eingeschriebenen Brief) innerhalb zweier Werktage weiterzugeben (Art. 45); Nichterfüllung der Pflicht, welche dem Benachrichtigten die Einlösung ermöglichen soll, führt zum Schadensersatz, nicht zum Verlust der Wechselsumme, auch nicht mehr wie bisher zum Verlust von Kosten und Zinsen.

c) Gefährdungsregreß. Er kommt in Frage (Art. 43, 2 Nr. 1 bis 3) einerseits mangels Annahme (Annahmeregreß) und anderseits, wenn der Bezogene vor oder nach dem Akzept oder aber wenn der Aussteller einer nichtakzeptablen Tratte wirtschaftlich „unsicher" werden (Sicherheitsregreß im engeren Sinne); der Bezogene wird unsicher bei Zahlungseinstellung, vergeblicher Zwangsvollstreckung



sowie bei Konkurs oder Einleitung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens; in den Fällen der letzteren beiden gerichtlichen Eingriffe wird auch der Aussteller der nichtakzeptablen Tratte unsicher; bei diesen Eingriffen bedarf es, da sie durch Vorlegung des Gerichtsbeschlusses beweisbar sind, nicht des Protestes. Der Gefährdungsregreß geht nicht mehr wie früher auf bloße Sicherstellung, sondern auf sofortige Zahlung der (oben zu b näher bezeichneten) Regreßsumme, so daß z. B. bei Unsicherwerden des Bezogenen oder selbst des Akzeptanten ein Regreßpflichtiger (aber auch der Akzeptant selbst) vielleicht Monate vor der Fälligkeit zu zahlen hat (vgl. Art. 44 WG). Annahmeprotest ersetzt (Art. 44, 4 WG) die spätere Vorlegung des Wechsels und den Zahlungsprotest, da ja das Recht auf Zahlung schon gesichert ist. —

Wird die Protestfrist wegen Nichtzahlung oder mangels Annahme (vgl. Art. 23, 24, 44, 2 WG) oder Sicherheit (Art. 44, 5) versäumt, so ist der Wechsel präjudiziert: Verschweigung, d. h. das Regreßrecht ist verloren; bei versäumtem Protest mangels Annahme und mangels Sicherheit ist nur der Regreß vor Fälligkeit verloren, der Protest mangels Zahlung kann dann bei Fälligkeit noch erfolgen. Der Akzeptant haftet aber in allen Fällen trotz der Präjudizierung weiter (Näheres Art. 53). Ebenso bei Vorlegungsversäumung im Falle des Sicht- oder Nachsichtwechsels und des Protesterlasses (Art. 53, 1). Letzteren kann, wie erwähnt (a), in der Formel „ohne Protest", „ohne Kosten" der Aussteller (mit Wirkung gegenüber allen Wechselverpflichteten) sowie jeder Indossant oder Bürge (Wirkung nur dem Erlassenden gegenüber) aussprechen, ohne daß damit Vorlegungs- oder Notifikationspflicht aufhört, und ohne Befreiung von den Protestkosten bei trotzdem erhobenem Protest (Art. 46 vgl. 46, 3 WG).

9. Besondere Fälle der Beteiligung Dritter am Wechsel sind die Wechselbürgschaft und die Wechselintervention. Der Wechselbürge (Avalist) verpflichtet sich, für die Schuld eines Wechselverpflichteten einzustehen, durch Unterschrift mit dem Zusatz „als Bürge", „per Aval" usw., und zwar muß der Hauptverpflichtete erkennbar sein (durch Benennung oder Nebenschreiben); bei Nichterkennbarkeit Haftung für den Aussteller. Der Bürge haftet selbstschuldnerisch, hat also nicht die Einreden seines Hauptschuldners, er hat keine Einrede der Vorausklage und der Teilung, haftet neben den sonstigen Wechselverpflichteten uneingeschränkt gemeinsam (gesamtschuldnerisch); doch muß die Verpflichtung seines Hauptschuldners formell gültig sein (z. B. nicht außerhalb der Indossantenkette abgegeben; nicht „ohne Obligo" — sogenannte formelle Akzessorietät), dagegen nicht notwendig (wie nach §§ 765 ff. BGB) materiell gültig sein (z. B. kann sie verjährt sein, von einem Geschäftsunfähigen abgegeben sein, also nicht gilt materielle Akzessorietät); zahlt der Bürge, so hat er jetzt (Art. 32 WG, anders WO) ein wechselrechtliches Rückgriffsrecht. Die zivilrechtlichen Grundlagen haben ihre getrennte Bedeutung; der Wechselbürge braucht nicht einmal Bürge im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu sein, sondern kann z. B. Garant, Gesamtschuldner, Schuldübernehmer sein.

Viel weniger häufig als die Wechselbürgschaft ist die Wechselintervention (Ehreneintritt). Sie erscheint beim Notleiden des Wechsels als Ehrenannahme oder als Ehrenzahlung durch einen Dritten. Jeder Dritte kann so einspringen (auch jeder aus dem Wechsel Verpflichtete, mit Ausnahme des Akzeptanten; also auch der Bezogene vor Akzeptierung); gewöhnlich geschieht es auf Grund einer sogenannten Notadresse, die der Aussteller oder ein Indossant der Sicherheit wegen angegeben hat („falls, bei Herrn M. in X.", notwendig auf den Zahlungsort lautend); die Intervention eines nicht als Notadresse Angegebenen muß als Ehrenzahlung, nicht aber als Ehrenannahme angenommen werden; Sicherheitsregreß kann nicht ergriffen werden, ehe der Wechsel dem Notadressaten zur Ehrenannahme vorgelegt ist, Zahlungsregreß nicht ohne Vorlegung zur Zahlung beim Ehrenakzeptanten und dem Notadressaten. Durch das Ehrenakzept entsteht die Akzeptverpflichtung zugunsten der Nachmänner des sogenannten Honoraten (zu dessen Gunsten interveniert war); zahlt ein Ehrenintervenient, so hat er den Rückgriff gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Akzeptanten. Die Ehrenannahme wirkt ähnlich einer Bürgschaft; die Ehrenzahlung verkürzt den Regreß. Näheres Art. 55 bis 63 WG.

10. Vervielfältigung des Wechsels. Hauptsächlich im Großhandel, namentlich im Überseehandel ist es oft wünschenswert, ein Exemplar zum Akzept zu versenden, ein anderes weiter zu indossieren. — a) Neue Ausfertigungen (sogenannte Duplikate) sind Ver-

vielfältigungen mit vollem Wechselcharakter; sie müssen — damit nicht mehrere selbständige Wechsel entstehen — mit Prima, Sekunda, Tertia usw. bezeichnet werden (doch kann ein Wechsel mit Prima bezeichnet sein, ohne daß Duplikate laufen; er wird besser Solawechsel benannt, eine oft für den eigenen Wechsel gebrauchte Bezeichnung). Der Remittent und jeder Indossatar, der Reihe nach sein Verlangen weitergebend, kann vom Aussteller die Herstellung einer solchen mit der Prima genau übereinstimmenden Vervielfältigung fordern: die Prima geht gewöhnlich zum Akzept, das Duplikat wird indossiert (Art. 64). Bei Indossierung zweier Exemplare an verschiedene Indossatare, sogenannte Spaltung des Wechsels, haftet dieser Doppelindossant aus beiden Wechseln und, während sonst durch Zahlung eines Exemplars durch den Akzeptanten (für den Priorität der Vorlegung entscheidet) jedes andere kraftlos wird (Art. 65 WG), bestehen hier die Verpflichtungen der Nachmänner des Doppelindossanten aus dem nicht gezahlten Exemplar fort, ebenso wie stets die eines etwaigen Doppelakzeptanten (Art. 65, 1 Satz 2). Wird ein Exemplar einem „Verwahrer" (etwa einem auswärtigen Bankier) zur Einholung des Akzepts ausgehändigt, so ist dieser Verwahrer (ersichtlich aus dem Vermerk auf der Sekunda: „Prima bei X. zum Akzept") verpflichtet, die Prima dem legitimierten Inhaber der Sekunda auszuhändigen, und im Weigerungsfalle muß (Art. 66) gegen ihn Protest (Auslieferungsprotest) erhoben werden, der neben der verweigerten Annahme oder Zahlung Voraussetzung für den Regreß ist. — b) Einfache Wechselabschriften (Kopien) sind seltener; sie können von jedem Indossanten ausgestellt werden mit der sogenannten Arretierungsklausel („bis hierher Abschrift"), von wo ab die Originalindossamente der Abschrift beginnen. Der legitimierte Abschriftinhaber kann nur gegen diese Originalindossanten klagen, wenn ihm der Bezogene nicht zahlt; ein Akzept auf der Abschrift ist nicht möglich. Gegen die auf dem Original Verpflichteten kann der Kopieinhaber nur klagen, wenn er auch das Original hat (auch hier bei Nichtaushändigung durch einen Verwahrer Auslieferungsprotest); dessen wirksame Weiterindossierung kann durch die Sperrklausel („von hier ab gelten Indossamente nur auf der Kopie") verhindert werden (Art. 67, 68).

11. Der Wechsel im Prozeß

a) Der legitimierte Wechselgläubiger (Remittent, letzter Indossatar, einlösender Vormann) hat den Zahlungsanspruch gegen den Akzeptanten und eventuell Ehrenakzeptanten sowie den Regreßanspruch gegen die (solidarisch haftenden) Regreßpflichtigen und gegen die Bürgen. Diese Klageansprüche stehen unter der sogenannten formalen Wechselstrenge des verschärften und beschleunigten Wechselprozesses der Zivilprozeßordnung (§§ 592 ff. ZPO: nur 24 Stunden bzw. 3 Tage oder eine Woche Einlassungsfrist; Beweis nur durch Urkunden, ausnahmsweise nach § 605 Parteivernehmung; Vorbehaltsurteil mit vorläufiger Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung). Sie stehen aber auch unter der sog. materiellen Wechselstrenge. Dahin gehört zunächst die kurze Wechselverjährung. Im Gegensatz zur Präjudizierung des Wechsels (oben Nr. 8), die auf einer Präklusivfrist beruht und von Amts wegen beachtet wird, ist die Wechselverjährung eine echte Verjährung und daher nur auf Vorschützen des Beklagten zu berücksichtigen; sie unterliegt nach allgemeinen Grundsätzen der Unterbrechung, Hemmung usw. Die Verpflichtung des Akzeptanten und seines Bürgen verjährt in drei Jahren, die Regreßpflicht des Indossanten, des Ausstellers, des Ehrenakzeptanten und ihrer Bürgen in einem Jahr, die Verpflichtung des Remboursregreßpflichtigen in sechs Monaten (Näheres Art. 70, 72 sowie 73).

Die materielle Wechselstrenge tritt aber besonders in der Behandlung der Einwendungen des Beklagten hervor. Wie schon mehrfach betont, geht das Wechselrecht von der Selbständigkeit der Wechselansprüche jedes Berechtigten aus, also von der Unabhängigkeit seines Rechts vom Recht seiner Vormänner; dementsprechend kommt das dem Wechselanspruch zugrunde liegende sog. Kausalverhältnis (z. B. der Kauf, wenn die Wechselforderung des ersten Wechselempfängers seine Kaufpreisforderungen gegenüber dem Aussteller sichert) nur im Verhältnis zwischen den an ihm unmittelbar Beteiligten (also zwischen dem Wechselempfänger und Wechselaussteller) in Betracht, und der Aussteller kann nur dem Empfänger gegenüber Einwendungen (z. B. Schlechtlieferung, Nichterfüllung usw.) aus diesem Grundverhältnis herleiten, nicht gegenüber dem nächsten oder den weiteren Indossataren. Dagegen kann er diesen Dritten gegenüber sehr wohl diejenigen Einwendungen geltend machen, welche aus dem Wechsel

selbst sich ergeben (z. B. Fehlen der Zahlungszeit oder eines sonstigen Wesenserfordernisses) oder welche als zivilrechtliche (wie z. B. eine Stundungsberedung) für ihn dem derzeitigen Kläger gegenüber begründet sind. Der jetzige Art. 17 WG drückt diese alte Regel so aus, daß der Inanspruchgenommene dem Wechselinhaber grundsätzlich „keine Einwendungen entgegensetzen kann, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zum Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen".

Daraus ergibt sich, daß gewisse Einreden gegen jeden Wechselgläubiger wirken (absolute, auch objektive genannt), andere nur gegen bestimmte Personen (relative, persönliche). Die absoluten hat teils jeder Wechselschuldner (mangelnde Wechselform, auf dem Wechsel quittierte Zahlung des Akzeptanten), teils nur eine bestimmte Gruppe (alle Regreßschuldner können Präjudizierung infolge Fehlens des Protestes oder die kurze Verjährung der Regreßschuld von 1 Jahr bzw. 6 Monaten einwenden, im Gegensatz zur dreijährigen Verjährnug der Schuld des Akzeptanten), teils schließlich nur ein bestimmter Schuldner (Fälschung seines Namens, mangelnde Wechselbegebung eines ihm abhanden gekommenen Wechsels, Betrug, Irrtum usw. bei der Begebung). Anderseits können die persönlichen (relativen) Einwendungen nur dem bestimmten Wechselgläubiger entgegengehalten werden (z. B. nicht auf dem Wechsel quittierte Zahlung, Aufrechnung, Erlaß, Vergleich, Stundung, d. i. sogenannte Prolongation, sofern diese nicht dem Akzeptanten gegenüber erklärt ist, was [bestr.] alle Regreßforderungen im Rahmen der Prolongation ausschließt), Kautionswechsel, falls die gesicherte Schuld die Höhe der Wechselsumme nicht erreicht, vertragswidrige Ausfüllung eines Blanketts, Mängel oder Fehlen des Grundgeschäfts, wie Wucher, Klaglosigkeit bei Spiel, Wette, Differenzgeschäft, oder mit Erfolg angefochtenes Grundgeschäft bei Betrug, Irrtum usw.

Diese relativen Einwendungen werden aber ausnahmsweise auch gegenüber Dritten gewährt, nämlich wenn der Dritte den Einwand beim Erwerb des Wechsels gekannt und bewußt zum Nachteil (zum Schaden oder mit dem Bewußtsein der Schädigungsmöglichkeit) des betreffenden einwendungsberechtigten Schuldners gehandelt hat, wobei an das bewußte Abschneiden eines Einwandes, z. B. eines Spieleinwandes, zu denken ist; daß der Kläger mit dem einredebelasteten Vormann unter einer Decke steckt, zusammenwirkt (sogenannte Kollusion), wird nicht, wie bisher vom Reichsgericht, verlangt. Natürlich kann die relative Einrede auch demjenigen entgegengesetzt werden, welcher den Anspruch von Einredebelasteten nicht durch Indossament, sondern durch Erbschaft, Zession usw., also zivilrechlich erworben hat, so auch beim nachprotestlichen Indossament (Art. 20 WG) und vor allem beim Erwerb durch verstecktes Prokuraindossament (vgl. oben Nr. 5 b).

b) Nicht Wechselklage und daher nicht im Wechselprozeß verfolgbar ist die eigentümliche Bereicherungsklage (Art. 89 WG) des Wechselgläubigers gegen den Akzeptanten und Aussteller (nicht gegen Indossanten, Bürgen usw.), wenn der Gläubiger durch Präjudizierung oder Verjährung seine Wechselklage verloren hat; sie ist gegeben, soweit der Wechselgläubiger dadurch geschädigt ist (insbesondere, wenn er sich an niemanden anders mehr halten kann) und anderseits der Akzeptant oder Aussteller z. B. durch Empfang der Valuta bereichert ist. Verjährung in drei Jahren seit Erlöschen der Wechselverbindlichkeit.

c) Nicht Wechselklage ist auch die Wechselherausgabeklage des Eigentümers eines Wechsels gegenüber dem unberechtigten Inhaber; es handelt sich um die sog. Wechselvindikation. Der Kläger hat seinen formell ordnungsmäßigen Erwerb darzutun; ferner darf der Beklagte nicht formell legitimiert sein (keine geschlossene Indossamentenkette, kein Blankoindossament) oder es muß ihm bösgläubiger oder grobfahrlässiger Erwerb nachgewiesen werden (z. B. Kenntnis von der Fälschung des vorausgegangenen Indossaments, von der Geschäftsunfähigkeit seines Indossanten oder schwer fahrlässige Nichtbeachtung der Anzeichen dafür); dagegen schadet ein Mangel in der Person eines früheren Veräußerers nichts da inzwischen gutgläubiger Erwerb eines Vormanns eingetreten sein kann, auch schadet es im Gegensatz zum Erwerb beweglicher körperlicher Sachen (§ 935 BGB) nichts, wenn der Wechsel früher einmal gestohlen oder verloren war (Art. 16 WG). Der Beklagte kann seinerseits das Recht auf den Besitz (als Pfandgläubiger, Erbe, Zessionar usw.) entgegenhalten. — Eine Reihe anderer nicht wechselrechtlicher Klagen erscheinen in Art. 45; 64, 3; 66 und 68; 55, 4 WG.

d) Ein verlorener, gestohlener, sonst abhanden gekommener oder auch ganz oder teilweise zerstörter Wechsel kann nach öffentlichem Aufgebot mit mindestens sechs Monaten Aufgebotsfrist für kraftlos erklärt werden (Art. 90 WG; §§ 946, 1003 ff. ZPO).

12. Der eigene Wechsel ist in seiner Form ein einfaches Zahlungsversprechen. Der Aussteller hat daher zugleich die Stellung des Akzeptanten; es gibt kein besonderes Akzept, daher auch keinen Protest mangels Annahme, wohl aber einen solchen mangels Zahlung und mangels Sicherheit. Durch letztere Proteste wird das Regreßrecht gegenüber den Indossanten erhalten; dagegen gibt es keine Präjudizierung gegenüber dem Aussteller; dieser unterliegt lediglich der dreijährigen Verjährung wie bei der Tratte der Akzeptant. Ein eigener Wechsel mit einem vom Ausstellungsort verschiedenen Zahlungsort, also ein domiziliert-eigener Wechsel, muß am Wechseldomizil dem Domiziliaten und, wenn er fehlt, dem Aussteller selbst zur Zahlung präsentiert und notfalls zur Erhaltung der Regreßrechte protestiert werden; der Anspruch gegen den Aussteller selbst ist auch von diesem Protest unabhängig. Im übrigen finden die Grundsätze der Tratte entsprechende Anwendung (vgl. Art. 75 ff. WG).

III. Der Scheck

1. Der Scheck ist eine (unbedingte) Anweisung auf eine Bank (oder eine öffentliche Kasse), bei welcher der Anweisende, d. i. der Aussteller, ein Guthaben hat, über das er zugunsten des Schecknehmers verfügt. Seit dem Mittelalter dem Verkehr geläufig, ist der Scheck in neuerer Zeit besonders vom englisch-amerikanischen Rechte aus in der ganzen Welt verbreitet und in Deutschland zuerst in dem Scheckgesetz von 1908 geregelt worden, welches durch das etwas geänderte Scheckgesetz vom 14. April 1933 ersetzt worden ist, und zwar auf Grund der dem oben erwähnten Wechselabkommen entsprechenden drei Genfer Scheckabkommen von 1931 (bei uns RGBl. II 1933 S. 537 ff. veröffentlicht). Der Scheck sieht äußerlich einem gezogenen Wechsel sehr ähnlich, unterscheidet sich aber wirtschaftlich von diesem dadurch, daß er nicht dem Kreditzweck und dem Zwecke der Hinausschiebung einer Zahlung dient, sondern der sofortigen Zahlung aus einem Guthaben des Ausstellers. Daher wird er immer auf eine Bank (oder gleichgestellte Kasse, vgl. Art. 3, 54 SchG) gezogen, auf Formularen, welche die Bank selbst der Sicherheit wegen numeriert dem Scheckkunden auszuhändigen pflegt (Scheckbuch), und erscheint praktisch normal als Inhaberscheck. Beispiel: „(An) Dresdner Bank, Dep.-Kasse 57 Charlottenburg, Adolf-Hitler-Platz 6. Zahlen Sie gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben 100 RM an Herrn Wilhelm Schultze, Berlin-Charlottenburg, Reichsstraße 3, oder Überbringer. Berlin, den 5. April 1936, A. Aust."

2. Durch die Begebung des ausgestellten Schecks erwirbt der Scheckempfänger nur ein Recht gegen den Aussteller auf Einlösung durch den Bezogenen (Wirkung des Scheckbegebungsvertrags, der außerdem gegebenenfalls zu Schadensersatzpflicht führen kann, die auch aus unerlaubter Handlung möglich ist). Der Bezogene wird zur Zahlung seitens des Ausstellers ermächtigt, und zwar ist Widerruf der Ermächtigung erst nach Ablauf von acht Tagen seit der Ausstellung (die deshalb nicht vordatiert werden darf) zulässig. Der Scheckempfänger erlangt aber ein scheckmäßiges Recht gegen den Bezogenen als solchen auf Zahlung nicht; ein Akzept ist beim Scheck (mit Ausnahme der Reichsbankschecks, die „bestätigt" werden können) nicht möglich: der wichtigste formale Unterschied von der Tratte. Auch die Hingabe des Schecks erfolgt hiernach nur „zahlungshalber"; erst durch die Einlösung des Schecks hat der Aussteller an den Scheckempfänger gezahlt. Der Scheckgläubiger muß auch Teilzahlungen (die auf dem Scheck vermerkt werden) annehmen (Art. 34). Beim sogenannten Verrechnungsscheck (Querschrift über dem Text: „Nur zur Verrechnung") wird nicht bar, sondern nur durch Bankverrechnung auf das Konto des Scheckempfängers gezahlt (Art. 37 ff.), ein wichtiges Sicherungsmittel gegen die Gefahr des Abhandenkommens des Schecks.

3. Der Scheck kann reiner Rektascheck sein („an X, nicht an Order") oder Orderscheck (der Scheck ist wie der Wechsel geborenes Orderpapier, doch kann auch hier die Orderklausel dem Empfängernamen beigefügt werden) oder Inhaberscheck, meist alternativ („an X oder Überbringer", was als Inhaberklausel gilt, Art. 5, 3), die Regel im Inlandverkehr ist durchaus der alternative Inhaberscheck; die Weiterübertragung erfolgt hier durch bloße Begebung und Einigung. Für den Orderscheck gelten entsprechend (mit geringen Abweichungen) die Regeln des Wechselindossaments mit Transport- und Garantiefunktion. Auch für den Regreß gelten im wesentlichen ähnliche Regeln wie beim Wechsel, die Hauptneuerung des Genfer Abkommens; nur Regreß mangels Zahlung (nicht mangels Annahme oder Sicherheit) kommt in Betracht; er setzt die vergebliche Vorlegung zur Zahlung voraus, die durch Protest darzutun ist, aber hier auch durch datierte Erklärung des Bezogenen auf dem Scheck oder durch Bescheinigung einer Abrechnungsstelle über rechtzeitige Vorlegung (alles innerhalb der Vorlegungsfrist oder, wenn am letzten Tage der Frist vorgelegt wird, am nächstfolgenden Tage). — Scheckabschriften mit selbständigen Indossamenten sind nicht zugelassen, wohl aber Duplikate, jedoch nur bei Auslands- und Überseeschecks vorkommend (Art. 49, 50); darüber hinaus besteht kein Bedürfnis.

4. Klagen aus dem Scheck entsprechend wie beim Wechsel: die Einwendungen des Verpflichteten sind ebenso wie beim Wechsel nur solche aus dem Scheck selbst oder aus dem persönlichen Verhältnis zum Kläger, sofern er nicht den Scheck bewußt zum Nachteil des Schuldners erworben hat (Art. 22). Die Scheckklage verjährt in sechs Monaten, und zwar gilt das von der Regreßklage wie vom Rembourregreß (vgl. Art. 52). Die Herausgabeklage wegen eines irgendwie abhanden gekommenen Schecks ist nur gegenüber dem bösgläubigen oder grobfahrlässigen Erwerber gegeben (Art. 21). Auch beim Scheck besteht die besondere Bereicherungsklage gegen den Aussteller (entsprechend wie beim Wechsel), und zwar mit einjähriger Verjährung seit der Ausstellung.

5. Ein Scheck ist auch der Postscheck im sogenannten Postscheckverkehr (Postscheckgesetz vom 22. März 1921, geändert 24. Februar 1934; Postscheckordnung vom 16. Dezember 1927, wiederholt geändert, zuletzt 19. März 1934 PABl. 1935); der Postscheck unterliegt aber besonderen Regeln. Er wird vom Guthabeninhaber auf das Postscheckamt gezogen und kann auf Namen lauten oder auf den Inhaber; nicht zulässig ist die alternative Inhaberklausel; Indossament ist nicht zulässig, dagegen natürlich Weitergabe des Inhaberschecks. Das Postscheckamt überweist, wenn der Postscheck vom Empfänger oder auch vom Aussteller eingesandt und damit vorgelegt wird, den Betrag durch Vermittlung der Bestellpostanstalt des Empfängers an diesen; es kann aber den Betrag dem Vorleger auf Wunsch auch bar auszahlen oder auch auf das Postscheckkonto des Empfängers überweisen. Die Vorlegungsfrist beträgt zehn Tage; das Postscheckamt braucht nach deren Ablauf nicht mehr zu zahlen; hier aber kann auch innerhalb dieser Frist der Aussteller den Scheck zurücknehmen, solange dem Empfänger die Zahlungsanweisung noch nicht zugestellt ist. Außer durch Schecks können auch einfache Überweisungen von einem Postscheckkonto auf ein anderes erfolgen, oder der Kontoinhaber kann durch Zahlungsanweisung entsprechend der gewöhnlichen Postanweisung verfügen. Verschieden von alledem sind die Zahlkarten, durch welche ein Dritter auf das Postscheckkonto Geld einzahlt.

IV. Sonstige Wertpapiere

1. Orderpapiere sind außer Wechsel und Scheck, den vollkommensten Orderpapieren, nur noch wenige Arten handelsrechtlicher Papiere (vgl. § 363 HGB, §§ 10, 61 AktG und Art. 3 EGWG); a) die kaufmännische Anweisung, gerichtet an einen Kaufmann (Bankier) als Angewiesenen, schriftlich, auf Geld, Wertpapiere oder sonst vertretbare Sachen, nicht abhängig von einer Gegenleistung, z. B. Kreditbrief, auch als Zirkularkreditbrief, wobei der Bezogene für Rechnung des Ausstellers zahlt; ferner der Kreditauftrag (§ 778 BGB), wobei der Bezogene selbst Kredit gibt und der Aussteller nur Bürge ist usw.; Annahme ist möglich; es gelten §§ 783 ff. BGB. — b) Der kaufmännische Verpflichtungsschein, einfaches, einseitiges Schuldversprechen, abstrakt möglich; z. B. an Order gestellte Obligationen der Industrie, Genußscheine der Aktiengesellschaften, Reiseschecks an Order. — c) die Traditionspapiere, nämlich

Konnossement des Seeschiffers, Ladeschein des Binnenschiffers (sogenanntes Binnenkonnossement) oder Landtransporteurs (Eisenbahn, selten) und Lagerschein eines konzessionierten Lagerhauses, alle gerichtet auf Aushändigung der übergebenen Güter mit der eigentümlichen Wirkung, daß durch Indossierung nicht nur die Herausgabeforderung erworben wird, sondern auch das Eigentum (eventuell Pfandrecht) an dem übernommenen Gut übertragen wird (§§ 424, 450, 6 HGB; wegen Konzessionierung der Lagerhäuser und Lagerscheine vgl. Verordnung über Orderlagerscheine vom 16. Dezember 1931, unten § 15, VI). — d) Bodmereibriefe (selten; vgl. oben § 10 III 2 c). — e) Alle Transportversicherungspolicen, namentlich bedeutsam im Überseeverkehr und für das überseeische Remboursgeschäft. — f) Die auf Namen gestellte Aktie; sie ist geborenes Orderpapier, während die zu a bis e genannten Papiere ausdrücklich dem Empfängernamen die Orderklausel hinzufügen müssen und sonst nur durch Zession übertragbar sind. Die Indossierung aller dieser Papiere hat Transportfunktion: der Indossatar erwirbt ein selbständiges Recht; sie hat aber nicht Garantiefunktion: es entsteht aus der Indossierung als solcher keine Regreßpflicht.

Wenn andere als die (a bis f) genannten Papiere an Order gestellt und indossiert werden (z. B. der Lagerschein eines nichtkonzessionierten Lagerhauses), so fehlt auch die Transportfunktion; ihre Begebung kann aber als Vertrag zugunsten Dritter (das sind die künftigen Erwerber) aufgefaßt werden, so daß diese weiteren Nachmänner selbständige Rechte erwerben, aber abhängig von der Rechtsgültigkeit des Begebungsvertrages des ersten Nehmers.

2. Rektapapiere, d. h. Namenspapiere, welche in ihrer Grundanlage, ohne geborene Orderpapiere zu sein, nur den Namen des Empfängers tragen, werden nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsübertragung erworben, also durch Zession, Abtretung des verbrieften dinglichen Rechts usw. unter Übergabe des Papiers, soweit die Papierübergabe nicht ausnahmsweise (wei beim Kux) fehlen darf. Hierher gehören Hypothekenbriefe, Grundschuldbriefe, Rentenschuldbriefe auf Namen und die nicht an Order gestellten Konnossemente, Lade- und Lagerscheine, Transportversicherungspolicen, ferner Wechsel, Schecks, Namensaktien bei negativer Oderklausel, die (auch durch Zession übertragbare) Namensaktie, ferner die durch ausdrückliche Erklärung im Papier für die Geltendmachung des Rechts erforderlichen Sparkassenbücher, Lebens-, Feuer-, Einbruchs- usw. Policen, ferner sogenannte hinkende Namenspapiere (§ 808 BGB), bei denen außer an den benannten Gläubiger auch an den Inhaber geleistet werden kann, ohne daß der Verpflichtete die Berechtigung zu prüfen braucht (aber prüfen kann), wie regelmäßig das Sparkassenbuch, der Depotschein, gewisse Versicherungspolicen. Es bestehen bei einzelnen dieser Papiere besondere Formvorschriften für die Übertragung (so die Grundbuchregeln für die Hypotheken, Schriftlichkeit für den Kux, Zustimmung des Aufsichtsrats oder Vorstandes bei der vinkulierten Aktie usw.). Der Rechtserwerb ist hier vom Rechte des Vormanns abhängig; doch ersetzt bei Hypothekenbrief und bei sonstigen Grundpfandbriefen der öffentliche Glaube des Grundbuchs die Selbständigkeit der Erwerberstellung (also die Transportfunktion des Orderpapiers).

3. Die Inhaberpapiere lauten auf den Inhaber (au porteur) und sind Präsentationspapiere; das verkörperte Recht wird durch Papierübergabe erworben, sie können, brauchen aber nicht abstrakt zu sein, der Nachmann ist unabhängig vom Recht seines Vormannes, sie haben Legitimationspapiercharakter. Zu ihnen gehören vor allem die Inhaberschuldverschreibungen (geregelt §§ 793 ff. BGB), so in aller Regel die Obligationen des Reichs, der Länder, Kommunen, der Industrie, ferner die Banknoten, die Inhaberschecks, weiterhin die Nebenpapiere, wie die Zinsscheine und Dividendenscheine, aber auch die (allgemein zulässigen) Inhaberlagerscheine auf Herausgabe der Ware, die nicht Traditionspapiere sind, aber Legitimationscharakter haben können; als Korporationspapier vor allem regelmäßig die Aktie (aber nicht vor Volleinzahlung), nicht der Interimsschein, nicht die vinkulierte Kleinaktie und Nebenleistungsaktie (§ 10 AG, vgl. oben § 9 I 3); von sachenrechtlichen Papieren lassen die

Grund- und Rentenschuldbriefe (nicht Hypothekenbriefe) eine Inhaberklausel zu, ferner die hypothekarisch gesicherten Inhaberobligationen.

Die Ausstellung von Inhaberpapieren ist eingeschränkt, insofern Inhaberschuldverschreigen auf bestimmte Geldsummen der staatlichen Genehmigung bedürfen (§ 795 BGB), Banknoten nur von den Notenbanken, insbesondere der Reichsbank ausgestellt werden können (beschränkt auch Prämieninhaberpapiere usw.). — Die Übertragung des Inhaberpapiers erfolgt durch Begebung und Einigung. Der Erwerber erhält ein selbständiges Recht, aber über die Wirkung eines Indossaments hinaus läßt § 794 BGB bei Inhaberschuldverschreibungen den Unterschreibenden auch haften, wenn das Papier nicht begeben ist (was wie beim Akzept, vgl. oben II, 6, nicht notwendig zur Annahme der sogenannten Kreationslehre zu führen braucht, ihr aber praktisch entspricht). Das Inhaberpapier ist Legitimationspapier; der Verpflichtete braucht die Rechtsstellung des Besitzers nicht nachzuprüfen, kann ihm aber mangelndes Verfügungsrecht entgegenhalten (vgl. § 793 BGB). Verpfändung erfolgt wie bei körperlichen Sachen (§ 1293 BGB); der Pfandgläubiger ist auch vor der Pfandreife zur Geltendmachung des fälligen Rechts befugt. Pfändung erfolgt nach den Grundsätzen für bewegliche Sachen.

Das Recht erlischt mit Ablauf der im Papier bestimmten Vorlegungsfrist (für Inhaberschuldverschreibungen besteht bei Nichtbestimmung eine gesetzliche Frist von 30 Jahren, bei Coupons von 4 Jahren), doch läuft, wenn rechtzeitig aber vergeblich vorgelegt wird, vom Ende der Vorlegungsfrist noch eine zweijährige Verjährung (§ 801 BGB). Amortisation ist bei Verlust des Inhaberpapiers zulässig (§ 799 BGB), aber nicht für Banknoten und Coupons. Vertragsmäßig kann das Inhaberpapier in ein Namenspapier umgewandelt und auch wieder zurückverwandelt werden (§ 806 BGB).

Die Fahrkarten, Briefmarken, Theaterbilletts, ferner Bademarken, Biermarken usw. haben als *vereinfachte Inhaberpapiere* (§ 807 BGB) zwar die erwähnte scharfe Haftung des Ausstellers, Selbständigkeit des Rechtserwerbs, Präsentationspapierqualität, sind aber von Amortisation, Vorlegungsfrist, Verjährung (an sich auch staatlicher Genehmgung) befreit; ihre Übertragung kann jedoch, z. B. bei Fahrkarte, Theaterbillett, Bademarke, nach Beginn der Leistung (z. B. der Fahrt oder Vorstellung) ausdrücklich oder sinngemäß ausgeschlossen sein. Zu unterscheiden sind die bloßen Legitimationszeichen ohne Nennung des Berechtigten, bei denen nach der Verkehrssitte keine Pflicht, wohl aber die Befugnis (gemäß § 808 BGB) zur Leistung an den Inhaber besteht, wie Garderobenmarken und Gepäckscheine, derart, daß die Berechtigung notfalls auch durch andere Beweismittel dargetan werden kann.

§ 12. Kauf

1. Das häufigste und praktisch wichtigste Geschäft des Handels ist der Kauf, insbesondere der *Kauf von Waren und Wertpapieren*. Nur der Kauf dieser beiden Arten von Gegenständen wird, sofern er Handelsgeschäft ist (oben § 3 III und § 10), als Handelskauf bezeichnet, obwohl auch der Kauf von Grundstücken und Grundstücksrechten und ebenso von Patenten, Erfindungen, nichtverbrieften Forderungen usw. Handelsgeschäft sein kann, weil er etwa als Handelshilfsgeschäft oder (aus § 2 HGB) als Handelsgrundgeschäft eines Kaufmanns auftritt. Für den Begriff des Handelskaufs genügt, daß der Kauf auf einer Seite Handelsgeschäft ist; auf der anderen Seite kann auch ein Nichtkaufmann stehen (abweichend nur für die Mängelrüge §§ 377 bis 379 HGB, siehe unten 5). Auf den Handelskauf finden grundsätzlich, aber mit einigen Abweichungen die Regeln des bürgerlichen Rechts Anwendung (§§ 433 bis 514 BGB); ebenso bei Tausch, dem kaufmännischen Baratto-Geschäft, das heute beim Warenaustausch mit dem Auslande noch häufig ist (§ 515 BGB), und bei Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB, § 381, 2 HGB). Die Kaufregeln des bürgerlichen Rechts haben sich im Laufe der Jahrhunderte, soweit nicht der Grundstückskauf in

Betracht kommt, an den Gebräuchen des Handels entwickelt, und diese sind für das bürgerliche Recht verallgemeinert worden; z. B. sind die römischen Mängelklagen in der Marktgerichtsbarkeit entwickelt worden und haben sich im allgemeinen Kaufrecht der ganzen Welt verbreitet, ebenso wichtige Grundsätze des germanischen Rechts über Nichterfüllung, Schlechterfüllung, Zuspäterfüllung beim Kauf. Das gesamte Kaufrecht ist hier nicht darzustellen; vielmehr genügt es hier, die Besonderheiten des Handelskaufs (einschließlich des Handelstausches und des Werklieferungsvertrages) nach Gesetz, Gewohnheit und Usance kurz anzugeben.

2. Der Handelskauf kommt formlos zustande durch die wechselseitige Verpflichtung des Verkäufers zur Übergabe und Eigentumsverschaffung der Ware und anderseits des Käufers zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und zur Abnahme, d. i. körperliche, räumliche Besitznahme, im Gegensatz zur Annahme, d. i. die Hinnahme (oder Hinnahmebereitschaft) als Erfüllungshandlung des (leistungsfähigen) Verkäufers. Schriftlichkeit oder doch nachträgliches Bestätigungsschreiben ist beim Abschluß im Großhandel meist usancemäßig, während im Detailhandel mit den Konsumenten der Barkauf, d. h. das Zusammenfallen von Kaufvertrag und Erfüllung eine große Rolle spielt. Der schriftliche Abschluß im Großhandel vollzieht sich vielfach durch Schlußschein (vgl. oben Makler § 7, III, 1), der einen usancemäßigen, sorgfältig ausgearbeiteten Inhalt hat und der besonders die typische Gestaltung der Ware (Typenhandel in Getreide, Metall, Baumwolle, Petroleum usw., sowie anderseits Markenwaren) berücksichtigt und fördert.

3. Über **Ware und Preis** ist oben schon gehandelt (§ 10 II a bis c). Besondere Regelung der Preis- und der damit zusammenhängenden Nebenkostenfrage erfolgt vielfach durch bestimmte Klauseln und daran geknüpfte Usancen; hierher gehört vor allem im Überseeverkehr die Klausel fob (free on board), wonach der überseeische Verkäufer den Transport bis zum Schiff zu besorgen und zu bezahlen hat, während von da (d. h. der Abladung) an Kosten- und Gefahrtragung des Käufers einsetzt; ferner die fortgeschrittenere Klausel cif (cost, d. h. alle bis zur Schiffsverladung entstehenden Nebenkosten, insurance, d. i. die Versicherung, und freight, d. i. die Fracht bis zum Bestimmungsort), die dem Verkäufer alle Kosten auferlegt, aber die Gefahrtragung des Käufers (vgl. § 447 BGB) für die Seereise von der Abladung an Bord an offenläßt, eine Gestaltung, die eine sichere Kalkulation des Kaufpreises von vornherein für den Käufer ermöglicht; beim sogenannten Kostfrachtgeschäft (cf) übernimmt der Käufer selbst die Versicherung (etwa bei einer Versicherungsgesellschaft des eigenen Landes), sonst liegt es wie beim cif-Geschäft. Dagegen wird bei der sogenannten Ankunfts- (arrival) -Klausel der Verkäufer mit den gesamten Kosten und mit der Gefahr belastet, aber bei zufälligem Untergang oder zufälliger Beschädigung des Guts während des Transports zur See (nur dieses) hat der Käufer keinen Anspruch auf Ersatzlieferung (mit wechselnder Wendung der Klausel, vgl. Großmann-Doerth, Überseekauf 1930).

Der Preis umfaßt grundsätzlich nicht die Verpackung; doch wird sie häufig nach Vereinbarung („brutto für netto"), nach dem Wesen der Sache oder nach dem Handelsgebrauch, im Kaufpreis eingeschlossen sein, namentlich bei Entwertung durch einmalige Verwendung, bei Unentbehrlichkeit zum Gebrauch (Zigarrenkiste), bei Ausstattungseigenschaft usw. Sonst hat die vom Verkäufer zu besorgende Verpackung der Käufer zu bezahlen (vgl. § 448 BGB). Das Verpackungsgewicht (Tara) wird vom Bruttogewicht bei der Warenpreisbemessung abgezogen (§ 380 HGB); doch kann gewohnheits- oder verabredungsgemäß ein fester Prozentsatz des Bruttogewichts berechnet werden (Usotara vgl. § 380, 2). Ebenso kann usancemäßig ein fester Preisabzug für unbrauchbare Warenteile (z. B. bei Obst; sogenannte Refaktie, d. i. Entschädigung) gewährt werden oder auch ein Gutgewicht (bei Warenschwund) vgl. § 380, 2.

An sich ist Zug um Zug zu leisten (§ 320 BGB), doch wird hiervon vertrags- oder usancemäßig vielfach abgewichen. Regelmäßig wird der Käufer erst nach Vorprüfung

der Ware diese abzunehmen brauchen und daher tatsächlich dem Verkäufer eine Vorleistungspflicht obliegen; insbesondere wird der Verkäufer nicht ohne weiteres den Preis einfordern können, hauptsächlich beim Versendungskauf. Anders bei den im Überseeverkehr häufigen Klauseln, „Kasse gegen Verladungsdokumente", wo schon vor Ankunft der Ware gezahlt werden muß, oder „Akzept gegen Verladungsdokumente", Klauseln, die ein besonderes Vertrauen zum Verkäufer voraussetzen.

Der Käufer kann sich die nähere Bestimmung der Ware vorbehalten: sogenannter Spezifikationskauf (häufig besonders bei dem in aufeinanderfolgenden, etwa in monatlichen Partien zu erfüllenden Kauf): der Käufer bestimmt nachträglich die Beschaffenheit der dem Quantum nach bereits vertragsmäßig bestimmten jeweiligen Warenmenge auf Form, Maß usw. (häufig in der Eisenindustrie, z. B. nachträgliche Bestimmung der Stärke der Schienen, des Drahts u. ä., aber auch Garn, Holz, Papier). Kommt der Käufer mit der Bestimmung in Verzug (so daß die Fabrik des Verkäufers in der ruhigen Fortarbeit gestört werden könnte), so kann der Verkäufer nach vorheriger vergeblicher Aufforderung selbst wählen oder vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern (Näheres § 375 HGB).

4. Die Folgen des Leistungsverzugs bestimmen sich nach allgemeinen Grundsätzen; in Leistungsverzug ist auch der Käufer, wenn er die Pflicht der rechtzeitigen Abnahme (d. h. der räumlichen Hinnahme) nicht erfüllt. Dagegen gelten bei Verzug mit der Annahme (d. h. der Übernahme der Ware trotz Angebots des erfüllungsbereiten und -fähigen Verkäufers) besondere Grundsätze, die schärfer als nach dem bürgerlichen Recht sind. Dieses (§§ 372, 383 BGB) gibt bei Annahmeverzug für Kostbarkeiten ein Hinterlegungsrecht bei öffentlichen Hinterlegungsstellen, sonst ein Versteigerungsrecht (durch öffentlich angestellten Versteigerer) mit Erlöshinterlegung. Dagegen kann der Verkäufer nach Handelsrecht (§ 373) in jedem Falle in jeder sicheren, also auch privaten Lagerstelle (selbst im eigenen sicheren Speicher) hinterlegen und er hat ferner in jedem Falle das Recht des Selbsthilfeverkaufs (regelmäßig nach Androhung) durch öffentlich angestellten Versteigerer, bei Börsen- oder Marktpreis der Ware sogar das Recht des freihändigen Verkaufs, und zwar durch öffentlich ermächtigten Handelsmakler; die Versteigerung erfolgt auf Rechnung des Käufers, so daß dieser den Erlös erhält, ohne von der Kaufpreiszahlung befreit zu werden, doch ist der Erlös auf den Kaufpreis anzurechnen. Ein nicht ordnungsmäßiger Selbsthilfeverkauf geht nicht auf Rechnung des Käufers (Näheres § 373 HGB).

Der Käufer ist — bei beiderseitigem Handelsgeschäft, also unter Kaufleuten — verpflichtet, eine ihm vom Verkäufer übersendete Ware einstweilig aufzubewahren oder sie in einem Lagerhaus aufbewahren zu lassen (§ 379 HGB), sofern er sie beanstandet (wegen Mängeln, Verzugs usw.), damit der Verkäufer ohne unnötigen Rücklauf nach dem Versendungsort oder sonst zur Kostenersparnis über sie verfügen kann; bei Gefahr im Verzug wegen Möglichkeit des Verderbens kann er sie (wie beim Selbsthilfeverkauf des § 373 BGB) auf Rechnung des Verkäufers sogar versteigern lassen (§ 379). Das bürgerliche Recht kennt diese Befugnisse nicht.

5. Wird mangelhafte Ware geleistet, so besteht (§§ 459, 462 BGB) beim Handelskauf wie beim bürgerlichen Kauf die Möglichkeit, den Kauf aufzulösen (Wandlung), oder den Kaufpreis zu mindern (Minderung); ferner besteht bei Zusicherung bereits zur Zeit des Kaufabschlusses fehlender Eigenschaften und bei arglistig verschwiegenem Mangel der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB), während bei Lieferung einer mangelhaften Gattungssache wahlweise der Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache besteht (§ 480 BGB; außerdem, soweit besondere Mängelklagen versagen, ist Schadensklage aus §§ 275, 823 ff. BGB gegeben). Die Ansprüche auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz bei zugesicherter Eigenschaft sowie auf Nachlieferung einer mangelfreien Gattungssache verjähren in sechs Monaten (vgl. §§ 477, 480 BGB, bei Arglist 30 Jahre). Das Handelsrecht geht aber bei zweiseitigen Handelsgeschäften weiter und drängt zu schneller Mängelrüge: der Käufer kann den Mangel — sofern ihn der Verkäufer nicht arglistig verschwiegen hat — nicht geltend machen, wenn er nicht rechtzeitig rügt: er hat sich bei Versäumung der Rüge verschwiegen, er ist präkludiert, die Ware gilt als

genehmigt. Rechtzeitig ist die Rüge nur, wenn der Käufer unverzüglich, d. h. ohne schuldhafte Verzögerung, nach der Ablieferung im ordnungsmäßigen Geschäftsgang untersucht und den gefundenen Mangel unverzüglich dem Verkäufer meldet, oder aber wenn er einen bei ordnungsmäßiger Untersuchung nicht erkennbaren Mangel unverzüglich nach der späteren Entdeckung rügt. Es genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige, die nicht notwendig eine sogenannte Dispositionsstellung ausdrücken, wohl aber das Wesen des Mangels (z. B. Rost, Fäulnis usw.) angeben muß. Für die Durchführung der Untersuchung bestehen, namentlich wegen der Frist und Untersuchungsart, zahlreiche Usancen. Diese wichtige Regel des § 377 HGB gilt auch bei Werklieferung und auch gegenüber dem Einkaufskommissionär (§§ 381, 391), sie gilt auch bei Lieferung einer anderen als der gekauften Sache (aliud), sofern nicht offensichtlich die Genehmigung der Ware von vornherein als ausgeschlossen erscheinen mußte (§ 378).

6. Besondere Regeln gelten nach dem Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 für das Abzahlungsgeschäft; dies ist ein Kaufgeschäft, immer über bewegliche Sachen, bei dem der Preis in Raten zu zahlen ist, nachdem der Kaufgegenstand schon übergeben ist. Das Geschäft ist aus dem Bedürfnis der minderbegüterten, zahlungsschwachen Kreise entstanden, die notwendigsten Arbeits- und Lebensführungsgegenstände gegen verhältnismäßig kleine regelmäßige Abzahlungen erwerben zu können: Nähmaschinen, Fahrräder, Bücher, Möbel, Klaviere, Kleidung, allmählich auch Autos, Rundfunkapparate; dagegen sind Lotterielose und Inhaberpapiere auf Prämie als Gegenstand verboten und strafbar; ferner sind Abzahlungsgeschäfte im Umherziehen (nach § 56 a 4, vgl. § 42 b GewO) strafbar — zweckmäßig wären sie ausdrücklich für nichtig zu erklären, wie überhaupt Abzahlungskauf von Luxusgegenständen. Das Gesetz von 1894 trat schweren Mißbräuchen entgegen: insbesondere kann der Verkäufer (meist ein Kaufmann) die übliche Verabredung, daß er bei nicht pünktlicher Erfüllung der Käuferverpflichtung vom Vertrage zurücktreten kann, nicht so treffen, daß der Käufer bei Verzug die Ware zurückgeben muß und die gesamten bisher gezahlten Ziele verliert; vielmehr ist (§ 1) bei solchem Rücktritt jeder Teil unabdingbar verpflichtet, dem andern die empfangenen Leistungen zurückzugeben; dabei kann der Verkäufer für die besonderen Geschäftsaufwendungen (z. B. Transport, nicht aber Ladenmiete) und für schuldhafte Beschädigung der Ware Ersatz fordern und Vergütung für die Benutzung sowie für Wertminderung Entschädigung verlangen; doch darf der Gesamtbetrag dieser Entschädigung nach richtiger Meinung nicht den Kaufpreis übersteigen. Ferner ist die Abrede, daß bei Nichtzahlung einer Rate die sämtlichen noch ausstehenden Raten fällig werden, nur rechtswirksam, wenn Verzug mit mindestens zwei Raten (ganz oder teilweise) vorliegt, und der nicht rechtzeitig gezahlte Betrag mindestens ein Zehntel des Kaufpreises beträgt (§ 4, 2). Das für den zahlungsschwachen Käufer unentbehrliche und heilsame Geschäft kann nur bei scharfer Durchführung der Verkäuferrechte bestehen, weil es sonst zu risikoreich und für den Käufer daher zu teuer wird; der Käufer muß aber vor wucherischer Ausbeutung geschützt werden, und das Abzahlungsgeschäft ist in Einzelheiten (namentlich nach den Vorschlägen Crisollis) noch auszubauen, besonders darf die Rückgewährungspflicht Zug um Zug nicht durch Zwangsvollstreckung in die Kaufsache auf Grund der Erfüllungsklage umgangen werden. Der auf Abzahlung kaufende Vollkaufmann genießt die Schutzvorschriften des Gesetzes nicht (§ 8).

7. Schließlich ist die besondere Ausgestaltung des kaufmännischen Fixgeschäfts zu erwähnen, das seine Hauptbedeutung im Börsenhandel hat, aber auch im Großhandel mit Produkten und sonst eine erhebliche Rolle spielt. Fixgeschäft ist ein Kauf (oder gleichgestelltes Geschäft wie Lieferungsvertrag oder Tausch; es genügt einseitiges Handelsgeschäft), bei welchem Verkäufer oder Käufer (oft beide) an einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Frist derart zu leisten hat, daß mit der Innehaltung der vereinbarten Zeitbestimmung das Geschäft steht und fällt. Daß der Termin wesentlich ist, ergibt sich aus den Klauseln „fix", „prompt", „genau" u. ä., kann sich aber auch aus dem Gegenstand (börsentermingeschäftsübliche Effekten, „Lebkuchen zu Weihnachten") ergeben; der Zweck kann auch ohne besondere Vereinbarung beiden Teilen bekannt sein; nicht Fixgeschäft also: „Mitte Mai", „von Woche zu Woche", „bei offener Schiffahrt", auch der bloße Nachweis des Interesses eines Teils an rechtzeitiger Lieferung genügt noch nicht. Fixgeschäfte kommen auch im gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Verkehr vor (§ 361 BGB); das Handelsrecht

behandelt den Säumigen aber strenger. Nach bürgerlichem Recht hat beim Fixgeschäft der Nichtsäumige im Zweifel (also falls nicht besondere Umstände dagegen sprechen) ohne Fristsetzung ein Rücktrittsrecht, und zwar ganz unabhängig von Verschulden des Säumigen oder von vergeblicher Mahnung; ferner kann der Säumige auf Erfüllung (zuzüglich des Säumnisschadens, § 286 BGB) verklagt werden (wobei der Kläger die Gegenleistung durchführen muß), und endlich kann er statt dessen, soweit die Verzugsvoraussetzungen (also Verschulden und Mahnung, die aber bei kalenderbestimmter Fälligkeit fortfällt, § 284 BGB) vorliegen, nach Fristsetzung (aber § 326, 2 BGB!) auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung belangt werden (§§ 361, 326 BGB). Beim Handelsfixgeschäft dagegen kann der nichtsäumige Teil ohne weiteres (nicht nur im Zweifel) zurücktreten; er hat ferner im Verzugsfall auch hier, und zwar hier ohne Fristsetzung, das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung; dagegen kann er, wenn die Leistungszeit einmal versäumt ist, Erfüllung nur ausnahmsweise verlangen, nämlich wenn er sie sofort nach der Säumnis fordert, da er in aller Regel an ihr kein Interesse haben wird (§ 376 HGB). Wird Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, so kann dieser, wie grundsätzlich auch im bürgerlichen Recht, auf zweierlei Art durchgeführt werden: rein rechnerisch (abstrakt), indem die Differenz zwischen dem vereinbarten Preis und dem Börsen- oder Marktpreis des Stichtages festgestellt wird, oder aber durch ein effektives, hier aber sofort vorzunehmendes Deckungsgeschäft (konkret), indem am Stichtage der nichtsäumige Käufer einen Deckungskauf, der nichtsäumige Verkäufer einen Deckungsverkauf vornimmt — und zwar durch öffentliche Versteigerung oder aber freihändig durch öffentlich bestellten Makler oder Versteigerer zum laufenden Preise — und so der effektive Preis zur Schadensberechnung verwendet wird (§ 376, 2 und 3). Hiernach würde das einfachste für den Nichtsäumigen immer der Rücktritt sein; da er aber dann meist den Schaden trägt und da beim Handelsfixgeschäft über Gattungswaren (Effekten, Kaffee) zum bestimmten Kalendertage für den Eintritt des Verzugs eine Mahnung nicht erforderlich ist (§ 284 BGB) und der Säumige sich in aller Regel auch nicht durch Nachweis mangelnden Verschuldens befreien kann (§ 285 BGB), also der Verzugsfall leicht gegeben ist, kommt es sehr häufig, namentlich an der Börse, zum Verlangen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung auf Grund (konkreter oder abstrakter) Zwangsregulierung.

Bei nichtfixen Handelskäufen („Mitte Mai" usw., siehe oben) gelten die einfachen Regeln des nichtfixen bürgerlichen Kaufs (§ 326 BGB); also bei Verzug Fristsetzung zwecks nachträglicher Erfüllung und nach Fristablauf (vgl. aber § 326, 2) nur noch Wahl zwischen Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung; fehlen die Verzugsvoraussetzungen (Mahnung und Verschulden, soweit sie erforderlich sind), so ist hier nur Erfüllungsklage, dagegen nicht ohne weiteres Rücktritt oder gar Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegeben.

§ 13. Börse

1. Die Börse ist ein Markt für den Großhandel, teils als Effektenbörse für den Handel mit börsenmäßigen Wertpapieren, also Obligationen, Aktien, Wechseln, Zahlungsmitteln wie tägliches und fixes Geld, Valuten, Kabelüberweisungen usw.; teils als Produktenbörse in börsengängigen typisierten oder auch nach Muster gehandelten Waren wie Getreide, Zuckerrüben (Magdeburg), Metalle, Kaffee (Hamburg), Baumwolle (Bremen), aber auch Schiffsfrachten (Hamburg, Duisburg-Ruhrort) usw. Die Börsen, jetzt durch das Börsengesetz von 1908 (Umgestaltung des ersten Reichsbörsengesetzes von 1896) mit Ergänzungen und Änderungen von 1920, 1921, 1925, 1933; 5. März, 5. April und 28. September 1934 geregelt, erscheinen schon im Mittelalter, und zwar als Wechselbörsen (Brügge, Venedig, in Deutschland Augsburg, Frankfurt am Main und vorher auf den Messen der Champagne), die erste moderne Effektenbörse aber entwickelte sich im untrennbaren Zusammenhang mit dem Aktienwesen in Amster-

dam seit Anfang des 17. Jahrhunderts, es folgte bald London, im 18. Jahrhundert Paris, in Deutschland seit Anfang des 19. Jahrhunderts Frankfurt a. M., Berlin, und besonders für den Warenhandel Hamburg. Nur durch Einzelstatuten oder landesrechtlich geregelt erwies sich die für den großen Handel, insbesondere auch für den nationalen und internationalen (möglichst zu konzentrierenden) Geldmarkt unentbehrliche Einrichtung der Börsen durch ihre Spekulationsauswüchse als gefährlich für den ruhigen Fortschritt der Wirtschaft; dem suchte in einseitiger Weise das Börsengesetz von 1896 entgegenzutreten, das dann durch Gesetz von 1908 in brauchbarere Formen, die zugleich der Fortentwicklung fähig waren, überführt wurde.

Danach sind die Börsen (öffentlich-rechtliche) Veranstaltungen, welche von einem Börsenunternehmer (früher gewöhnlich kaufmännische Korporationen, jetzt die Industrie- und Handelskammern) ausgehen, dem das Börsengebäude zu gehören pflegt und der an der Durchführung des Börsenhandels mitwirkt. Darüber aber steht nach dem Börsengesetz eine sehr einschneidende Aufsicht durch die Landesverwaltung und das Reich (Reichskanzler und Bundesrat, später Reichsrat); jetzt ist diese gesamte Aufsicht (Gesetz vom 28. September 1934) auf den Reichswirtschaftsminister übergegangen. Die Regierungsaufsicht wird durch einen Reichskommissar für die einzelne Börse ausgeübt. Im übrigen hat jede Börse einen Vorstand, und über ihm wirkt das Handelsorgan (Industrie- und Handelskammer) als unmittelbares Aufsichtsorgan (§§ 1 ff. BörsG). Die Errichtung einer Börse bedarf der Regierungsgenehmigung (Zahl der deutschen Börsen jetzt auf 9 heruntergesetzt); nichtgenehmigte Börsen (Winkelbörsen) sind nicht gestattet, dagegen kann der Reichswirtschaftsminister Zusammenkünfte der Banken zwecks Wertpapierhandel ohne Börseneigenschaft zulassen (Gesetz vom 4. Dezember 1934). Jede Börse hat u. a. ein Ehrengericht zur Reinerhaltung der Börse und eine Zulassungsstelle für Wertpapiere; für jede Börse wird eine Börsenordnung erlassen (für Berlin jetzt vom 4. Dezember 1934), und es pflegen die usancemäßigen Geschäftsbedingungen veröffentlicht zu werden. Es bestehen amtliche Kursmakler (vgl. oben § 7 III 1) an jeder Börse (§§ 29 ff.), der Maklerkammer als Berufsvertretung auch ehrengerichtlich untergeordnet (an der Berliner Produktenbörse entsprechen dem die sogenannten Agenten); den Maklern ist als Amtspersonen die Feststellung der nach den getätigten Käufen und Verkäufen sich ergebenden Börsenpreise übertragen, und zwar erfolgte bisher die Feststellung auf Grund ihrer Meldungen teils durch die Maklerkammer, einem Ausschuß der Kursmakler, teils durch Beauftragte des Börsenvorstandes, jetzt (Gesetz vom 5. April 1934) stets durch die Makler unter Aufsicht der Maklerkammer; im übrigen sind die Kursmakler als Vermittler der Geschäfte Kaufleute und registriert, jedoch sind sie privilegiert, insofern Geschäfte, welche nicht durch sie vermittelt sind, bei der Preisfestsetzung nicht berücksichtigt zu werden brauchen (§ 31), anderseits dürfen sie Eigengeschäfte innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftszweiges (z. B. Aktien der Schwerindustrie, der Textilbranche usw.) nur vornehmen, soweit es zu Auftragsausführungen nötig ist (insbesondere Übernahme sogenannter Spitzen), und sie dürfen auch ein sonstiges Handelsgewerbe weder betreiben noch an ihm sich, z. B. als stille Gesellschafter, beteiligen: Amtspflichten, unerheblich für die privatrechtliche Gültigkeit der verbotenen Geschäfte.

2. Die Börsengeschäfte sind sämtlich Käufe und Verkäufe, an denen sich nur die zum Börsenbesuch vom Börsenvorstand zugelassenen Personen (nicht Bankerotteure, Verfügungsbeschränkte, ehrengerichtlich Ausgeschlossene, ansteckend Kranke, Personen ohne bürgerliche Ehrenrechte usw.; an der Berliner Effektenbörse Zulassungsgebühr von 3000 Reichsmark) beteiligen dürfen, und zwar sowohl als Eigenhändler wie als Privatmakler, während sich das große Publikum als Kommittent der Banken und Bankiers oder sonstiger Börsenbesucher mittelbar beteiligt. Die Geschäfte sind entweder Kassageschäfte (an der Produktenbörse Lokogeschäfte genannt wegen des Lagerns der Ware an bestimmtem Platze) oder Zeitgeschäfte (Termingeschäfte). Hier kann das Augenmerk ganz vorwiegend nur auf die Wertpapiergeschäfte der Effektenbörse gerichtet werden; für die Produktenbörse gelten entsprechende

Grundsätze, von denen nur einige erwähnt werden können; zudem sind die Produktenbörsen heute infolge der Markt- und Preisordnung so gut wie bedeutungslos.

Die Kassageschäfte, ohne eine der Spekulation dienende Lieferfrist abgeschlossen, dienen grundsätzlich dem Anlagegeschäft; doch können auch eigentliche Spekulationen mit ihnen vorgenommen werden, wenngleich nicht so bequem wie mittels der Termingeschäfte. Gehandelt kann nur in den von der praktisch als Schutzeinrichtung sehr wichtigen Zulassungsstelle (§ 36 BörsG) zugelassenen Papieren werden. Die Zulassungsstelle besteht in Berlin aus 22 bis 28 Mitgliedern, die Hälfte Nichtbörsenhändler; der Vorsitzende entscheidet nach Anhörung der Stelle. Antragsberechtigt nur Banken (Monopol), die einen Prospekt erlassen müssen, für dessen Unrichtigkeit infolge Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit und für dessen Unvollständigkeit infolge böswilligen Verschweigens die Bank und der Vorstand der emittierenden Industrie- (usw.) Firma haften (§§ 45 ff.). Zugelassen werden nur Papiere mit bestimmtem Gesamtnominalbetrag (Berlin 1½ Millionen Reichsmark, Frankfurt und Hamburg ½ Million Reichsmark usw.; Verordnung vom 4. Dezember 1934). Die Zulassungsstelle weist ohne Grundangabe zurück, wenn das Publikum nicht hinreichend über den Wert des Papiers unterrichtet ist, wenn die vorgelegten Papiere keine genügende Grundlage für die Prüfung der Stelle gewähren, endlich, wenn erhebliche Allgemeininteressen gefährdet oder Übervorteilungen des Publikums (z. B. durch ein aussichtsloses Unternehmen) zu befürchten sind. Der Kauf und Verkauf erfolgt durch Vermittlung der amtlichen Kursmakler oder der privaten Makler (Kulisse); die Makler nehmen im Verlauf der Börse die Kauf- und Verkaufsaufträge an und teilen dann zum Schluß die Gegenpartei (Aufgabe) dem Antragsteller zu; es ergibt sich also am Schluß der Börse, zu welchem Kurse die meisten Geschäfte abgeschlossen werden konnten; dieser so bestimmte Kurs ist der an der Berliner (und auch Frankfurter) Börse übliche sogenannte Einheitskurs, der von den Banken ihren Kommittentenkunden in Rechnung gestellt wird. Im übrigen wird im Verlauf der Börse dasselbe Papier zu wechselnden Preisen im Auf- und Absteigen von Angebot und Nachfrage gehandelt; daraus ergibt sich der sogenannte variable Kurs, der für die wichtigsten Papiere im Kurszettel veröffentlicht wird. Der Kurszettel gibt bei dem aus effektiven Abschlüssen sich ergebenden Kurse das Zeichen „bez." („130 bez." heißt: die Geschäfte sind mit 130 tatsächlich glatt zustande gekommen); bei „bez. B." (B. gleich „Brief"; d. i. Papierangebot) überwog das Angebot, bei „bez. Geld" überwog Kaufangebot; bei bloßem Zusatz „Brief" oder „Geld" liegt nur Angebot oder nur Nachfrage vor, und es sind Geschäfte nicht zustande gekommen, es ist also kein eigentlicher Kurs vorhanden. Die Schlußscheine pflegen die Makler erst am Nachmittag zu versenden, der Kaufabschluß aber erfolgt mündlich am Börsenschluß durch Zuweisung der Aufgabe, gegebenenfalls im Laufe der Börsenzeit. Die Erfüllung hat usancemäßig am folgenden Tage außerhalb der Börse (Lieferung in der Geschäftsstelle des Käufers oder meist durch Vermittlung einer Bank, in Berlin Bank des Berliner Kassenvereins) mit Zahlung Zug um Zug zu erfolgen, jedenfalls unverzüglich; die etwaige Zwangsregelung erfolgt nach den Börsengeschäftsbedingungen in Anlehnung an § 376 HGB (vgl. oben § 12, 7).

3. Neben dem Kassageschäft steht das T e r m i n g e s c h ä f t; es ist eine Fixgeschäft mit festem Lieferungstage, gewöhnlich Ultimo des Monats, daher Ultimogeschäft; das Spekulationsgeschäft ist der Kauf (Spekulation **à la hausse**) oder der Verkauf (Spekulation **à la baisse**) zum Preise des Abschlußtages, während das sogenannte Realisationsgeschäft in der Zwischenzeit bis zum Stichtage oder spätestens an diesem selbst zum Kurse dieses Abschlußtages das Resultat der Spekulation ergibt (zugunsten des Spekulanten oder je nachdem zugunsten seines Gegenkontrahenten, der die umgekehrte Preisentwicklung erhoffte). Der, jetzt tatsächlich ausgeschlossene (siehe unten 5) Terminhandel, bei dem praktisch der Käufer die Ware nicht in die Hand bekommt, sie vielmehr nach verhältnismäßig kurzer Zeit wieder veräußert, so daß sie oft durch viele Hände geht, um schließlich doch, falls sie im Einzelfall nicht nur in der Runde einen Leerlauf macht, an einen weiteren Abnehmer zu kommen, gestattet Beteiligung einer großen Anzahl von Händlern an der Preisbildung (was freilich keineswegs immer eine sachlich richtigere Preisbewegung verbürgt als der

Betrieb der Kassageschäfte), er erleichtert die Abwicklung großer Transaktionen wie bei Fusionen, bei Verhütung von Überfremdungen usw., lenkt die Spekulation von der großen Masse der Papiere auf den engen Kreis der Spielpapiere ab und beruhigt damit den breiteren Markt, verhindert die Preisgestaltung allein durch die Banken, die deren Verantwortung vielfach allein nicht zu tragen in der Lage sind, begünstigt aber auch eine an den Papieren und deren Schicksal ganz uninteressierte Spekulation auf kurze Frist, welche die berechtigten Interessen schädigen kann, namentlich wenn sie mit Poolbildungen (insbesondere künstliche Warenverknappung der Haussiers durch große Aufkäufe) verbunden ist. An den Warenbörsen hatte der Terminhandel besondere Bedeutung für die nur zeitweise, nicht fortlaufend produzierbaren Waren (Kaffee, Getreide, Baumwolle), die dadurch in einer stabileren Preislage erhalten werden können, sowie durch eine Art Versicherungsfunktion gegen plötzlichen Preissturz; aber er war durch Preistreibereien für die Volksversorgung (Papiergetreide!) auch besonders gefährlich. Im Effekten- wie im Warengeschäft ermöglicht das Zeitgeschäft die Berücksichtigung der gleichzeitigen Preisdifferenzen an den örtlich verschiedenen Weltbörsen mittels der sogenannten Arbitrage, die heute durch das verfeinerte Nachrichtenwesen, namentlich die drahtlose Telegraphie sehr erleichtert ist, aber angesichts unserer Devisengesetzgebung völlig zurücktritt. Immerhin sind die Gefahren des Terminhandels für die Volkswirtschaft bedrohlich; die Börse selbst und vor allem auch die staatliche Gesetzgebung suchte ihn daher einzuschränken. Dies geschah vor allem durch seine Beschränkung auf eine verhältnismäßig geringe Anzahl von Effekten (und von Waren im Produktenhandel). An den Effektenbörsen sind die sogenannten Spielpapiere auf einen kleinen Kreis von Papieren beschränkt, und zwar müssen sie zunächst von der Zulassungsstelle zum Börsenhandel überhaupt, dann aber als enger Kreis außerdem vom Börsenvorstand speziell für den Terminhandel zugelassen sein; dabei muß die Gesamtsumme der gehandelten Stücke des Papiers mindestens 10 Millionen Reichsmark betragen, so daß nur die Aktien großer Unternehmungen in Betracht kommen, und dabei muß für Anteile inländischer Erwerbsunternehmungen die Gesellschaft selbst ihre Zustimmung geben (§ 50); handelt es sich aber um Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen (anders z. B. Eisenbahn-, Bankaktien), so ist die Genehmigung des Reichswirtschaftsministers erforderlich (früher Bundesrat, vielfach erteilt), der auch sonst den Terminhandel in bestimmten Wertpapieren (und Waren, praktisch nur für sogenanntes Kammzeug) verbieten oder einschränken kann (§ 63). Im Produktenhandel ist der schädliche Terminhandel in Getreide und Müllereiprodukten ganz verboten und unwirksam (§ 66); einen Ersatz für Notfälle aber bietet das dem Terminhandel angenäherte Getreidelieferungsgeschäft (§ 67, nach der Berliner Börsenordnung § 3; in Weizen, Roggen und Hafer aber wiederum untersagt). Innerhalb des begrenzten Kreises der Spielgegenstände besteht aber nun die weitere Beschränkung, daß nur unter sogenannten terminfähigen Personen (gewerbsmäßige Börsenhändler, Bankiers, registrierte Vollkaufleute und Ausländer) der terminmäßige Handel erlaubt ist, und zwar mit voller Wirkung des Kaufgeschäftes und mit Ausschluß des gleich zu erwähnenden Differenzeinwandes (§§ 53, 58); dagegen steht dem Geschäft, wenn auch nur ein Vertragsteil nicht termingeschäftsfähig ist, der von Amts wegen zu beachtende Einwand des unerlaubten Termingeschäfts entgegen: es ist unwirksam, Sicherung durch eine Vertragsstrafe ebenfalls, und ebenso eine etwaige Anerkennung (namentlich durch Wechsel, § 59); dagegen besteht eine sogenannte natürliche Verbindlichkeit, d. h. die Geschäfte sind zwar nicht klagbar, aber erfüllbar durch vorbehaltlose Vorleistung eines Vertragsteils; auch Aufrechnung ist möglich (§§ 55, 56, 57), und vor allem gilt die „Sicherheit der Sicherheiten" (§ 54), so daß etwaige Pfänder des nichttermingeschäftsfähigen Kunden dem kommissionsweise beauftragten Bankier verfallen, und daher das zahlungsfähige Publikum nicht von der Beteiligung am Termingeschäft ausgeschlossen ist. Alle diese Grundsätze gelten zunächst für die sogenannten offiziellen Börsentermingeschäfte, d. h. für die an der Börse nach den dort geltenden Geschäftsbedingungen über zugelassene Gegenstände, insbesondere zugelassene Wertpapiere abgeschlossenen Geschäfte sowie für die außerhalb der Börse (insbesondere von Bank zu Bank) getätigten derartigen Geschäfte; gleich stehen die Erteilung und Übernahme von Aufträgen (also insbesondere der Kommissionsauftrag eines Kunden an die Bank) und Vereinigungen zu solchen Geschäften (§§ 60, 70). Den offiziellen Termingeschäften gegenüber stehen die sogenannten inoffiziellen, d. i. vorübergehend (bis zu einem Jahr) vom Börsenvorstand versuchsweise geduldeter Handel in nicht zugelassenen Papieren und ferner Handel nach anderen als den Börsenbedingungen (§ 51); solche inoffiziellen Termingeschäfte sind erlaubte (im Gegensatz zu den verbotenen der §§ 63 bis 66, 69, 70), stehen aber privatrechtlich (abgesehen vom Differenzeneinwand, vgl. die hier folgende Nr. 4) unter den gleichen Grundsätzen wie die offiziellen.

4. Der letzterwähnte Gegensatz zwischen offiziellen und nichtoffiziellen Termingeschäften ist zugleich bedeutsam für den bei Kassa- wie bei Termingeschäften in Betracht kommenden sogenannten Differenzeinwand (Spieleinwand). Das bürgerliche Recht (§§ 761, 762 BGB) und daran angelehnt das Börsengesetz (§ 58) geben diesen Einwand gegenüber allen nur auf den Differenzgewinn oder -verlust, nicht auf effektive Erfüllung gerichteten Geschäften, wobei der Gedanke zugrunde liegt, daß solche Geschäfte volkswirtschaftlich ebenso wie das gleichgestellte Spiel wertlos seien (obwohl dabei, wie gezeigt, sehr wohl praktische Bedeutung vorliegen kann); solche Geschäfte sind nicht klagbar, dagegen allerdings erfüllbar. Ob solche reine Spielgeschäfte vorliegen, richtet sich nach der aus den gesamten Umständen zu folgernden Absicht der Parteien (oder wenigstens einer Partei, deren Absicht die andere kannte oder kennen mußte); als Anhaltspunkte dienen die Art der gehandelten Papiere, die Behandlung früherer Abschlüsse, Höhe der Umsätze, Mißverhältnis zum Vermögen, usw. Dies ist besonders wichtig für die praktisch bei weitem bedeutsamsten Fälle des Kommissionsverkehrs der Banken mit ihren Kunden. Das Anwendungsgebiet des Differenzeinwandes wird dadurch beschränkt, daß er bei den offiziellen Termingeschäften ausgeschlossen ist (§ 58), sei es, daß sie an der Börse, sei es, daß sie unter Termingeschäftsfähigen außerhalb der Börse nach den Börsenusancen vorgenommen worden sind. Regelmäßig ist der Einwand aber auch bei Kassageschäften ihrer Natur nach (sofortige Erfüllung!) nicht gegeben, doch erkennt das Reichsgericht jetzt (vgl. RG 91, 45 usw.) diese Möglichkeit an, insbesondere wenn hier beim Kauf vereinbart ist, daß die Ware unter Kaufpreisstundung an einem bestimmten Tage für Rechnung des Käufers wieder verkauft werden soll und die oben erwähnten Anhaltspunkte dazu kommen (was alles auch für den außerbörsenmäßigen Kauf, insbesondere zwischen Kunden und Bank gilt); dagegen ist die bloße Spekulation auf künftigen günstigen Weiterverkauf, das normale Geschäft des Handels, natürlich nicht Spiel. Ferner findet der Differenzeinwand Anwendung: auf die erlaubten, aber inoffiziellen Börsentermingeschäfte, die in der Wirkung sich hierdurch allein von den offiziellen unterscheiden; weiterhin auf die Termingeschäfte der nicht Termingeschäftsfähigen, ferner auf die verbotenen Geschäfte, wie die über Getreide und Müllereiprodukte, weiterhin auf die zum Terminhandel allgemein nicht zugelassenen (nomineller Aktien-Gesamtbetrag unter 10 Millionen Reichsmark, Aktien nicht durch den Reichswirtschaftsminister genehmigter Fabrik- und Bergwerksunternehmungen) und endlich auf die erlaubten Getreidelieferungsgeschäfte — immer nur, wenn wirklich reine Spielabsicht nachweisbar ist; keineswegs ist ein Termingeschäft als solches immer Differenz- (Spiel-) Geschäft.

5. Die Regelung ist überaus kompliziert, und eine Vereinfachung der Rechtssätze wäre wünschenswert.

Seit 1931 sind die Termingeschäfte durch die Verwaltungspraxis, insbesondere durch die Nichtnotierung der Liquidationskurse und später durch die Anordnungen der Wirtschaftsgruppe Bankgewerbe tatsächlich ausgeschaltet, ohne daß ein eigentliches Verbot ergangen ist; ob sie, z. B. bei Wiederaufnahme eines Börsenhandels mit dem Auslande, wieder belebt werden, dürfte noch nicht endgültig entschieden sein.

6. Besondere, hier nicht näher zu besprechende Börsengeschäfte sind die Prolongationsgeschäfte (sog. Kostgeschäfte), die der Hinausschiebung eines Termingeschäfts (der Spekulationsverlängerung) dienen: das Reportgeschäft, bei dem der Haussier das gekaufte Papier zum Nächstultimo verkauft, aber zugleich zum übernächsten Ultimo für den gleichen Preis mit einem prozentualen Zuschlag (Report) zurückkauft, um inzwischen das Geld zur Verfügung zu haben; ferner das Deportgeschäft, bei dem der Baissier umgekehrt handelt, also das verkaufte Papier zum Nächstultimo kauft, aber zum übernächsten Ultimo um einen prozentualen Betrag (Deport) vermindert zurückkauft, was auf ein Darleihen des Papiers, das er zur Abwicklung braucht, hinauskommt; der Report und Deport ist das für vorübergehende Geld- oder Papierhingabe zu gewährende Entgelt. Ferner sind hier die sogenannten Prämiengeschäfte zu

erwähnen, bei denen ein Wahlrecht gegen einen Preisvorteil gewährt wird: Vorprämiengeschäft, bei dem der Käufer sich gegen Zuschlag zum Preis und entsprechendes Reugeld den Rücktritt vorbehält, oder Rückprämie, d. i. entsprechendes Verkaufsgeschäft mit Kaufpreisermäßigung und Reugeld, die Stellage (Stellgeschäft), wo jemand mit entsprechendem Preiszuschlag und -abschlag sich die Wahl zwischen der Stellung als Käufer oder Verkäufer vorbehält (er kauft eine Stellage zu 102—98 bei einem Kurse von 100), womit noch Rücktrittsrechte verbunden sein können, also Kombination mit dem Vor- oder Rückprämiengeschäft; das Nochgeschäft, bei dem der Käufer in limitierter Höhe ein Mehrfaches der gekauften Papiere (2000 statt 1000 nominell) verlangen kann, also Kombination eines festen mit einem bedingten Kauf usw. Alle diese Geschäfte sind Kaufgeschäfte und richten sich nach deren börsenmäßigen Regeln.

§ 14. Bankiergeschäfte

1. Das Bankgewerbe dient seit alter Zeit dem Geldwechsel, dem Handel mit Forderungen, der Kredit- und Zahlungsvermittlung. Es ist dem Altertum und dem Mittelalter geläufig, wurde besonders durch die mittelalterlichen Bankhalter (bancherii nach der Zahlbank), die als sogenannte Lombarden und Kawertschen nach Deutschland kamen (Kawertschen von Cahors, d. h. aus Südfrankreich), daneben auch von den Juden entwickelt, und ist seit der Entstehung der Großbanken (in Italien seit dem 14. Jahrhundert, in Nordeuropa später) und seit der Errichtung staatlicher oder staatlich privilegierter Banken, besonders im 18. Jahrhundert, immer mehr zu einer beherrschenden Kraft für das Wirtschaftsleben geworden. Dies gilt namentlich von den großen zentralen Staatsbanken mit Notenprivileg, insbesondere bei uns von der Reichsbank, sowie von den auf riesiger Kapitalanhäufung und Konzentration großer Bankgruppen beruhenden privaten Großbanken, an denen bei uns seit 1931 das Reich zum Teil stark beteiligt ist; daneben aber spielt auch der kleinere Privatbankier eine Rolle; ferner sind bedeutsam die Genossenschaftsbanken (landwirtschaftlich, gewerblich; an der Spitze die Deutschlandkasse, früher Zentralgenossenschaftskasse), die Grundkreditbanken (öffentliche wie die Landschaften, städtische Realkreditbanken und private wie die Hypothekenbanken), die Hilfsinstitute (wie die Verkehrs-Kredit-Bank AG der Reichsbahn) und die den Banken sich heute stark annähernden Sparkassen. Das Bankiergeschäft beruht im allgemeinen darauf, daß fremde Gelder (namentlich in Form der Depositen) weit über das Eigenkapital hinaus aufgenommen und sodann kreditweise (insbesondere durch Wechselgeschäft, Kontokorrent usw.) den Bankkunden, vielfach gegen Sicherheiten, überlassen werden. Wo ein solcher Austausch stattfindet, insbesondere wo er die Ausgestaltung der Geschäfte beherrscht, spricht man von Bankiergeschäften, ohne daß sich diese, zumal bei der Wandelbarkeit der Geschäftstypen, erschöpfend aufzählen ließen. Das Bankrecht ist im Handelsgesetzbuch nicht zusammenfassend, nur in einzelnen Punkten behandelt (Begriff §§ 1, 2 Nr. 4, Kontokorrent §§ 355 bis 357, Kommission vgl. oben § 7, III 3); die Reichsgesetzgebung griff auch ein durch das Depotgesetz vom 5. Juli 1896, neugefaßt 1923, und von allgemeiner Bedeutung ist jetzt das Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. Dezember 1934 mit seinen Ergänzungen, das eine weitgehende Aufsicht über die Banken und Sparkassen anordnet; ferner gehört hierher das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 mit Durchführungsverordnungen; endlich die verschiedenen sogleich zu erwähnenden Gesetze über die öffentlichen Banken, voran das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875, neugefaßt am 3. August 1924, wiederholt geändert (1926, 1930, 1932, 27. Oktober 1933 usw.).

2. Die Reichsbank ist als Zentralnotenbank des Reichs ins Leben gerufen worden, und zwar im Anschluß an die Preußische Bank (1846, hervorgegangen aus der Königlichen Bank Friedrich des Großen von 1765), mit starken Beschränkungen für sonstige Bankgeschäfte (Diskontgeschäfte erfordern grundsätzlich drei sichere Unterschriften; keine Gründungs- oder sonstigen Finanzierungsgeschäfte; strenge Lombard-

grundsätze usw.). Sie ist nach Art einer Aktiengesellschaft organisiert, ohne unter das Aktienrecht zu fallen; das Grundkapital bis zu 400 Millionen RM ist auf Anteilseigner (Reichsbankanteilscheine zu 100 RM) verteilt, die Dividende erhalten und eine wenig einflußreiche lose Generalversammlung (mit einem die Bankleitung beratenden Zentralausschuß) bilden; die Leitung hat das Reichsbankdirektorium mit einem Präsidenten, ernannt vom Führer und Reichskanzler; der frühere Generalrat, zunächst (124) zum Teil aus Ausländern, seit 1930 nur aus Deutschen zusammengesetzt, ist (1933) fortgefallen; der Rechnungshofpräsident kontrolliert als Reichskommissar die Notenausgabe; regelmäßige (wöchentliche) Veröffentlichung der Reichsbankausweise; dauernde Fühlungnahme (§ 20, 3) mit der Reichsregierung. Die Reichsbank ist gegenüber dem Reich selbständiges Rechtssubjekt, ist Vollkaufmann, wird aber nicht registriert (vgl. oben § 4, I, 3). Neben der Reichsbank entstand 1923 die Deutsche Rentenbank zur Ermöglichung der Stabilisierung der Währung durch Ausgabe von Rentenmarkscheinen, gesichert durch Grundpfänder auf den landwirtschaftlichen und industriellen Grundstücken, e. B. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, seit 1924 in Liquidation; die Rentenmarkscheine werden bis 1942 von der Reichsbank amortisiert; abgezweigt ist die Bank für Deutsche Industrieobligationen (Gesetz von 1924, neugefaßt 1931 und 1933 mit veränderten Zwecken: Osthilfe usw.) und die für landwirtschaftliche Kreditbeschaffung bestimmte Rentenmarkkreditanstalt (neugeregelt 31. Oktober 1935). Neben der Reichsbank, jetzt ihr angegliedert, besteht die Golddiskontbank (1924, Verordnung vom 19. März 1924, abgeändert durch Verordnung vom 1. Dezember 1930, Teil 6, II), eine Aktiengesellschaft mit Notenprivileg (nicht gebraucht), jetzt der Finanzierung des Exports und sonstiger Wirtschaftsförderung dienend (insbesondere der Arbeitsbeschaffung dienend, namentlich durch Aufnahme täglichen Geldes; Verwaltung des Kapitalstocks der Aktiengesellschaften, oben § 9, I, 5). Die früher bestehenden Landesnotenbanken (sogenannte Privatnotenbanken; 1924 noch für Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden) haben seit 1. Januar 1936 das Notenprivileg verloren. Sie können aber als Staatsbanken mit allgemeinem Bankbetrieb fortbestehen, wie insbesondere auch die Preußische Seehandlung (jetzt Preußische Staatsbank genannt), die niemals das Notenprivileg hatte. In anderen Fällen hat das Reich den gesamten oder den überwiegenden Aktienbesitz in der Hand (so bei der Reichskreditanstalt; starke Beteiligung aber wie erwähnt auch bei einzelnen Großbanken, wie bei der Dresdner Bank). Private Banken sind die Hypothekenbanken, zur Beschaffung städtischen Grundkredits bestimmt; sie sind nach dem Hypothekengesetz vom 13. Juli 1899 (wiederholt abgeändert) auf Grundkreditgeschäfte beschränkt; ähnlich die Landschaften und andere Spezialbanken. Man spricht bei öffentlichen Instituten, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, auch bei großen Offenen Handelsgesellschaften von Banken, dagegen bei Bankgeschäfte betreibenden Einzelpersonen von Bankiers, eine ungenaue und höchstens für Vertragsauslegungen in Betracht kommende Unterscheidung. — Die Sparkassen sind noch landesrechtlich geregelt (vorläufige Ermächtigung durch RGes. 13. 12. 34, verlängert bis 31. 12. 39; Preußen: Verordnung von 1932 und 1933, Mustersatzung vom 9. März 1933), doch ist reichsrechtliche Regelung in Aussicht genommen und für den Deutschen Sparkassen- und Giroverband (6. April 133) als Dachorganisation bereits erfolgt.

3. Durch das Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. Dezember 1934 (mit Durchführungsverordnungen) ist das gesamte Bankwesen einschließlich des Sparkassenwesens unter Reichsaufsicht genommen und zugleich in engere Verbindung mit der Reichsbank gebracht. Die Aufsicht führt das Reichsaufsichtsamt für Kreditwesen (Mitglieder: Präsident und Vizepräsident der Reichsbank, ein Kommissar des Führers und Reichskanzlers, je ein Staatssekretär des Finanz-, Wirtschafts-, Innen- und Ernährungsministeriums und eventuell zugeteilte weitere Mitglieder); die Exekutive hat der vom Führer und Reichskanzler ernannte Reichskommissar, der alle Betriebe jederzeit untersuchen, Bilanzen anfordern, Generalversammlungen einberufen, einstweilige Anordnungen treffen kann usw. (§§ 30, 34). Es besteht Genehmi-

gungszwang für alle seit 1. Januar 1935 neuen Unternehmungen; alle bestehenden können wegen Unzuverlässigkeit, Unsicherheit, Verletzung allgemeiner Interessen und Erschleichung der Genehmigung jederzeit untersagt werden. Weitgehende Anzeigepflicht, namentlich über Gesamtverschuldung großer Kreditnehmer, sowie sonstige Kautelen gegen gefährliche Kreditierungen (unten 4 b). Der Reichskommissar kann Mehrheitsbeschlüsse der Spitzenverbände über Geschäftsbedingungen und Wettbewerb für verbindlich erklären, dies aber auch widerrufen und notfalls Bestimmungen selbst erlassen (§ 38); nur die kontrollierten Unternehmungen dürfen sich Bank, Bankier oder Sparkasse nennen. Reichsbank, Golddiskontbank, Post-, grundsätzlich auch Wohnungsunternehmungen und das Pfandleihgewerbe unterliegen dieser Aufsicht nicht.

4. Die Bankgeschäfte lassen sich in große Gruppen gliedern, die aber vielfach ineinander übergreifen.

a) Der alte Ausgangspunkt ist der eigentliche Wechsel der Münzen (Geldsorten) verschiedener Staatsgebiete, heute durch die Devisenbestimmungen stark eingeschränkt. Eng damit zusammenhängend der Handel mit Wechseln, das Diskontgeschäft (für Auslandswechsel Devisengeschäft), wobei der noch nicht fällige (sichere) Wechsel gegen Zahlung der Wechselsumme unter Abzug des Zwischenzinses, Diskonts, erworben oder umgekehrt (sogenannter Rediskont) veräußert wird. Die Höhe des Diskonts ist tatsächlich abhängig von der Festsetzung des Diskonts der Reichsbank, die durch Erhöhung des Diskonts die Kreditgewährung erschwert und damit die Kreditierungen einschränkt. Der Privatdiskont pflegt etwas höher als der Reichsbankdiskont zu sein. Aus dem schon im Mittelalter üblichen Bankhandel mit Wechseln hat sich besonders seit dem 15. Jahrhundert der Handel mit anderen Wertpapieren entwickelt, so mit Schuldverschreibungen der Fürsten, entsprechend unseren heutigen Obligationen der Staaten, öffentlichen Körperschaften, der Industrie usw., und seit dem Anfang des 17. Jahrhunderts (Amsterdam, London) mit Aktien. Der Wertpapierhandel, an den Börsen konzentriert, wurde und wird für das Publikum von den Banken regelmäßig kommissionsweise ausgeführt, und die oben dargelegten Kommissionsgrundsätze (oben § 7, III 3) finden Anwendung; bei amtlich notierten Papieren ändert daran auch die sogenannte Eigenhändlerklausel nichts, welche nur den Selbsteintritt vorbehält (RG 114, 9). Doch findet auch Handel mit eigenen Effektenbeständen der Banken statt. Für den Wertpapierkauf gelten die oben (§ 12) dargelegten Regeln des Handelskaufs (§ 381, 1 HGB; Mängelhaftung wegen des Papiers ebenso wie wegen des Rechts usw.).

b) Kreditgeschäfte. Der Kreditgewährung dient das einfache Darlehn, ferner die Eröffnung eines Kredits als Darlehnsversprechen, aber auch die limitierte Krediteröffnung in der Weise, daß etwa Bürgschaften (§§ 350 ff., oben § 10, 1), Kreditaufträge (§ 778 BGB), Garantieversprechen übernommen, Wechsel oder Schecks (unter Umständen auch bei fehlender Deckung) eingelöst werden, abstrakte Verpflichtungen für Dritte eingegangen werden sollen oder auf Grund abstrakter Verpflichtungserklärungen gezahlt werden soll usw. Wichtig ist das überseeische Remboursgeschäft der Großbanken, bei welchem dem überseeischen Verkäufer (Einkaufskommissionär) durch Vermittlung einer Überseebank der Wechselkredit der Großbank des heimischen Käufers zur Verfügung gestellt wird, und zwar mittels Verpfändung der Ware durch Anheftung des Konnossements samt Versicherungspolice an den vom Überseeverkäufer auf die Großbank gezogenen und in Übersee diskontierten Wechsel; eine Nebenform ist das sogenannte Vinkulationsgeschäft, eine Bevorschussung einzuführender Ware (z. B. Eier) an den Verkäufer durch die Bank, welcher der Käufer den Vorschuß gegen Empfang des Vinkulationsscheins zurückzahlt. Ferner gehört hierher der Lombardkredit (nach den mittelalterlichen lombardischen Geldleihern benannt), ein Darlehn gegen Verpfändung von Edelmetallen, sicheren Effekten oder Handelswaren, kurzfristig (bei der Reichsbank beiderseits täglich) kündbar, sofort

rückzahlbar (mit Selbsthilfeverkauf der Bank), wenn der Kurs der Pfänder unter eine gewisse Höhe (z. B. nach § 21, 3 b und c Reichsbankgesetz bei deutschen lombardfähigen Effekten unter drei Vierteln des Börsenkurses) sinkt und nicht Pfandergänzung eintritt; häufig in Zusammenhang mit Kontokorrent und dem Depotgeschäft (siehe unten c β).

Mit den Kreditgewährungsgeschäften hängt eng die Emission von Anleihen zusammen; diese dienen der Beschaffung großer Geldbeträge für Reich, Länder, Kommunen, aber auch für große Unternehmungen der Industrie, des Verkehrs, der Urproduktion usw., abgeschlossen mit Teilgläubigern verzinslicher gleichgestückelter sogenannter Obligationen des Schuldners, meist auf den Inhaber, aber auch als Order- oder Rektapapiere möglich. Es handelt sich um Verkauf solcher Partialforderungen gegen die sogenannte Valuta, ausgedrückt in einem Prozentsatz des Nennwertes (nach dem Emissionskurs), also nicht um Darlehn; Fälligkeit an bestimmtem Tage oder nach Kündigung oder etwa durch Auslosung zur Amortisation; Inhaberpapiere mit Prämien bei Auslosung einzelner Stücke sind nur auf Grund eines Reichsgesetzes zulässig (Gesetz vom 8. Juni 1871); Inhaberpapiere überhaupt nur mit staatlicher Genehmigung (§ 795 BGB); die Anleihe kann durch Verpfändung von Grundstücken, Bergwerken usw. dinglich gesichert sein; die Besitzer von Schuldverschreibungen (aber nicht solcher der öffentlichen Hand) können ihre Rechte gemeinsam durch Mehrheitsbeschlüsse und eventuell durch einen Treuhänder wahrnehmen (Gesetz vom 4. Dezember 1899). — Die Ausgabe der Anleihen erfolgt durch eine Bank oder ein Bankkonsortium (selten direkt durch den Schuldner). Die Bank besorgt die Emission regelmäßig kommissionsweise oder aber als Eigenhändler unter Ankauf der Obligationen des Schuldners zur Weiterveräußerung für eigene Rechnung oder etwa als direkter Vertreter des Schuldners für dessen Rechnung. Letzterenfalls haftet die Bank selbst nur für Innehaltung der Vollmacht und bei Arglist (RG 61, 207); in den beiden anderen Fällen besteht Haftung der Bank als Selbstkontrahent (vgl. § 437 BGB) für alles Verschulden, Haftung immer nur gegenüber dem ersten Papiernehmer; im Falle der Emission an der Börse aber Haftung der Emissionshäuser auch späteren Erwerbern des Papiers gegenüber für Unrichtigkeit des Prospekts (wegen Vorsatzes und groben Verschuldens; wegen Fortlassungen nur bei Böswilligkeit, oben § 13, 2 Abs. 2).

Eine Kreditierung liegt auch in der Ausgabe von Banknoten (vgl. oben Nr. 2 und § 10 II b) durch die Reichsbank: diese sind Inhaberpapiere, unverzinslich und in runder Summe (jetzt 10, 20, 50, 100, 1000 RM) ausgestellt; grundsätzlich mit Einlösungspflicht, die aber praktisch wegen der Devisengesetzgebung nicht besteht, und in bestimmter Höhe gedeckt (vgl. oben a. a. O.).

Für alle Kreditgeschäfte der dem Reichskreditgesetz unterstehenden Banken (also insbesondere nicht der Reichsbank selbst, vgl. oben 3) gelten strenge Bedingungen, um übermäßigen Krediten (namentlich ungedeckten), insbesondere an unsichere oder begünstigte Kunden vorzubeugen, wie sie 1931 zum Bankzusammenbruch geführt haben. Gläubiger, die innerhalb zweier Monate über eine Million Kredit in Anspruch nehmen, sind dem Reichskommissar zu melden; dieser kann solche Gläubiger, die ihre Schulden auf mehrere Banken verteilen, diesen melden; es ist eine Barreserve zu halten und ein Deckungsstock für die wichtigsten Kreditierungen zu bilden, und zwar nach Hundertsätzen, welche das Aufsichtsamt vorschreibt; bei ungedeckten Krediten über 5000 RM ist die Vermögenslage des Schuldners genau, auch durch Bilanzeinsicht festzustellen usf.

c) Verwahrungsgeschäfte

α) Depositengeschäft ist die Hingabe von Geld an eine Bank gegen geringe (bei der Reichsbank ohne) Verzinsung mit der Beredung, daß es jederzeit zurückgefordert werden kann (tägliches Geld) oder auch auf Grund besonderer Beredung, daß es auf bestimmte Zeit (ein, drei, sechs Monate, ein Jahr) fest sein soll und dafür

höher verzinst wird. Das Geschäft ist die wichtigste Form der Beschaffung von Mitteln für den Bankbetrieb, namentlich auch durch Vermittlung der Depositenkassen der Großbanken; es ist nicht Darlehn, sondern wird, weil der Kunde ein überwiegendes Interesse an der jederzeitigen Verfügungsmöglichkeit hat, als sogenanntes unregelmäßiges Verwahrungsgeschäft (§ 700 BGB) angesehen, bei dem das Eigentum des hinterlegten Geldes sofort auf die Bank übergeht; in ihrem etwaigen Konkurs besteht nur eine einfache Konkursforderung des Kunden.

β) Depotgeschäfte sind Verwahrungsgeschäfte von Wertpapieren (oder anderen Wertgegenständen im Falle der sog. geschlossenen Depots). Dies regelt das Depotgesetz: Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 5. 2. 1937 (ursprünglich vom 5. 7. 1896, geändert 1923), mit Strafvorschriften; ursprünglich nur für Bankiers und andere Vollkaufleute, neuerdings auch für Minderkaufleute als Verwahrer. — Das Ges. über Depot- und Depositengeschäfte von 1925 (1929), ein Aufsichtsgesetz ist jetzt durch das Kreditgesetz vom 5. 12. 1934 (siehe oben 3) ersetzt.

Die Wertpapierverwahrung kann „geschlossenes" Depot sein, meist gegen Depotschein mit Legitimationswirkung (§ 808 BGB); diese Form richtet sich nach den allgemeinen Verwahrungsregeln (§ 688 ff. BGB). — Überwiegend aber handelt es sich um „offenes" Depot: die durch ihre Bezeichnung und ihre Nummer kenntlichen Papiere werden einzeln übergeben. Es sind vorwiegend Aktien, Kuxe, Schuldverschreibungen auf Inhaber oder Order oder sonst vertretbare Wertpapiere; nur für solche, zu denen jetzt auch Reichsbankanteilscheine sowie andererseits Zins- und Gewinnanteilscheine in § 1 hinzugefügt sind, gilt das Depotgesetz; regelmäßig z. B. nicht für Hypotheken- und Grundschuldbriefe, obwohl deren offene Hinterlegung möglich ist. Das offene Depot kann zu sog. „regulärer" Verwahrung (§§ 688 ff. BGB) hingegeben sein und unterliegt dann den besonderen Sicherungsvorschriften (DepGes. § 2, § 3, § 14): gesonderte Aufbewahrung, Buchung im Depotbuch nach Gattung und Nennwert, bei Weitergabe an Dritte Bezeichnung als Fremdgut; jetzt (§ 4) gegen den weitergebenden Bankier Vermutung des Fremdguts. — Das offene Depot kann aber auch in „Tauschverwahrung" oder in „unregelmäßige" Verwahrung gegeben werden (sog. Summendepot). Bei unregelmäßiger Verwahrung wird der Verwahrer sogleich Eigentümer, der Hinterleger hat nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Auslieferung von Papieren der gleichen Art und Zahl (§ 15), was ausdrücklich für das Einzelgeschäft vereinbart werden muß; bei der Tauschverwahrung bleibt der Hinterleger Eigentümer, der Verwahrer aber wird (stets durch ausdrückliche Einzelerklärung) ermächtigt, Papiere gleicher Art zurückzugewähren (§ 10), und (vgl. § 11) sie schon während der Verwahrung durch gleichartige zu ersetzen (vgl. auch § 13). — Endlich ist die heute häufig gewordene „Sammelverwahrung" (Mengenverwahrungsvertrag) eingehend geregelt: der Verwahrer wird hier nicht Eigentümer, aber er kann die Papiere (unter Buchungszwang und schriftlicher Begründung des Verhältnisses, § 5) mit gleichartigen Papieren Dritter und gleichartigen eigenen zu einer Masse vereinigen, auch einem Dritten (insbesondere Wertpapier-Sammelbanken auf Grund Ermächtigung des Reichsjustizministers, § 1²) zur Verwahrung übergeben (wenn er sie nicht in seinem „Haussammeldepot" verwahrt). Die an der Masse Beteiligten haben einen Eigentumsanteil nach Bruchteilen (Sammeldepotanteil), und zwar geht das Eigentum auf Grund des Verwahrungsvertrages durch Übergabe (oder Übergabesurrogat) der Papiere an den Bankier als den Vertreter der anderen Beteiligten über (§ 6), also schon vor der Vermischung. Die Miteigentümer tragen die Gefahr des Verlustes einzelner Stücke gemeinsam nach Quoten. Darin liegt eine Belastung des in seinen eigenen Stücken (z. B. bei Einbruch) nicht Betroffenen, andererseits eine Art Versicherungswirkung (vgl. § 7²). Jeder Beteiligte hat das Recht auf Auslieferung der auf seine Quote fallenden Papiere der gleichen Art; Aussonderungsrechte und Vorrechte im Konkurs (§§ 32 ff.). — Das Effektensammeldepot war schon lange bei der Bank des Berliner Kassenvereins üblich, und zwar für die Börsenhändler zur Vermeidung des Hin- und Herschiebens der Effekten (Verfügung zugunsten anderer Miteigentümer durch roten „Scheck", durch weißen zugunsten Dritter, durch grünen zur Verpfändung); in neuerer Zeit wurde es von den Banken immer stärker für den Kundenverkehr durchgesetzt (als Gutschrift auf Stückekonto), und mußte deshalb geregelt werden. — Bei alledem ist die Zwischenschiebung mehrerer Banken (Privatbankier, Provinzialbank, Großbank) ohne Änderung des Eigentums des Kunden vorgesehen und die Weitergabe an

die großen und sicheren Wertpapiersammelbanken begünstigt (§ 5[1] a. G.). Eingehende Vorschriften regeln (für den Fall der Ermächtigung durch den Hinterleger, daß der Verwahrer kreditiert) die Verpfändung der Papiere durch den Verwahrer zur Ermöglichung der sog. Rückkredite (§ 12). Eingehend ist vor allem die Stellung des Bankiers oder sonstigen Verwahrers als Einkaufkommissionär geregelt (§§ 18 ff., vgl. oben § 7, III, 3).

γ) Der Safevertrag (Schrankfachvertrag) ist die Vermietung eines Faches in der Stahlkammer einer Bank; das Fach steht unter Mitverschluß von Bank und Kunden, der es auf Verlangen in der Geschäftszeit geöffnet erhält; die Bank übernimmt usancemäßig die Überwachung der Stahlkammer als Nebenleistung. Sie wird nicht Mitbesitzerin der im Fach verwahrten Effekten, sondern ist nur Mitbesitzerin des Faches, aber beschränkt durch das alleinige Öffnungsrecht des Kunden, während dieser wieder an der Stahlkammer keinen Mitbesitz hat.

d) Zahlungs- und Verrechnungsgeschäfte

α) Das wichtigste Geschäft dieser Art ist das Kontokorrent (laufende Rechnung) der Bank (oder auch eines anderen Kaufmanns) mit einem (auch nichtkaufmännischen) Kunden derart, daß die wechselseitig entstehenden Forderungen und Schulden laufend (in Geldbeträgen) gebucht werden, und zwar mit der Bedeutung, daß die einzelnen Forderungen nicht fällig werden (Stundung, zugleich Nichtabtretungsabrede), daß aber in bestimmten Zeitabschnitten (gesetzlich ein Jahr, § 355 HGB, und usancemäßig halbjährlich, sogenanntes Semester) die Schlußsummen gegeneinander aufgerechnet werden (vertragsmäßige Aufrechnung, Verrechnung) und daß der so gewonnene Schlußsaldo auf neue Rechnung als selbständige Forderung vorgeschrieben wird (Anerkennung, sogenannte Novation). Einklagbar ist nur der Saldo, auch dieser unterliegt aber bei Fortsetzung des Kontokorrents als Teil der neuen Rechnung dann der Stundungsberedung. Es fallen alle gegenseitigen Forderungen unter die Beredung, soweit nicht Parteiwille oder Usance (z. B. gewöhnlich bei Wechseln) dies ausschließt. Die Aufrechnung und Saldoanerkennung erfolgt auf Grund eines Rechnungsauszugs des Bankiers durch ausdrückliche Anerkennungserklärung des Kunden (stillschweigend durch Nichtbeanstandung nur bei Fortsetzung des Verkehrs); Klausel s. e. e. o. (salvis erroribus et omissionibus) unter dem Auszug enthält nur den selbstverständlichen Vorbehalt des Irrtums. Die Anerkennung ist selbständiger Verpflichtungsgrund, abstrakt (§§ 780 bis 782 BGB), d. h. es kann gegenüber einer gültigen Verrechnung und damit untrennbar zusammenhängenden Anerkennung auf die zugrunde liegenden einzelnen Rechtsverhältnisse nicht mehr zurückgegangen werden. Doch muß der Verrechnungs- und Anerkennungsvertrag selbst gültig sein, insbesondere nicht wegen Irrtums anfechtbar und vor allem nicht unwirksam, weil er Forderungen aus unverbindlichen oder unklagbaren, wenngleich zahlbaren Geschäften (unverbindlichen Differenz- oder Börsentermingeschäften) enthält, deren Unklagbarkeit durch Verweigerung der Saldoanerkennung geltend gemacht wird (denn der Verrechnungsvertrag stand unter der stillschweigenden Bedingung, daß sämtliche gebuchten Geschäfte verrechnet werden sollten, jetzt RG 132, 218 und 144, 311); in solchem Falle besteht aber kontokorrentmäßige Verpflichtung zur nachträglichen Verrechnung der übrigbleibenden verbindlichen Geschäfte. Gleichviel, ob die einzelnen Forderungen verzinslich waren, ist der neu vorgeschriebene Saldo ohne weiteres mit 5 v. H. verzinslich, und zwar auch wenn Zinsen im Saldo stecken (Fall des erlaubten Zinseszinses, § 355, 1, § 352, 2 HGB). — Sicherungen einzelner Kontokorrentforderungen, wie Pfandrechte, Bürgschaften, Absonderungsrechte, Gesamtverbindlichkeiten, erlöschen mit dem Untergang der gesicherten Forderung durch Verrechnung und Anerkennung nicht, vielmehr sichern sie fortan den Saldo, soweit er die Forderung darstellt; doch wird bei Geltendmachung der Sicherung (z. B. des Pfandes) durch den gesicherten Gläubiger gegenüber dritten Sicherungsgebern (z. B. Bürgen) die im Saldo aufgegangene Forderung noch inhaltlich als die alte behandelt, so daß ihre alten Einreden unberührt bleiben (ähnlich § 1138 BGB). — Eine Pfändung des

Saldos in seiner zur Zeit der Pfändung bestehenden Höhe kann erfolgen; doch kann die Fortsetzung des Kontokorrents dem Pfändenden weder schaden noch nützen (§ 357 HGB); einzelne Forderungen innerhalb des Kontokorrents können nicht gepfändet werden. — Verschieden vom Kontokorrent ist die sogenannte „offene Rechnung", z. B. ständige Buchung nur einseitiger Forderungen (Kundenkonto bei einem Buchhändler) usw. Bisweilen ist es ähnlich wie ein Kontokorrent verabredet; aber keine Anwendung der Zinseszinsgestattung (§ 355); Stundungs- und Novationswirkung nur bei besonderer Beredung usw.

β) Zahlungsgeschäfte sind weiter vor allem Wechsel (soweit er dem Zahlungszweck an Stelle der Barzahlung dient) und Scheck sowie die seltenere einfache kaufmännische Orderanweisung, worüber bereits oben (§ 11 II 1, 4 d, III 1, IV 1) gesprochen ist; sie beruhen sämtlich regelmäßig auf Guthaben, wie sie sich aus Depositengeschäften, Kontokorrent, Kreditierungen usf. ergeben. Hierher gehört auch der Kreditbrief (Akkreditiv), welchen der Bankier seinem Kunden zwecks Erhebung von Geldbeträgen bei anderen Bankiers (bei mehreren: Zirkularkreditbrief; Reiseakkreditiv) erteilt. Die Zahlung erfolgt seitens des Adressaten für Rechnung des Ausstellers (anders wie beim sogenannten Kreditauftrag des § 778 BGB), und dieser haftet dem Zahlenden als Hauptschuldner, nicht bloß als Bürge; der Zahlende ist Erfüllungsgehilfe des Ausstellers in dessen Verhältnis zum Akkreditierten.

γ) Girozahlung und Skontration. Durch Girovertrag verpflichtet sich eine Bank gegen Deckung, vom Konto des sogenannten Girokunden auf dessen Auftrag jederzeit Beträge abzuschreiben und dem Konto eines anderen ihrer Girokunden zuzuschreiben sowie umgekehrt solche Zuschreibungen vom Konto eines andern zugunsten des Kunden vorzunehmen. Dies (sehr alte) Geschäft ist ein auf vertragsmäßiger Zustimmung aller Beteiligten beruhender Zahlungsersatz (nicht Zahlung, daher nur bei Einvernehmen möglich) und ist nicht Übertragung der Forderung des einen auf den anderen (Zession), sondern Begründung einer neuen Forderung des Empfängers gegen Aufgabe der Forderung des Anweisenden in entsprechendem Umfange; zur Anweisung bedient sich im Verkehr mit der Reichsbank der Girokunde eines roten „Schecks" im Gegensatz zur Anweisung auf Auszahlung an einen Dritten durch gewöhnlichen weißen Scheck. Der Girovertrag ist Geschäftsbesorgungsvertrag der Bank. Mehrere Girobanken können miteinander in Verbindung stehen und so Zahlungen auch an Kunden anderer Banken vermitteln; das System wird durch die Beteiligung der großen Banken am zentralen Giroverkehr der Reichsbank gekrönt. Auch die Reichspost unterhält für ihre Postscheckkunden einen Giroverkehr.

Den Abschluß findet dieses System des (Zeit- und Geld ersparenden) bargeldlosen Zahlungsverkehrs durch die ebenfalls sehr alte Skontration (clearing, Zahlung mit geschlossenem Beutel im Mittelalter), d. h. die gegenseitige Verrechnung aller Forderungen innerhalb einer Gruppe von Banken durch wechselseitige Überweisung und Aufrechnung dieser Forderungen (namentlich Schecks und Wechsel) in täglicher Abrechnung: A überweist seine Forderung gegen B dem C, und dieser kann damit seine Schuld gegenüber B ausgleichen, wofür C an A eine Forderung gegen D überweist, der seinerseits eine Forderung an A hat usf. Das Verfahren setzt volle Anerkennung der gegenseitigen Sicherheit voraus. Das Vorbild der Entwicklung der Skontration war seit dem 18. Jahrhundert das sogenannte clearing house der englischen Banken in London und ist in Deutschland die Abrechnungsstelle unserer Großbanken bei der Reichsbank geworden (1883), die allmählich an zahlreichen Plätzen Abrechnungsstellen errichtet hat. Dabei sind alle Beteiligten Girokunden der Reichsbank und gleichen daher die sogenannten Spitzen, d. h. überschießende Beträge, durch Girozahlung bei der Reichsbank, und zwar auf das Konto des Giroverbandes aus (vgl. auch Verordnung vom 14. Juli 1936 über Abrechnungsstellen und §§ 28, 29 des Reichskreditgesetzes).

§ 15. Transportgeschäfte und Verwandtes

Schon im Mittelalter hat sich ein besonderes Transportgewerbe als Hilfsgewerbe des Kaufmanns und über die besonderen Bedürfnisse des Handels hinaus für die weitesten Lebenskreise entwickelt, ausgehend vom Seeverkehr, dann bald auch Binnenschiffahrt und Landtransport umfassend, und es ist im Zeitalter der Weltwirtschaft ins Ungeheure gewachsen; Güter wie Menschen werden mit immer entwickelteren technischen Verkehrsmitteln über weite Strecken der Erde in Massen bewegt, und immer feiner hat sich das Verkehrsrecht entfaltet, wenn es auch noch heute auf der ursprünglichen Grundlage des Werkvertrags beruht. Wir sehen nebeneinander das Landtransportgeschäft (§§ 425 bis 452 HGB), mit besonderen Formen im Eisenbahnrecht (§§ 43 bis 473 HGB; Eisenbahnverkehrsordnung von 1892, jetzt vom 16. Mai 1928 mit zahlreichen Abänderungen; Reichsbahngesetz vom 30. August 1924, neugefaßt 13. März 1930 mit Änderungen und Ergänzungen), im Kraftfahrtrecht (Gesetz über Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935) und in dem verwandten Lufttransportrecht (Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922, jetzige Fassung vom 21. August 1936), anderseits das Binnenschiffahrtsrecht (Binnenschiffahrtsgesetz vom 20. Mai 1898, geändert 1925 und 1933) und das Recht der Seeschiffahrt (§§ 474 ff., besonders §§ 556 ff.). Da die Vorschriften des Transportrechts fast alle vertraglich abänderbar, nicht zwingend sind, und die tatsächlichen Verhältnisse, durchgehend auf Massengeschäften beruhend und durch die unablässig gesteigerte Technik beeinflußt, vielfach wechseln, auch die großen Transportunternehmungen meist übermächtige Vertragspartner sind, wird der Rechtszustand vielfach durch Usancen, Vertragsformulare (Konnossement, Ladeschein, Frachtbrief) sowie durch allgemeine Vertragsbedingungen, Regulative, oft von internationaler Bedeutung bestimmt. Aber es ist übertrieben, demgegenüber das Recht des Handelsgesetzbuchs als bloß „papiernes" Recht zu bezeichnen, da es nicht nur ergänzend in Betracht kommt, sondern auch den Grundstock der Sondervorschriften und Sonderregelungen bildet. Eine Vereinheitlichung und staatliche Regulierung ist jedoch jetzt durch die Verordnung über den organischen Aufbau des Verkehrs vom 25. September 1935 angestrebt: es sind 7 Reichsverkehrsgruppen gebildet (See-, Binnenschiffahrt, Kraftfahr-, Fuhrgewerbe, Privat- und Kleinbahnen, Speditions- und Lagerhäuser, Reisevermittlung, also nur die staatlichen Bahnen ausgenommen), sämtlich unter dem Reichsverkehrsminister, neben dem ein Reichsverkehrsrat steht. Zudem ist namentlich die Umgestaltung des Seerechts geplant, wie auch der individuellen Willkür entgegengetreten wird.

I. Das Landfrachtgeschäft und die Eisenbahn

1. Das Land- und das Binnengewässerfrachtgeschäft über Güter ist Gegenstand freien Gewerbes; das Gesetz bezieht sich nur auf gewerbsmäßige Transporteure (§ 425, vgl. § 26 des Binnenschiffahrtsgesetzes) und auf Kaufleute (§ 451 HGB u. Ges. § 4), die innerhalb ihres andersartigen Handelsgewerbes einzelne solcher Frachtgeschäfte übernehmen. Sehr häufig wird das Landfrachtgeschäft (Abrollen der Güter) zugleich vom Spediteur (siehe unten V) betrieben, es erscheint aber auch selbständig, ganz besonders auf Binnengewässern, ferner als Möbeltransport (Verordnungen vom 17. September 1936), der aber ebenso wie der Kleinbetrieb (Dienstmann, Botenfrau) usancemäßig vereinfachten Regeln folgt (kein Frachtbrief), ferner neuerdings im Großbetrieb als Landtransport mit Kraftwagen (Gesetz vom 26. Juni 1935, in Kraft seit 1. April 1936: Genehmigungspflicht, Zwangsverband, Zwangstarife unter Berücksichtigung der Reichsbahninteressen).

Die Frachtgeschäfte der Eisenbahn, d. h. der „Transport-Anstalten auf Metall-Grundlage" (auch Schwebebahn, nicht Auto) regelt das Handelsgesetzbuch (§§ 753 ff.); daneben gilt für diejenigen Eisenbahnen, welche „dem allgemeinen Verkehr dienen", die Eisenbahnverkehrsordnung (vom 16. Mai 1928, ergänzt durch die von den Eisenbahnen als Geschäftsbedingungen aufgestellten Tarife, bei denen die wichtigste dieser Bahnen, die Reichsbahn, an weitgehende Mitwirkung der Reichsregierung gebunden ist); für die Kleinbahnen (örtlicher Verkehr, insbesondere auch Straßenbahnen) kommt dagegen die Eisenbahnverkehrsordnung nicht in Betracht, sondern maßgebend sind nur ihre sogenannten Beför-

derungsbedingungen (entsprechend den Tarifen der größeren Bahnen). Die Eisenbahnverkehrsordnung ist zum großen Teil zwingend und wiederholt zugleich die wesentlichen (zumeist zwingenden) Sätze des Handelsgesetzbuchs über Eisenbahngütertransport. Die Reichsbahn-Gesellschaft (oben § 4, I c; Reichsbahngesetz vom 19. März 1930 und Ges. 10. 2. 1937) hat 1924 die meisten dem allgemeinen Verkehr dienenden Bahnen, insbesondere die bisherigen Staatsbahnen, die 1920 auf das Reich übergingen, in sich aufgenommen; sie ist Sondervermögen des Reichs, betreibt die Reichsbahnen ausschließlich und verfügt über das dem Reich gehörige Reichsbahnvermögen im Rahmen ordnungsmäßigen Betriebs (§ 6 RBahnG), der „unter Wahrung der Interessen der deutschen Volkswirtschaft nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen" ist (§ 2 a. a. O.); ihre Geschäfte aber regeln sich (vorbehaltlich abweichender Bestimmungen) nach den allgemeinen für Eisenbahnen geltenden Gesetzen (§ 16, 3 a. a. O.), also insbesondere Beförderungsvertrag, Schädenhaftung und Abschlußzwang nach dem Handelsgesetzbuch und der Eisenbahnverkehrsordnung. Im Gegensatz zu diesen öffentlichen, dem „öffentlichen Verkehr dienenden" Bahnen, seien es „allgemeine" oder „örtliche" (Klein-) Bahnen, stehen die Privatbahnen im Sinne der nicht dem allgemeinen Verkehr zugänglichen Bahnen (Werkbahnen, auch Privatanschlußbahnen usw.), die wie alle anderen in Privathand befindlichen Bahnen der Reichsaufsicht unterstehen (Gesetz vom 3. Januar 1920 und § 40 RBahnG). — Für den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr ist das Übereinkommen von Rom vom 23. November 1933 (Bekanntmachung vom 28. August 1935; erstes Übereinkommen von 1890) maßgebend, während für den internationalen Personenverkehr das Übereinkommen von Bern vom 23. Oktober 1924 (Bekanntmachung vom 12. Juni 1925) gilt.

2. Abschluß des Landfrachtgeschäfts über Güter (auch z. B. Zeitungen) ist formlos; doch ist meist (nicht bei Umzügen) die Aufzeichnung der Abmachung durch Frachtbrief üblich (und ein Recht des Frachtführers). Der Frachtbrief ist ein an den Güterempfänger gerichtetes offenes Schreiben (Inhalt § 426 HGB), das der Frachtführer vom Absender zur Überbringung erhält, eine bloße Beweisurkunde. Der Ladebrief dagegen ist beim Landfrachtgeschäft sehr selten, kommt aber oft beim Binnenschiffahrtsfrachtgeschäft als sogenanntes Binnenkonnossement (§ 72 des Binnenschiffahrtsgesetzes) vor; er ist Traditionspapier (vgl. oben § 10 III 1 c und § 11 III 1 c) in Form einer Empfangsbescheinigung des Frachtführers für den Absender (auf Order, bei Einvernehmen auch auf den Inhaber möglich. — Die Eisenbahn verlangt (EVO) stets einen Frachtbrief, und der Frachtvertrag wird erst mit seiner Aushändigung geschlossen; sie ist verpflichtet, dem Absender ein von ihr beglaubigtes Frachtbriefduplikat auszuhändigen (§ 455), das nicht Traditonspapiercharakter hat, aber mittels dessen der Herausgabeanspruch abgetreten werden kann („netto Kasse gegen Duplikat"), und von dem auch das Weisungsrecht des Absenders abhängt (§ 455, 2, § 433, vgl. unten 5). Wegen des tatsächlichen Monopols der Eisenbahnen besteht für diese Kontrahierungszwang mit jedermann; Ablehnung nur ganz ausnahmsweise (§ 453).

3. Verpflichtungen des Frachtführers: ordnungsmäßige Durchführung in verabredeter, evtl. ortsgebräuchlicher, evtl. angemessener Frist mit Rücktrittsrecht (das als willkürliches für die Parteien nicht besteht) für den Absender bei zeitweiliger Hinderung (vgl. § 428); bei Verzug haftet der Frachtführer für den Schaden, dessen Eintritt und Höhe (§ 428, 2) der Absender beweisen muß, während der Frachtführer den Entschuldigungsbeweis zu führen hat, daß Umstände zugrunde liegen, welche mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten (§ 429). Ebenso bei Beschädigung des Guts während der Zeit zwischen Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung mit der gleichen Entschuldigungsmöglichkeit (§ 429, custodia des Frachtführers, mit Erleichterung des Absenderbeweises gegenüber § 276 BGB, soweit nicht hier schon die Regel des sogenannten prima-facie-Beweises zu ähnlichem Ergebnis führt); für Kostbarkeiten, Kunstgegenstände, Geld und Wertpapiere besteht keine Haftung, wenn sie nicht angezeigt waren (§ 429, 2), auch nicht bei Verschulden oder unerlaubter Handlung des Frachtführers. Umfang der Haftung: bei Verlust der gemeine (Handels-) Wert, bei Beschädigung Unterschied zwischen diesem und dem Wert des beschädigten Gutes, bei Vorsatz und grober Nachlässigkeit aber immer der volle Schaden (§ 430). Haftung des Frachtführers für alles Verschulden seiner Leute schlechthin (milder § 278 BGB) und aller Ausführungsgehilfen (§ 431). Vielfach bestehen sehr weitgehende Freizeichnungen, die aber mit der Praxis des Reichsgerichts als sittenwidrig und daher unwirksam scharf bekämpft werden müssen, wenn sie dem Verkehr auf Grund der Monopolstellung unbillige Opfer zumuten. — Die Haftung der Eisenbahn beruht auf der gleichen Grundlage, insbesondere bei Verzug; bei Verlust und Beschädigung aber haftet

sie für Zufall mit Ausschluß der höheren Gewalt, d. h. der Schädigung durch (von ihr zu beweisende) außerhalb des Betriebs entstandene, auch bei äußerster Sorgfalt nicht abwendbare Ereignisse (§ 456); sie befreit sich ferner durch Nachweis eigenen Verschuldens des Verfügungsberechtigten und durch Nachweis gewisser Mängel in der Beschaffenheit des Gutes (Näheres § 456) und trägt also (wie in früherer Zeit der Frachtführer überhaupt) die gesamte Gefahr ihres eigenen Betriebs. Bei gewissen besonderen Gefahren (offene Wagen, unverpackte Güter, eigenes Auf- und Abladen durch Absender oder Empfänger, lebende Tiere usw. nach näherer Bestimmung des § 459) keine Haftung der Bahn, soweit ihr nicht Verschulden nachgewiesen wird. Der Schadensersatz ist durch Wertdeklaration über den erwähnten Umfang (vgl. § 457) erhöhbar bis zum Deklarationsbetrage (§ 463). Bei Verzug ist der Schadensumfang geringer als bei dem gewöhnlichen Frachtführer (§ 466). Ausschluß der vertragsmäßigen (nicht der deliktischen) Haftung der Bahn bei Unterlassung vorgeschriebener Sicherheitsbestimmungen seitens des Absenders (insbesondere bei Kostbarkeiten) nach § 467 HGB.

Bei Mitwirkung mehrerer Frachtführer haften alle als Gesamtschuldner für den ganzen Transport nach Maßgabe des Frachtbriefes (vgl. noch § 432, wegen der Eisenbahn § 469; sogenannte Samtfrachtführer), wenn der erste den ganzen Transport übernommen hat und an einen Unterfrachtführer (im eigenen Namen) weitergibt (§ 432); anders, wenn der erste nur eine bestimmte Strecke übernommen hat und dann das Gut an den zweiten weitergibt: hier ist er für den weiteren Transport nur Spediteur (oder Beauftragter, Geschäftsführer ohne Auftrag usw.). — Die Eisenbahnhaftung ist milder: es haftet nur die erste, die letzte und diejenige Bahn, auf der der Schaden eintrat (§ 469, mit gegenseitigem Rückgriff gemäß § 432, 3).

Der Frachtführer wird von seiner Haftung regelmäßig mit Annahme des Guts und mit der Frachtzahlung frei; Ausnahme bei vorheriger Feststellung des Schadens durch amtliche Sachverständige und mit Ausschlußfrist von einer Woche bei Verborgenheit des Schadens oder Mankos sowie ferner bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des Frachtführers (Näheres § 438); einjährige Verjährung der Schadensansprüche (§§ 439, 414), ebenso für die Eisenbahn.

4. Rechte des Frachtführers. Zunächst hat er Anspruch auf vereinbarte oder übliche Fracht, Auslagen und gegebenenfalls Schadensersatz, z. B. auf Fehlfracht (d. h. entgangene Fracht durch Nichterfüllung des Gegners) und (§§ 427, 428) Frachtzuschläge bei falscher Deklaration mit zweijähriger Verjährung (§ 196, 1 und 3 BGB), einjähriger bei Eisenbahn (§ 4705). Im Fall der Ablieferungshindernisse hat der Frachtführer nach entsprechender Benachrichtigung usw. das Recht auf Hinterlegung, bei Verderblichkeit des Guts auf Selbsthilfeverkauf (§ 437); entsprechend die Eisenbahn (§ 80 EVO). Vor allem hat der Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht mit Pfandverkaufsbefugnis (§ 470) am Gut wegen aller (konnexen) Forderungen aus dem Frachtvertrag, und zwar solange sein Besitz (es genügt auch Verfügungsmöglichkeit durch Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein) besteht, und ferner auch noch nach der Ablieferung, solange der Empfänger das Gut besitzt, falls das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich (Arrestantrag, Klage) geltend gemacht wird (§ 440, 3). Der letzte Frachtführer nimmt die Pfandrechte der vorangegangenen Frachtführer und Spediteure wahr (vgl. §§ 441, 442). Unter mehreren gesetzlichen Pfandrechten von Frachtführern, Spediteuren und Kommissionären aus Versendung und Beförderung geht ausnahmsweise das jüngere dem älteren vor (§ 443; vgl. oben § 10, III, 2 b). — Die Pfandrechtsgrundsätze gelten auch für die Eisenbahn (§ 75, 5 EVO).

5. Wenn ein Frachtbrief ausgestellt ist, so rückt der Empfänger des Guts mit Ausführung des Transports stufenweise in das zunächst zwischen dem Absender und dem Frachtführer begründete Vertragsverhältnis ein. Der Absender kann bis zu dem Zeitpunkt über das Gut disponieren (anhalten, zurückfordern, Adressaten ändern), in dem der Frachtbrief nach Ankunft des Guts am Ablieferungsort dem Empfänger übergeben ist (§ 433); der Empfänger kann aber schon vorher, also während des Transports, alle zur Sicherstellung des Guts nötigen Maßnahmen treffen (§ 434), (nur diese, Auslieferungsrecht nur mit Ermächtigung des Absenders); nach Ankunft am Bestimmungsort kann er konkurrierend mit dem Absender im eigenen Namen alle Rechte desselben ausüben (§ 435), also auch Auslieferung des Guts und des Frachtbriefs fordern; erhebt er hierauf Klage, so erlöschen die Dispositionsrechte des Absenders ebenso wie im Falle der Frachtbriefübergabe an den Empfänger (§ 433); dieses allmähliche Einrücken erklärt sich aus einem mit dem Frachtvertrag verbundenen Vertrag zugunsten des Empfängers als Dritten, dessen Verpflichtung zur Fracht-

zahlung (neben der fortdauernden Pflicht des Absenders) aus usancemäßiger vertragsmäßiger Verpflichtungsübernahme durch Annahme von Gut und Frachtbrief.
6. Für den Personentransport bestehen eingehendere gesetzliche Vorschriften nur für die Eisenbahnen (§ 472 HGB, für den Allgemeinverkehr §§ 9 bis 39 EVO), im übrigen gilt das Recht des Werkvertrags (§§ 631 ff. BGB) und einzelne besondere Gesetze. Der Eisenbahnbeförderungsvertrag wird durch Lösung der Fahrkarte begründet (nur übertragbar vor Reiseantritt und falls nicht auf Namen lautend; § 807 BGB, siehe oben § 11 IV 3 a. E.); Recht auf festen Platz nach Vorbestellung, soweit die Tarife sie zulassen, sonst durch Belegen. Haftung der Bahn für alles Verschulden, jedoch nicht für Zugausfall und Verspätung; in diesen Fällen besteht vielmehr nur Anspruch auf freie Rückbeförderung und Preiserstattung oder bei Rücktritt auf Erstattung des Fahrpreises für die nicht durchfahrene Strecke. Haftung der Eisenbahn für Körperverletzung und Tod der Reisenden nach dem Reichshaftpflichtgesetz (1871) mit Ausschluß nur der höheren Gewalt und seines eigenen Verschuldens. Es besteht Beförderungszwang, aber mit bestimmten Ausnahmen und Einschränkungen für ansteckende Kranke, Betrunkene, Ordnungsverletzer; letztere können auch auf der Fahrt ohne Erstattungsanspruch ausgeschlossen werden. Der Reisende darf in begrenztem Umfange (normal 25 Kilogramm) Handgepäck mit sich führen; die Eisenbahn haftet für dieses nur bei Nachweis ihres Verschuldens (§ 26 EVO). Anders das gegen Gepäckschein, ein Legitimationspapier, aufgegebene Reisegepäck (§§ 28 ff. EVO; dazu Möbelfernverkehrsordnung vom 17. September 1936): es gelten im wesentlichen die Grundsätze über Güterbeförderung, namentlich für Schadensersatzpflicht der Bahn (vgl. § 35 EVO); Verkaufsrecht der Bahn, bestmöglich, bei Nichtabholung innerhalb dreier Monate. — Für alle sonstige Personenbeförderung zu Lande (Straßenbahn, Autobus mit Linienverkehr, aller Landfahrzeugverkehr) gilt das Gesetz vom 4. Dezember 1934 (DVO vom 26. März 1935, 27. März 1936), welches weitgehenden Konzessionszwang anordnet und weitgehend Freizeichnung ausschließt. Für Kraftwagenverkehr besteht (nach dem Kraftfahrzeugverkehrsgesetz vom 3. Mai 1909, geändert 1923, 1924, 1933) Haftung des Halters (und des Führers) bis zum sogenannten unabwendbaren Schaden, d. i. einem solchen, der nicht auf der Fahrzeugbeschaffenheit (einschließlich des Versagens der Vorrichtungen) beruht und der trotz Anwendung aller Sorgfalt des Halters und Führers auf das Verhalten des Verletzten, eines nicht beim Betriebe Beschäftigten oder eines Tieres zurückzuführen ist, wobei aber ein Beförderter selbst (und ebenso der Interessent des beförderten Guts) diese Haftungsansprüche, für die eine Höchstgrenze (aber auch Fortkommensentschädigung) gegeben ist, nicht geltend machen kann; doch besteht darüber hinaus die Haftung aus Vertragsverschulden oder aus außervertragsmäßiger schuldhafter Handlung (§§ 823 ff. und § 831 BGB, vgl. §§ 16, 18 des Gesetzes), und zwar ohne die angegebenen Beschränkungen und namentlich auch zugunsten des Beförderten (und des beförderten Gutes), freilich ohne die Umkehr der Beweislast. — Organisatorisch dem Eisenbahnrecht ähnlich ist das Recht der Reichsautobahnen (Gesetz vom 27. Juni 1933, Änderung zuletzt 14. Mai 1936). — Für den Lufttransport bestehen nur die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts (Werkvertrag) und bei gewerbsmäßigem Betrieb im großen die allgemeinen Regeln der Handelsgeschäfte, während die Handelsfrachtgrundsätze nicht anwendbar sind. Die Haftung aber ist durch das Luftverkehrsgesetz vom 21. 8. 1936 (§§ 16 ff.; vgl. das intern. Abkommen zur Vereinheitlichung des Luftprivatr., Bek. vom 30. 11. 33 und dazu RGes. vom 15. 12. 33) eine noch strengere Gefährdungshaftung als beim Kraftwagenverkehr: der Unternehmer haftet für jeden Schaden, auch wenn er unabwendbar war, insbesondere auch für höhere Gewalt (natürlich unter Berücksichtigung des konkurrierenden Verschuldens des Verletzten entsprechend, § 254 BGB). Die strenge Haftung (auch hier mit Maximalgrenze, aber ebenfalls die Fortkommensentschädigung umfassend) ist jedoch abdingbar, weil der Beförderung der Monopolcharakter fehlt, und tatsächlich wird von den großen Unternehmen jede Haftung vertragsmäßig ausgeschlossen (Enthaftung), freilich durch eine allgemeine, jedem Fahrgast zugute kommende Passagierunfallversicherung ersetzt. Auch hier (§ 28) gilt daneben die allgemeine Haftung aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 831 BGB).

II. Das Seefrachtgeschäft ist vom Handelsgesetzbuch (§§ 556 bis 678) sehr eingehend geregelt, aber nur sehr wenige Bestimmungen sind zwingend, so daß das noch auf ältere Schiffahrtsverhältnisse zugeschnittene Recht namentlich durch das Aufkommen der großen übermächtigen Seefahrtsgesellschaften und überhaupt durch die Übermacht des Reedereigewerbes sich praktisch stark verändert hat. Vor allem ist die Haftung des Transporteurs durch „Freizeichnungen" in der ganzen Welt ganz übertrieben eingeschränkt worden. Die Vereinigten Staaten von Amerika sind diesen Zuständen in der Harter Act von 1893, die in den englischen Staaten zum Teil nachgeahmt worden ist (Englisch: Carriage of goods Act

1924), entgegengetreten; bei uns ist eine solche Regelung anzustreben. Obwohl die sogenannten York-Antwerp-Rules (zuerst 1864, dann wiederholt geändert, zuletzt 1910) der International Law Association in beschränktem Umfange gewisse einheitliche Konnossementsklauseln mit Erfolg international empfohlen haben, so daß sie zumeist befolgt werden, ist der in Brüssel zustande gekommene Vorschlag eines internationalen allgemeinen Konnossementsabkommens, das die üblichen Freizeichnungen einheitlich einschränkt, nicht ratifiziert worden und nicht sehr aussichtsvoll; dagegen ist das Abkommen von 1910 über die Haftung bei Schiffszusammenstoß und Bergung ratifiziert und in unser Handelsrecht 1913 eingearbeitet worden, während die beiden Brüsseler Abkommen von 1926 über Haftung des Reeders und über Schiffsverpfändung wenigstens Aussicht auf allmählichen Erfolg haben und in unserem künftigen Recht (Wüstendörfer) berücksichtigt werden sollen.

1. Der Seefrachtvertrag kommt zustande zwischen dem Verfrachter, d. i. dem Transportübernehmer (meist der Reeder, aber auch der sogenannte Ausrüster oder der sogenannte Unterverfrachter) und dem Befrachter, d. i. der Absender (meist zugleich sogenannter Ablader, der das Gut einliefert; doch kann Ablader auch sein Beauftragter, z. B. ein Lieferant sein). In den meisten Fällen liegt heute sogenannter Stückgütervertrag über einzelne Stücke vor, namentlich in der großen Linienschiffahrt mit festen Fahrplänen; dagegen ist die sogenannte Schiffscharterung (über das ganze Schiff, seltener über einzelne Räume oder verhältnismäßige Teile des Schiffs zur freien Beladung) heute nicht häufig, kommt aber besonders in der sogenannten wilden Trampschiffahrt (ohne feste Fahrpläne) und ausnahmsweise auch in der Linienschiffahrt vor. Ein Kontrahierungszwang besteht, auch für die großen Schiffahrtsgesellschaften bisher nicht. Der Frachtvertrag bedarf keiner Form. Er kann aber durch eine Beweisurkunde (Charterpartie, von carta partita) schriftlich niedergelegt werden und bei Charterverträgen, bei denen allein diese Beurkundung praktisch ist, kann jede Partei sie verlangen (§ 557 HGB); auch aus dem Schiffszettel (Übernahmeaufforderung des Abladers mit Aufzählung der Güter) und dem Empfangsschein (Quittung der Annahmestelle des Reeders über Eingang der Güter) kann der Vertragsinhalt erhellen. Das Konnossement, das wichtigste hierher gehörige Papier, ist dagegen an sich keine Aufzeichnung des Frachtvertrags, sondern ein vom Schiffer (oder heute meist von einem Agenten oder Büro des Reeders, vgl. § 642, 4) ausgestelltes Wertpapier, in dem der Schiffer die Abladung bestätigt, sogenanntes Abladekonnossement; zulässig aber auch ein sogenanntes Übernahmekonnossement des Agenten schon bei Übernahme der Güter am Kai, ohne Angabe des bestimmten Schiffes, der Abfahrtszeit und der Verladetatsache (§ 642). Der Reeder verpflichtet sich im Konnossement, dem Ablader oder dem von diesem bezeichneten Empfänger gegen das Papier die genannten Güter am Bestimmungsort auszuhändigen; das Konnossement kann einen bestimmten Empfänger nennen (Rektakonnossement) oder auch beliebig auf Inhaber gestellt sein (weil § 795 BGB bei Sachleistungen nicht entgegensteht), ist aber in aller Regel auf Order gestellt (des Empfängers oder nur „an Order", dann des Abladers, § 644), und die Vorschriften beziehen sich fast alle auf das Orderkonnossement. Aus dem Konnossement aber kann sich auch der Inhalt des Frachtvertrags ergeben; doch können die Verabredungen zwischen Befrachter und Verfrachter vom Konnossement auch abweichen.

Im Getreidehandel kommt häufig die sogenannte Sammelsendung vor, bei der gleichartiges Gut mehrerer Befrachter vermischt wird und dadurch in ihr Miteigentum übergeht, so daß sie das Risiko der Wertverminderung und sonstigen Schädigung gemeinsam tragen. — Kein Frachtvertrag ist die Schiffsmiete, sowohl in dem Sinne der Vermietung des leeren Schiffs wie als entgeltliche Überlassung des Schiffs samt Schiffer und Mannschaft auf Zeit, sogenannte Zeitcharter, bei der Miete mit Dienstverschaffungsvertrag vorliegt, der Mieter also nunmehr seinerseits als Verfrachter für dritte Befrachter auftreten kann. Anders liegt es, wenn beim Chartervertrag der Befrachter seinerseits Güter dritter Personen verfrachtet, das Schiff aber unter Leitung des verchartернden Reeders und seines Kapitäns verbleibt: bei solchem sogenannten Unterfrachtvertrag, der echter Frachtvertrag ist, haftet der Reeder (Erstverfrachter) den Unterbefrachtern, die meist Stückgüterverträge abschließen, mit Schiff und Fracht für die Maßnahmen des Schiffers (namentlich Güterannahme und Konnossement, vgl. § 662, 1); der Unterverfrachter aber scheidet aus dieser Haftung aus, allerdings nur soweit er mit Wissen und Willen der Unterbefrachter sich des fremden, von ihm gecharterten Schiffes bedient hat. Alle diese Geschäfte kommen häufig vor, wenn die großen Gesellschaften zur Zeit des Andrangs fremde Schiffe zur Durchführung ihrer Aufgaben verwenden. — Wird der Frachtvertrag auf Beförderung durch eine ganze Reihe von Transporteuren — nacheinander Eisenbahn, Schiff, Leichter, Binnenschiff, abermals Eisenbahn und ähnlich — geschlossen (sogenannter Durchfrachtvertrag), so haften alle Transporteure gesamtschuldnerisch,

wenn sie gemeinsam (insbesondere vertreten durch den ersten) abgeschlossen haben, dagegen nur als Erfüllungsgehilfen des ersten, wenn dieser für sich allein über die ganze Reise abschloß; es ist in diesen Fällen auch ein sogenanntes Durchkonnossement möglich, das der erste Transporteur (notfalls auch eine Eisenbahn) ausgibt und aus dem alle haften, und zwar so, daß der Aushändigungsanspruch auch gegen die späteren Beförderer erhoben werden kann, auch wenn diese nicht mit unterzeichnet haben.

2. Die Verpflichtungen aus dem Seefrachtvertrag sind unter Berücksichtigung der Seefahrtsverhältnisse ähnlich denen aus dem Landfrachtvertrag: der Verfrachter haftet als Transporteur für eine ordnungsmäßige Durchführung der Reise (aber ohne Einstehen für bestimmte Ankunftszeit) mit einem seetüchtigen Schiff, für Einladung auf seine Kosten (§ 561, und zwar ohne Wartefrist beim Stückgütervertrag (§ 588), dagegen beim Chartervertrag mit gesetzlicher Ladezeit und vereinbarter Überliegezeit; ferner für ordnungsmäßige Verwahrung, und bei Löschung für die Kosten der Ausladung (§ 593). Er haftet bei Verlust und Beschädigung (regelmäßig) mit dem Seevermögen für alles Verschulden (nicht bis zur höheren Gewalt wie früher, § 606, aber mit Entschuldigungsbeweislast), und zwar in Höhe des gemeinen (Handels-) Werts der Güter am Bestimmungsort (§ 613); er haftet für seine Leute (§ 485 HGB, Schiffsbesatzung, und § 278 BGB). Der Befrachter (Ablader) ist aber zu gewissen Unterstützungshandlungen verpflichtet, deren Unterlassung Präklusivwirkungen oder auch Schadensersatz (Kosten) nach sich ziehen: so zu pünktlichem Verbringen der Güter bis an das Schiff, Mitwirkung bei der Löschung, Vermeidung von Teilabladungen usw. — Auf der anderen Seite haftet der Befrachter für die Fracht sowie für notwendige Kosten und Auslagen (Zölle); doch liegen die sogenannten Kosten der Schiffahrt (Lotsen-, Hafen-, Leuchtfeuergeld, Schlepplohn usw.) im Zweifel dem Verfrachter allein ob (vgl. noch §§ 614, 621). Die Fracht ist grundsätzlich erst bei Ablieferung zu zahlen. Sie entfällt bei zufälligem Schiffs- und Gutsverlust, jedoch nicht bei Beschädigung, und es ist für gerettete Güter sogenannte Distanzfracht (§ 630, im Verhältnis zur zurückgelegten Reise) zu zahlen. Die Transporteuransprüche sind auch bei der Seefracht durch ein gesetzliches Pfandrecht (§ 623) und zugleich durch ein Zurückbehaltungsrecht (§ 615) gesichert.

Ein Rücktrittsrecht hat der Befrachter bei Säumnis des Verfrachters mit der Abladung (§ 679), ferner vor Antritt der Reise willkürlich gegen Zahlung der sogenannten Fautfracht, d. i. bei Stückgütern und Teilcharter die volle Fracht, beim Chartervertrag über das ganze Schiff die halbe Fracht (vermehrt um die Kosten der Einladung und Wiederausladung), nach Antritt der Reise immer nur gegen volle Fracht, mit näheren Einzelbestimmungen (§§ 580 bis 589), insbesondere Wiederausladung im Falle der Reiseverzögerung nur bei Zustimmung der anderen Ablader; weiterhin Rücktrittsrecht des Befrachters bei Reisehindernissen, oft aber nur gegen Zahlung der Distanzfracht oder vollen Fracht (§§ 637, 638). Endlich entschädigungslose Auflösung des Vertrags bei Schiffs- oder Güteruntergang vor Reiseantritt (§ 628), und entschädigungsloses Rücktrittsrecht jedes Teils bei Verfügungen von hoher Hand (§ 629).

Der Empfänger hat richtiger Meinung nach mit Ankunft des Gutes am Bestimmungshafen (analog § 435) ein selbständiges Recht auf Auslieferung; er hat ferner (§ 614), sobald er die Güter annimmt, die Verpflichtung zur Zahlung der Fracht und aller Nebenkosten; bei Aushändigung der Güter ohne Zahlung verliert der Verfrachter auch den Fracht- und Nebenkostenanspruch gegen den Befrachter selbst (§ 625, falls dieser nicht dadurch bereichert würde, z. B. wegen Frachtübernahme gegenüber dem Empfänger).

3. So gut wie immer aber ist ein Konnossement ausgestellt, und die Rechtslage des Empfängers richtet sich daher in erster Linie nach diesem. Das Konnossement ist zunächst ein Wertpapier über das Versprechen der Güteraushändigung an den legitimierten Inhaber; Schuldner ist der Reeder, der durch seinen Agenten oder den Schiffer bei der Ausstellung vertreten ist; Gläubiger ist der benannte Empfänger des Rektakonnossements, der Inhaber des Inhaberkonnossements, und, was allein praktisch ist und im folgenden allein berücksichtigt wird, der als erster Nehmer oder durch Indossament nach Maßgabe des Papierinhalts Bezeichnete (also der benannte Erstnehmer, dessen Indossatar und die weiteren Indossatare, oder der Ablader als Nehmer des reinen Orderpapiers und die auf ihn folgenden Indossatare). Das Konnossement ist Legitimationspapier (§ 645), Präsentationspapier (§ 650), vollkommenes Wertpapier, da es zum Erwerb, zur Übertragung und zur Geltendmachung des Rechts unentbehrlich ist; der Forderungsinhalt bestimmt sich (§ 651) lediglich nach der Schrift, so daß insbesondere nicht nur die Datierung schlechthin maßgebend ist, sondern vor allem diejenigen Güter auszuhändigen sind, welche im Konnossement genannt, wenngleich sie

gar nicht oder in anderer Qualität oder Menge abgeladen sind (§§ 651, 652), und zwar haftet der Reeder hierfür (und zwar auf den Minderwert, § 652) auch, wenn ihn kein Verschulden trifft (ausnahmsweise Verschuldenshaftung, § 653, 2, §§ 657, 658, insbesondere bei Erkennbarkeit der unrichtigen Bezeichnung oder der mangelhaften Beschaffenheit). Der Reeder hat beim Orderkonnossement auch keine Einwendungen aus der Person der Vormänner des Indossatars, insbesondere des indossierenden Abladers (vgl. § 364, 2 HGB, falls nicht Arglist durch Einredeabschneidung oder ein treuhänderisches verstecktes Einforderungsgiro vorliegt). Der Frachtvertrag zwischen Verfrachter und Ablader bleibt durch das Konnossement grundsätzlich unberührt (§ 651, 3), doch gehen dessen Klauseln beim Stückgutfrachtvertrag in diesen nach herrschender Meinung über; auch nimmt das Konnossement oft ausdrücklich den Frachtvertrag durch eine besondere Klausel in sich auf (§ 651, 2). Die strenge Haftung des Reeders aus dem Konnossement ist aber durch die Freizeichnungsklauseln praktisch in das Gegenteil verkehrt, namentlich auch durch Beweisumkehrungsklauseln, soweit Verschuldung in Betracht kommt. Hiergegen bietet die Berufung auf Unsittlichkeit, namentlich auf Monopolmißbrauch der Freizeichnung (§ 138 BGB) keinen genügenden Schutz. — Anderseits ist das Konnossement sogenanntes Traditionspapier (oben § 11, III, 1 c) und hat daher sachenrechtliche Bedeutung (§ 647, künftig 650); durch seine Indossierung und Übergabe (aber auch beim Inhaberkonnossement durch bloße Übergabe, beim Rektakonnossement durch Zession) geht das Eigentum und, je nach dem Parteiwillen, das Pfandrecht an den Gütern über, und zwar von der Übernahme der Güter durch den Verfrachter an, solange nicht ein Dritter Eigentum (oder evtl. Pfandrecht) an den Sachen erwirbt (sogenannte absolute Theorie, während die verbreitete sogenannte relative Lehre bei Besitzverlust des Guts seitens des Reeders die Traditionswirkung aufhören läßt).

Der Reeder ist verpflichtet, so viel Exemplare des Konnossements auszustellen, wie der Ablader (im Interesse leichter Absetzung der verbrieften Güter) verlangt; er selbst erhält eine vom Ablader unterzeichnete Kapitänskopie. Die Aushändigung des Guts am Bestimmungsort erfolgt (§ 650) aber schon bei Vorlegung und Hingabe eines quittierten Konnossementsexemplars durch den legitimierten Empfänger, der damit die Haftung für Fracht und Nebenkosten übernimmt und Zug um Zug zu leisten hat; die übrigen Exemplare werden dadurch im Verhältnis zum Reeder bedeutungslos. Fordern mehrere Exemplarinhaber die Auslieferung, so sind die Güter vom Schiffer zu hinterlegen (§ 646, vgl. aber für ihr gegenseitiges Verhältnis § 649). Nachträgliche Anweisungen des Abladers sind nur zu befolgen, wenn er sämtliche Orderkonnossementsexemplare vorlegt (§ 659). Die Traditionswirkung hat auch bei Ausstellung mehrerer Konnossemente jedes einzelne, und zwar geht bei mehrfacher Übertragung, z. B. des Eigentums, durch mehrere Exemplare an verschiedene Erwerber dasjenige Konnossement vor, welches zuerst von dem ursprünglichen Inhaber aller Exemplare in Gang gesetzt worden ist (§ 649); hat aber der Schiffer an einen hiernach Nichtberechtigten, weil Erwerber durch das später in Gang gesetzte Konnossement, bereits ausgeliefert, so kann (§ 648) der Erwerber des erstbegebenen Konnossements gegen diesen Prävenienten (selbst einen bösgläubigen) nicht durchdringen (wohl aber gegen Dritte). — Durch die noch nicht in Geltung gesetzte Novelle zum HGB vom 10. August 1937 sind die Grundsätze des Seefahrtsrechts stark umgestaltet worden, und zwar zur Durchführung der Haager Regeln von 1924; im allgemeinen bedeutet das eine starke Annäherung an die Gefährdungshaftung, starke Einschränkung der Abdingbarkeit, Beseitigung der Skripturhaftung aus dem Konnossement, Einführung des sog. Verfrachterkonnossements, also der Vollwertigkeit der Ausstellung durch den Unterverfrachter. Vgl. Wüstendörfer, Akad. f. d. R. 1934 S. 220 ff., Ehlers, JW. 1937 S. 3006 ff.

4. Der Personentransport zur See ist im Handelsgesetzbuch (§§ 664 bis 678) geregelt, doch richtet er sich meist nach den Beförderungsbedingungen der Reeder, insbesondere der großer Schiffahrtsgesellschaften. Nach dem Gesetz kann der beim Abschluß (im Fahrschein) benannte Reisende sein Recht nicht übertragen; der Reisende hat den Weisungen des Kapitäns während der Fahrt zu folgen; nach Reiseantritt ist bei zufälliger Verhinderung des Reisenden (Tod, Krankheit usw.) das volle, vor Reiseantritt das halbe sogenannte Überfahrtsgeld (Fahrpreis) zu zahlen; beiderseitiges Rücktrittsrecht besteht bei Krieg usw. (aber nach Antritt Distanzfracht). Das Reisegut wird im wesentlichen nach den Frachtvertragsgrundsätzen behandelt, namentlich in Ansehung der Haftung; der Verfrachter hat den an Bord gebrachten Sachen ein gesetzliches Pfandrecht.

5. Die Haverei (§§ 700 ff. HGB) steht in Zusammenhang mit dem Seetransport, ergreift aber einen weiteren Kreis von Beteiligten. Für die sogenannte große Haverei, d. h. für alle — erschöpfend aufgezählten — Schäden des Schiffs oder der Ladung, die ihnen der

Schiffer zur Errettung aus gemeinsamer Gefahr vorsätzlich zufügt (z. B. Seewurf, Ladungsabgabe an Leichter, Strandsetzung), nebst Folgeerscheinungen und für die zum gleichen Zweck aufgewendeten Kosten (z. B. für Anlaufen eines Nothafens), besteht unter den Beteiligten seit alter Zeit (schon griechisch, römisch, mittelalterlich) eine gesetzliche Gefahrengemeinschaft: Schiff, Ladung und Fracht sind beitragspflichtig, also Reeder, Befrachter und Verfrachter (§ 700, 2); beitragsberechtigt sind dieselben Personen sowie die Reisenden wegen ihres Reiseguts und die Schiffsbesatzung wegen ihrer Heuer und Habe (vgl. noch § 723); ausgenommen Decksladungen, nicht gemeldete Kostbarkeiten, Geld usw., Güter ohne Konnossement oder Verbuchung. Der Schadensersatz wird nach dem Verhältnis des Werts der beschädigten Güter (einschließlich der Kosten des Reeders) auf die Berechtigten verteilt, während die Pflichtigen nach Maßgabe des Werts ihrer beitragenden Gegenstände (Fracht nur zu zwei Drittel) haften, immer aber nur mit dem Schiffsvermögen (Reeder) oder mit den beteiligten Werten, aber mit gesetzlichem Pfandrecht der Berechtigten darauf. Die Errechnung erfolgt nach unserem Recht durch amtlich bestellte Personen, Dispacheure, die am Bestimmungsort oder dem sonstigen Endort der Fahrt tätig werden (§ 727, Fr. Ger. Gs., §§ 149 ff.); der Schiffer hat eine Verklarung (Schadensfeststellung vor der Behörde, § 522 HGB) abzugeben. Eine persönliche Haftung der Pflichtigen tritt nicht ein. Die York-Antwerp-Rules werden meist in die Konnossemente aufgenommen, sie ergänzen und verändern Einzelheiten international gleichartig. — Die besondere Haverei umfaßt demgegenüber alle nicht zur großen Haverei gehörigen Unfallschäden und Kosten; diese trägt der Eigentümer (des Schiffs, der Ladung, § 701), insbesondere die Folgen des Schiffszusammenstoßes, während die fälschlich sogenannte kleine Haverei (uneigentliche Haverei), nämlich die ordentlichen und außerordentlichen Schiffahrtskosten (§ 621, siehe oben), den Verfrachter trifft. — Der Fall des Schiffszusammenstoßes ist im Handelsgesetzbuch (§§ 734 ff.) auf Grund der Brüsseler Übereinkunft von 1910 (Reichsseenotgesetz von 1913) eingehend geregelt: trifft die Mannschaft der zusammenstoßenden Schiffe kein Verschulden (Zufall und höhere Gewalt), so tragen die Geschädigten den Personen- und Sachschaden; liegt Verschulden auf der Seite des einen Schiffes vor, so trägt ihn dessen Reeder; bei gemeinsamem Verschulden die Reeder beider Schiffe nach der Schwere des Verschuldens (entsprechend § 254 BGB) und bei Nichtfeststellbarkeit der Schwere beide zur Hälfte. — Schließlich ist hier die Bergung und Hilfeleistung zu erwähnen, die in Fortbildung alter Grundsätze das Handelsgesetzbuch (§§ 740 ff., ebenfalls nach dem genannten Brüsseler Abkommen und dem Seenotgesetz von 1913) regelt, ergänzt besonders durch die Strandungsordnung (1874, geändert 1901, 1913, 1924). Die Bergung von Schiff oder Ladung und insbesondere von Menschen sowie die Hilfeleistung bei Seenot führen im Falle des Erfolgs (§ 741) zu einem Anspruch des Bergenden oder Helfers auf Lohn in billiger Höhe (bemessen nach Erfolg, Gefahr, Kosten und Schäden usw., dagegen erst in zweiter Linie nach dem Wert). Haftung aller Eigentümer (nicht der geretteten Personen, § 750) allein mit den geretteten Gegenständen, nicht mit sonstigem Vermögen, unter Sicherung durch gesetzliches Pfandrecht, Schiffsgläubigerrecht und Zurückbehaltungsrecht (§§ 751, 754 Abs. 4, vgl. § 752). Der Berge- und Hilfslohn ist unabhängig vom wahren oder vermutlichen Willen der Gesicherten; der Kapitän kann aber die Hilfe ablehnen, soweit die Ablehnung nicht unvernünftig ist (§ 742).

III. Im Binnenschiffahrtsrecht gelten ganz ähnliche, aber vereinfachte Sätze für Haverei und Hilfe (Binnenschiffahrtsgesetz von 1895, jetzt 20. Mai 1898, geändert 1933, 20. Juli 1936); der Binnenschiffahrtsvertrag (§§ 26 f.) ist in der Hauptsache dem Landfrachtvertrag nachgebildet mit Haftung des Frachtführers für alles Verschulden, Frachtbrief, Ladeschein (sogenanntes Binnenkonnossement), aber mit seerechtlichen Einschlägen; es gibt insbesondere hier ein (häufiges) Chartergeschäft neben dem Stückgutvertrag; Einladung und Löschung entsprechen dem Seerecht. Auch hier vielfach Freizeichnungen.

IV. Die Rechtsgeschäfte der Post sind nicht Handelsgeschäfte, da die Post nach ausdrücklicher Bestimmung (§§ 452, 663 HGB) nicht als Kaufmann gilt. Vielmehr richten sie sich nach dem besonderen Postrecht (Organisation durch Reichspostfinanzgesetz vom 18. März 1924, statt dessen jetzt Gesetz vom 27. Februar 1934; Postgesetz vom 28. Oktober 1871, vielfach geändert, zuletzt 1933; **lex contractus**: Postordnung vom 30. Januar 1929, vielfach geändert, im Postamtsblatt), für dessen Auslegung allerdings insbesondere das Handelsfrachtrecht und auch das Scheckrecht analog herangezogen werden können (bestritten). Die Post betreibt insbesondere die Frachtgeschäfte der Brief-, Postkarten-, Drucksachen-, Paket- (mit Paketadresse als Frachtbrief), Personen-, Zeitungsbeförderung (Post-Zeitungs-Debit,

d. i. Einkaufskommission und Transport der künftigen Zeitungsnummern), die Geschäfte der Telegraphie, des Fernsprech- und Rundfunkverkehrs, die bankierartigen Geschäfte des Postanweisungsverkehrs (nicht Anweisung, sondern Werkvertrag über Auszahlung am andern Ort), des Postscheck- und Giroverkehrs (siehe oben § 11 III 5); es besteht Beförderungszwang (Kontrahierungszwang) für die Post; andererseits Monopol (sogenanntes Regal) für verschlossene Briefe, auch im Ortsverkehr, ferner für die mehr als einmal wöchentlich erscheinenden Zeitungen, mit Ausnahme des Ursprungsorts und zwei Meilen Umgebung, ferner für Telegraphen-, Fernsprech- und Funkverkehr. Die Post haftet für Briefe, Postkarten, Drucksachen und sonstige gewöhnliche Sendungen sowie für Telegramme gar nicht, für Einschreibsendungen bei Totalverlust mit 42 RM festem Betrag, für Pakete mit dem gemeinen Wert, aber nicht über 10 RM pro Pfund, dagegen für Verlust, Beschädigung und Verzögerung von Wertsendungen schlechthin mit Ausschluß nur der unabwendbaren Naturereignisse, des Absenderverschuldens sowie des Falles der unverletzten Verpackung ohne Gewichtsverlust. Bei der Postbeförderung hat der Empfänger (nach herrschender Meinung, bestr.) keine selbständigen Rechte, allein der Absender hat Erfüllungsklage und kann bis zur Aushändigung verfügen. Auf Veranlassung des deutschen Generalpostmeisters Stephan wurde 1874 der Weltpostverein gegründet (jetzt Vertrag vom 20. März 1934 Kairo); Ergänzung Telegraphenvertrag von 1875 (jetzt Weltnachrichtenvertrag vom 23. November 1934) und Weltfunkvertrag (25. November 1927; Europäischer Vertrag Luzern 1933).

V. Ein besonders wichtiges Hilfsgeschäft für den Kaufmann und für den Transporteur ist die Spedition (§§ 407 ff. HGB). Der Spediteur vermittelt kommissionsartig gewerbsmäßig (oder als Einzelgeschäft im Rahmen seines andersartigen Handelsbetriebs) den Abschluß von Gütertransporten aller Art im eigenen Namen für Rechnung seines Auftraggebers; er ist der Kenner der Transportverhältnisse. Gewöhnlich ist er zugleich selbst Frachtführer (Abrollunternehmer usw.), und er hat ein Eintrittsrecht derart, daß er die zu vermittelnden Transporte ganz oder auch teilweise selbst durchführen kann (§ 412), und kann insoweit mit Rechten und Pflichten eines Frachtführers die regelmäßigen Kosten und gewöhnliche Fracht berechnen. Als Spediteur kann er Provision, Auslagen und Verwendungen, insbesondere die vom Transporteur bedungene Fracht berechnen (§§ 408, 409); er hat ein gesetzliches Pfandrecht (§ 410) am Gute, und zwar nur wegen der (in 2 Jahren verjährenden) Ansprüche aus dem Speditionsvertrage sowie der oft vorkommenden Vorschüsse auf das Gut (nicht wie der Kommissionär auch aus Kontokorrentforderungen). Er hat mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Geschäfte des Auftraggebers zu besorgen, mit einjähriger Verjährung (§ 414). Ergänzend gelten die Kommissionsvorschriften (oben § 7, III, 3, vgl. § 407 HGB). Spedition zu „fixen Spesen" (Einheitssatz, Pauschsumme) wird lediglich als Frachtvertrag behandelt; ebenso die Übernahme zur Sammelladung, diese auch ohne Vereinbarung eines fixen Satzes (§ 413). Der Speditionsvertrag ist wesentlich durch die Allgemeinen Deutschen Speditionsbedingungen von 1927 (geändert 1. Juli 1930 und 1. Oktober 1935) beeinflußt, die namentlich die an sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilende Verschuldungshaftung des Spediteurs sehr stark einschränken und dafür eine Spediteurversicherung zur Verfügung stellen; diesen Bedingungen unterwirft sich der Auftraggeber ausdrücklich oder auch stillschweigend, zumal wenn er weiß oder durch öffentliche Erklärung des Spediteurs wissen kann, daß dieser nur zu diesen Bedingungen abschließt; dies wird für erwerbstätige Auftraggeber ohne weiteres nach Handelsgebrauch angenommen (JW 38, 876).

VI. Das Lagergeschäft, seit dem Mittelalter im Handel von Bedeutung, hat in der Zeit des modernen Welthandels mit Massengütern eine immer größere Bedeutung erlangt; an den Hafenplätzen des See-, aber auch des Binnenhandelsverkehrs nimmt das Lagerhaus die mit Schiff, Eisenbahn und sonstigen Transportmitteln eintreffenden Güter auf und ermöglicht dem Kaufmann, über die Waren ohne die alte primitivere eigene Lagerhaltung zu verfügen, sie zu verteilen, durch andere Transportmittel weiter zu leiten und während des Lagerns sie seinem Kredit dienstbar zu machen, sie insbesondere zu verpfänden — hierbei spielt der Lagerschein als

Dispositionspapiere eine große Rolle; er setzt gewissermaßen das Konnossement oder den Ladeschein als Binnenkonnossement fort. Das Handelsgesetzbuch hat (§§ 416 ff.) das Lagergeschäft geregelt, hatte aber den Lagerschein entsprechend den damaligen Auffassungen in Deutschalnd nur wenig entwickelt; indossable Lagerscheine, auf die es für den Verkehr wesentlich ankommt (da Inhaberlagerscheine selten praktischen Wert haben), und die allein Traditionspapiereigenschaft und volle Orderqualität hatten und haben (vgl. oben § 11), konnten nur von Lagerhaltern ausgestellt werden, welche dazu die selten erteilte, staatliche Ermächtigung hatten, obwohl der indossable Lagerschein eine Vorratswirtschaft ermöglicht hätte, die wir im Kriege bitter vermißt haben. Erst durch die Verordnung über Orderlagerscheine vom 16. Dezember 1931 (Teil V Kap. VI der Notverordnung vom 6. Oktober 1931) wurde dem abgeholfen, indem unter Beibehaltung eines milden Konzessionssystems der Orderlagerschein näher geregelt wurde und ebenso einige Besonderheiten des Orderlagerscheingeschäfts im allgemeinen; vorausgegangen und noch gültig ist für Getreide, später für Malz und für Kartoffelprodukte die (Orderschein-) Lagerordnung (vom 6. August 1931) für die Deutsche Getreidehandelsgesellschaft, jetzt (Gesetz vom 5. Oktober 1934) in die Reichsstelle für Getreide eingegliedert.

Der Lagerhalter verwahrt leblose Güter (nicht Tiere, nicht Kostbarkeiten), und zwar regelmäßig auf längere Zeit. Die Lagerung ist entweder Sonderlagerung (von anderen Gütern getrennt) oder sogenannte Mischlagerung, d. i. die bei uns seltenere und nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Einlagerers zulässige Lagerung von Gütern gleicher Art und Güte (z. B. Getreide) mehrerer Einlagerer, die dann Miteigentümer werden, und deren Miteigentum der Lagerhalter, ohne selbst Eigentümer zu werden, treuhänderisch verwaltet (§ 419 HGB, § 23 VO); diese Mischlagerung kann als sogenannte Sammellagerung der Orderlagerschein-Verordnung (§§ 28 ff.) bei Gütern, für welche Handelsklassen bestehen (Getreide), so erfolgen, daß schon mit der Einlagerung, also noch vor der Vermischung an allem Gut der gleichartigen Klasse Miteigentum der Einlagerer entsteht, und zwar auch bei Lagerung in anderen Lagerhäusern am gleichen Orte (bei der Getreidehandelsgesellschaft sogar im ganzen Reich). Anders die irreguläre Verwahrung vertretbarer Sachen, bei welcher der Lagerhalter Eigentümer wird, nur mit der Verpflichtung, Sachen gleicher Art und Güte herauszugeben; sie richtet sich nicht nach dem Lagerrecht der §§ 416 ff. HGB, sondern nach § 700 BGB. — Der Lagerhalter ist zur zweckmäßigen Aufbewahrung verpflichtet (§ 417, zur Versicherung nur auf Anweisung, § 390, 2 HGB, eingehend §§ 14 ff. VO); er hat Besichtigung und Vornahme von Erhaltungshandlungen zu gestatten, selbst braucht er nach dem Handelsgesetzbuch solche Maßnahmen mangels besonderer Übernahme nicht vorzunehmen; jedoch ist der konzessionierte Orderlagerhalter ohne weiteres dazu verpflichtet (§ 29 VO); dieser hat auch Gewicht und Beschaffenheit des Gutes mit Sachverständigen festzustellen. Vorzeitige Rücknahme des Gutes kann er nur aus wichtigem Grunde verlangen, sonst bei fristloser Einlagerung nur nach einmonatiger Kündigung (§ 422; einjährige Verjährung). — Der Einlagerer hat Lagergeld und Auslagen (vgl. § 420) zu zahlen, und es besteht deswegen ein gesetzliches Pfandrecht (§ 421), wegen anderer Forderungen nur das Zurückbehaltungsrecht (§ 22 VO).

Der **Lagerschein** (Warrant) kann als dinglich wirkend nur auf Grund der dem Lagerhalter erteilten Ermächtigung der Behörde ausgestellt werden, wobei für die Konzessionserteilung nur die Zuverlässigkeit und Sicherheit, nicht das Bedürfnis geprüft wird. Ein solcher Orderlagerschein muß vom konzessionierten Unternehmer auf Verlangen des Einlagerers ausgestellt werden (§ 35 VO), und zwar nach bestimmten Formularen; er muß insbesondere die Überschrift „Order-Lagerschein" tragen und, wenn er über einen ungetrennten Teil des Guts oder über einen Anteil an einer Mischlagerung ausgestellt wird, die Überschrift „Teillagerschein", endlich als Sammellagerschein über typisiertes, nach Handelsklassen bestimmtes Gut die Überschrift „Sammellagerschein" (§ 36). Der Lagerhalter haftet (unbeschadet besonderer Haftung

und Einreden aus dem parallellaufenden Lagervertrag im Verhältnis nur zum Einlagerer selbst) aus dem Orderlagerschein nach dessen schriftlichem Inhalt wertpapiermäßig auf den Minderwert (§ 40, 5), und zwar dem Einlagerer und ebenso auch dem Indossatar (abstrakt), derart, daß er für die im Schein angegebenen Güter einsteht, selbst wenn er sie nicht erhalten hatte; diese Haftung fällt — ausgenommen bei Sammellagerschein — nur fort, wenn er im Schein vermerkt, daß dessen Angaben lediglich auf den Mitteilungen des Einlagerers (oder eines Dritten) beruhen, „angegeben vom Einlagerer", und er dabei im guten Glauben ist (§ 40, vgl. noch § 40, 4). Für die Einreden des Lagerhalters gegenüber dem Indossatar gelten die allgemeinen Orderpapiergrundsätze. Mittels des Lagerscheins kann nicht nur Eigentum, sondern auch Pfandrecht nach den allgemeinen Traditionspapiergrundsätzen an der Ware begründet und übertragen werden; besondere Pfandscheine neben dem Eigentumsschein (sogenanntes Zweischeinsystem) hat aber unser Recht abgelehnt.

Diese Traditionspapierregeln wie überhaupt die besonderen Grundsätze der Lagerscheinverordnung gelten nicht für den Rektalagerschein, der dementsprechend nur nach Zessionsgrundsätzen, also mit allen Einreden belastet, übertragen werden kann, und ebenso nicht für die seltenen Inhaberlagerscheine; letztere sind aber echte Inhaberpapiere, bedürfen der staatlichen Genehmigung (aus § 705 BGB) nicht (da sie kein Geldsummenversprechen enthalten), und die Einreden aus der Person des Vormanns wirken nicht gegen den Erwerber. Stellt ein nicht konzessionierter Lagerhalter Orderlagerscheine aus, so sind sie nicht nichtig, sondern wirken als sogenannte zivile Orderpapiere bei Übertragung schuldrechtlich nach den Grundsätzen der Zession, aber nicht nach Traditionspapiergrundsätzen. Eine Eigentumsübertragung durch den Schein ist aber immer da, wo hiernach die Traditionspapiergrundsätze nicht durchgreifen, in abgeschwächter Weise nach Regeln der Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 931, 986, 870 BGB) möglich; eine Verpfändung jedoch nur (§ 1205 BGB) unter Benachrichtigung des Lagerhalters. In allen diesen Fällen kann aus dem Text des Scheins ersichtlich sein (z. B. durch die Klausel im Namenlagerschein, daß an jeden Inhaber ausgehändigt werden kann), daß es sich um ein Legitimationspapier handelt: dann wird der Lagerhalter durch Aushändigung an den Präsentanten schuldrechtlich befreit (§ 808 BGB). Er wird anderseits gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Scheins nicht befreit, wenn er nach dem Inhalt des Scheins nur an den Scheinvorleger das Gut auszuhändigen versprach und es trotzdem ohne Empfang des Scheins an den Einlagerer oder einen Dritten herausgibt.

Wirtschaftsrecht einschl. Gewerberecht

von

Dr. Hans Großmann-Doerth
o. Professor an der Universität Freiburg i. Br.

Inhaltsübersicht

Wirtschaftsrecht oder Recht der Wirtschaftsordnung ist Ausdruck der wirtschaftspolitischen Grundeinstellung des Staates. Es ist die Bewältigung der gestellten wirtschaftspolitischen Aufgaben mit den Mitteln der Rechtsetzung. Dem neuen Staat sind zwei deutlich getrennte Gruppen von wirtschaftspolitischen Aufgaben gestellt: Auf der einen Seite ist der zur Macht gelangte Nationalsozialismus bestrebt, die deutsche Wirtschaftsverfassung nach seinen politischen Zielen von Grund aus und für die Dauer zu erneuern. Auf der anderen Seite hat er von Anfang an den Zwang vorgefunden, akute Notstände mit Hilfe von Notstandseinrichtungen und -maßnahmen zu überwinden (Kampf gegen die Arbeitslosigkeit), und nach Überwindung der vorgefundenen Notstände ist die deutsche Wirtschaft seit Herbst 1934 in immer stärkerem Maße in den Engpaß der Außenwirtschaft geraten, besonders ernst angesichts der Notwendigkeit schlagartiger Aufrüstung.

Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten und um zugleich für immer Deutschland hinsichtlich lebenswichtiger Rohstoffe vom Ausland nach Möglichkeit unabhängig zu machen, verkündete der Führer 1936 den (2.) Vierjahresplan. Dieser, seitdem das Grundgesetz der deutschen Wirtschaft, bedeutet eine starke Erweiterung direkter Lenkung der Wirtschaft durch den Staat und staatlicher eigener Wirtschaftsbetätigung, und es ist anzunehmen, daß nach Erfüllung der im Vierjahresplan gestellten Aufgaben Auswirkungen dieses Planes auf die deutsche Wirtschaftsordnung bestehen bleiben werden.

Daneben aber sind doch jene groß angelegten grundsätzlichen Erneuerungsarbeiten für die weitere Zielsetzung des Nationalsozialismus entscheidend und müssen daher für die wirtschaftsrechtliche Betrachtung im Auge behalten werden.

Für diese ordnende Umgestaltung der deutschen Wirtschaft standen dem Nationalsozialismus folgende Ordnungsprinzipien zur Auswahl: das **Wettbewerbsprinzip**, bei welchem der Staat sich auf indirekte Lenkung der Wirtschaft beschränkt, nämlich darauf, den Unternehmern in ihrer grundsätzlich freien Betätigung alle anderen Wege zum Erfolge zu versperren als den Weg des Einsatzes echter Leistungskraft; als zweites Ordnungsprinzip die **Gewerbepolizei**, in welcher der Staat das Funktionieren des Wettbewerbssystems unterstützt; als drittes die **direkte Lenkung der Wirtschaft durch den Staat** oder in seinem Auftrage andere öffentliche Stellen, insbesondere Selbstverwaltung der Wirtschaft; und schließ-

lich als viertes Ordnungsprinzip der Betrieb der Wirtschaft durch die öffentliche Hand selbst, also durch den Staat oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten.

Der Nationalsozialismus will freie Entfaltung der wertvollen und schöpferischen Persönlichkeit, aber nur im Rahmen und als Glied der Volksgemeinschaft. Daraus ergab sich für die Wirtschaftsverfassung des Nationalsozialismus: Solange der freie Wettbewerb zu gesamtwirtschaftlich richtigem Ergebnis führt, wird ihm die Wirtschaft überlassen. Stellen sich Mißstände ein, so wird zunächst das Mittel der Gewerbepolizei eingesetzt, um den Wettbewerb in seiner Auslesefunktion usw. zu unterstützen. Reicht auch dies nicht aus, so wird die direkte Lenkung der Wirtschaft eingesetzt. Und wo schließlich die Privatwirtschaft trotz staatlicher direkter Lenkung die volkswirtschaftlich notwendigen Ergebnisse nicht erreicht, da nimmt der Staat selbst die jeweilig gestellte Aufgabe in die eigene Hand.

Diese grundsätzliche Stellungnahme liegt den für die Dauer gedachten Erneuerungsarbeiten der Wirtschaftsführung ebenso zugrunde wie den Bemühungen um die Lösung der drängenden Augenblicksaufgaben. Das entscheidend Neue ist vor allem dies: es ist dem neuen Staate in den ersten Jahren seiner lenkenden Tätigkeit gelungen, aus der deutschen Wirtschaft ein Instrument der staatlichen Wirtschaftspolitik zu machen und die Vorherrschaft der Belange der Gesamtheit gegenüber dem Einzel- oder Gruppenegoismus zu sichern.

1. Abschnitt: Wettbewerb

I. Sinn des Wettbewerbs

Der Wettbewerb ist im Laufe des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß der sogenannten klassischen Nationalökonomie zum herrschenden Prinzip erhoben worden. Es ist aber nie gelungen, breitere Schichten des deutschen Volkes für ihn auch innerlich zu gewinnen. Man darf sagen, daß zur Zeit der Machtergreifung die überwältigende Mehrzahl des deutschen Volkes dem wirtschaftlichen Wettbewerb ablehnend und skeptisch gegenüberstand: alles andere erschien als möglicher Ausweg, staatliche Planwirtschaft, private Monopolplanwirtschaft, Kommunismus — nur gerade der Wettbewerb wurde fast allgemein abgelehnt. Es wird demgegenüber einst zu den bemerkenswertesten Taten der nationalsozialistischen Führung gerechnet werden, wie sie sich diesen Strömungen gegenüber verhalten hat: sie hat mit großem Nachdruck und aller Deutlichkeit den Wettbewerbsgedanken als eines der entscheidenden Prinzipien in den nationalsozialistischen Wirtschaftsaufbau eingefügt. Die Führung hat dabei erkannt, daß die gefährlichste Hemmung für den Wettbewerbsgedanken der Mangel an Verständnis in den breiten Schichten des Volkes ist. In der Aufklärungsarbeit, die hier geleistet wurde, steht — neben dem Reichswirtschaftsminister, dem Reichspreiskommissar Goerdeler u. a. — vor allem der Führer selbst an der Spitze. So dürfte niemand, der über nationalsozialistische Wirtschaftsordnung denken und sprechen möchte, an den Ausführungen vorübergehen, die der Führer am 17. 5. 1934 an den zweiten Arbeitskongreß der Deutschen Arbeitsfront gerichtet hat (im folgenden zitiert nach VB vom 18. 5. 1934). Der Gedankengang, aus dem der Nationalsozialismus zur Bejahung des Wettbewerbsgedankens kommt, ist nach dieser bedeutsamen und programmatischen Rede — mit ergänzender Heranziehung sonstiger Äußerungen der Staatsführung — folgender:

Zweck der Wirtschaft ist, „der besseren Selbsterhaltung und Lebenshaltung eines Volkes" zu dienen, „höchste Steigerung der menschlichen Leistungen und damit der menschlichen Produktion". Die Erreichung dieses Zieles ist insbesondere auch „die einzige Rechtfertigung für den Sozialismus", der nicht „um des Sozialismus willen existiere". Zur Erreichung dieses Zieles müßten „auf jedem Platze unseres Lebens die höchsten Fähigkeiten ausschließlich und autoritär zum Einsatz gebracht werden".

Dies werde niemals durch staatliche Lenkung der Wirtschaft erreicht werden, sondern „der Selbsterhaltungstrieb (des einzelnen) erscheine am besten geeignet, die Fähigkeiten des einzelnen zum Einsatz und zur Entfaltung zu bringen". Daher „müsse man dem freien Spiel der Kräfte einen möglichst breiten und freien Spielraum gewähren". Was also wird von diesem freien Spiel der Kräfte erwartet? Nichts anderes als: die bestmögliche Deckung des Bedarfes unseres Volkes an wirtschaftlichen Gütern. Zu solcher Leistung sind nicht alle Unternehmer gleichmäßig befähigt. Der Gesamtheit muß daran liegen, daß der vorhandene Erzeugungsapparat nur von leistungsfähigen Unternehmern bedient wird. Eine Auslese ist also notwendig. Sie erfolgt „nicht durch staatliche Aufsichtsbehörden, sondern durch den Erfolg im praktischen Wirtschaftskampf", also „unter viel härteren Auslesebedingungen", als sie etwa für die Beamtenlaufbahn gelten. Die Form des Ausscheidens aus dem Wirtschaftskampf ist der Konkurs. Der Lohn, der dem erfolgreichen Unternehmer in Aussicht steht, ihm nicht etwa widerwillig zugestanden, sondern vom neuen Staate gegönnt und gewünscht wird, ist der erzielte Gewinn.

Wenn die Bestimmung über das, was in der Wirtschaft zu geschehen hat, nicht vom Staate (in der vom Führer so deutlich abgelehnten „Planwirtschaft") getroffen wird, sondern der schöpferischen Initiative des einzelnen überlassen bleibt, so ergibt sich daraus die Notwendigkeit, den einzelnen in der Betätigung dieser vom Staat nicht nur erlaubten, sondern gewünschten Initiative so frei zu stellen, wie es mit dem sonstigen Gesamtinteresse vereinbar ist. Die Freiheiten, die der Staat hier gewährt, sind: die Freiheit in der Berufswahl, die Freizügigkeit, die Vertragsfreiheit als die Freiheit, die rechtlichen Beziehungen nach dem eigenen Willen zu gestalten, die Organisationsfreiheit als die Freiheit, sich im Wirtschaftsleben zu Organisationen zusammenzuschließen, usw. Als Grundlage der Wirtschaftsordnung wird vom nationalsozialistischen Staat das Privateigentum anerkannt, als die gegenüber dem Kommunismus höhere Stufe der Wirtschaftsordnung: wer sich bei der Schaffung von Werten auszeichnet, ist in ebendemselben Maße auch zu ihrer Verwaltung berufen (so der Führer in der Rede vom 17. 5. 1934 und in der Rede vom 21. 5. 1935).

Ausdrücke wie „freies Spiel der Kräfte", „Gewerbefreiheit" usw. haben immer wieder das Mißverständnis erregt, als ob es sich darum handelte, die Wirtschaft ohne jede von außen gesetzte Ordnung nur nach den natürlichen Triebkräften sich abwickeln zu lassen. In Wahrheit ist diese Entfaltung der Privatinitiative nur dann im Gesamtinteresse gelegen, wenn sie sich nach einer ganz bestimmten, sehr strengen und harten Ordnung vollzieht. Diese Ordnung zu setzen und in der Einhaltung zu überwachen, ist Aufgabe des Staates, und noch kein deutscher Staat ist sich dieser Aufgabe so bewußt gewesen wie der heutige.

In dieser Ordnung des Wirtschaftskampfes steht der Vertragsfreiheit gegenüber der Grundsatz der strengen Haftung für eingegangene Schulden. Diesem Grundsatz dient die privatrechtliche Regelung der Schuldverhältnisse, die Zivilprozeßordnung, die Konkursordnung usw. Der nationalsozialistische Staat hat die Umwandlung von „Kapitalgesellschaften", bei denen das Risiko der Mitglieder begrenzt, d. i. auf die Gläubiger teilweise abgewälzt ist, in „Personalgesellschaften", bei denen die Mitglieder mit ihrem ganzen Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einstehen müssen, durch zweimalige Änderung des Gesellschafts- und vor allem des Steuerrechts erleichtert und angeregt (Umwandlungsgesetz von 1934; Körperschaftsteuernovelle von 1936), weil die Personalgesellschaft, wo möglich, allein den Grundsätzen des Nationalsozialismus entspräche; er hat die Vergleichsordnung verschärft (Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935), er bekämpft das Preisschleudern auf Kosten der Kreditgeber (siehe unten S. 7). Weiter ist die Freiheit zur Bildung von Organisationen nur dann tragbar, wenn die Verantwortlichkeit der leitenden Menschen rechtlich gesichert ist (Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat usw.) und wenn die Gesamtheit durch Gewährleistung ausreichender Publizität der Organisationen (Pflicht

zur Veröffentlichung von Bilanzen usw.) und durch unparteiische Revisionen (Revisionszwang) vor Täuschungen bewahrt und über die für den Kapitalmarkt wesentlichen Tatsachen der Organisationen ausreichend unterrichtet ist. Der nationalsozialistische Staat hat die Haftung der Leiter verschärft und die Pflicht zur Publizität und den Revisionszwang erweitert (G. vom 26. 5. 1933, RGBl. I S. 295, Art. III bis V; VO vom 30. 5. 1933, RGBl. I S. 317; Aktiengesetz vom 30. 1. 1937, RGBl. I S. 107).

Vor allem aber kann in diesem Bereich der privaten Initiative, des sogenannten freien Wettbewerbs, unter gar keinen Umständen „frei" in jenem mißverstandenen Sinne der Wettbewerb selbst sein. Damit nämlich durch diesen vom Staate veranstalteten Wettbewerb das Ziel der bestmöglichen Versorgung der Gesamtheit erreicht werde, ist notwendig, daß in diesem Wirtschaftskampf nichts anderes als echte Leistungskraft eingesetzt werde. Dies gerade ist aber bei völlig freiem Spiel der Kräfte keineswegs gewährleistet: der Egoismus des einzelnen möchte sich über diese Schranke der Betätigung hinwegsetzen, da der Erfolg auf keinem Wege so schwer erreichbar ist wie auf dem des echten Leistungswettbewerbs. So ist es nötig, daß von autoritativer Seite durch Setzung einer Kampfordnung dem Unternehmer die anderen Wege des Wirtschaftskampfes versperrt werden: die schwierigste und auch bis heute keineswegs überall gelöste Aufgabe, welche die Wettbewerbsordnung dem Staat stellt.

II. Wettbewerbsrecht

Dieser Aufgabe ist in erster Linie das Wettbewerbsrecht gewidmet. Es entstand zunächst als Warenzeichenschutz: der Versuch des jüngeren Konkurrenten, seine Ware als Erzeugnis des älteren, gut eingeführten Konkurrenten vorzutäuschen, ist in allen kapitalistischen Ländern die älteste Form des unlauteren Wettbewerbs. 1847 führte Preußen den Schutz der Herkunftsmarken in Rheinland und Westfalen ein, 1874 wird dieser Gedanke zuerst durch Reichsgesetz verwirklicht (heute das WarenzeichenG von 1936). Angesichts völligen Versagens des deutschen Reichsgerichts bedurfte es dann eines Sondergesetzes gegen die sonstigen Fälle des unlauteren Wettbewerbs: es erging 1896 das G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, das allerdings den Richter allzu ängstlich an einige besonders krasse Sondertatbestände fesselte und daher versagen mußte. 1909 wurde es durch das heute noch geltende UWG ersetzt; neben wirksamerer Erfassung von Sondertatbeständen verbietet dieses G. in der berühmten Generalklausel des § 1 für den Wirtschaftskampf schlechthin alle Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen. Das UWG ist durch die NotVO vom 9. 3. 1932 und jüngst durch G. vom 26. 2. 1935 verschärft worden. Neben dem UWG sind zahlreiche andere Gesetze hauptsächlich oder nebenher dem Ziel der Reinhaltung des Wirtschaftskampfes gewidmet: so neben dem schon genannten WarenzeichenG das Firmenrecht des HGB (Verbot täuschender Zusätze usw.), gewisse Bestimmungen des BGB (z. B. knüpft § 824 an die Kreditschädigung eine Schadenersatzpflicht), das LebensmittelG, das Zugabeverbot der NotVO vom 9. 3. 1932 (verschärft durch G. vom 12. 5. 1933), das RabattG von 1933, neustens besonders bemerkenswert die WettbewerbVO Goerdelers von 1934.

Welch schwierige Fragen das Wettbewerbsrecht dem Gesetzgeber stellt, sei an zwei bedeutsamen Problemgruppen gezeigt, um deren Lösung sich die nationalsozialistische Regierung in besonderem Maße bemüht hat: an den Problemen der Sonderveranstaltungen und des Schleuderwettbewerbes.

1. Die „Sonderveranstaltung" spielt seit mehreren Jahren, vor allem seit der Krise von 1931, im Einzelhandel eine höchst umstrittene, sehr wichtige Rolle. Es handelt sich um Verkaufsveranstaltungen, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs liegen und die so angekündigt — in der Ankündigung liegt der Kern des Problems! — sind, daß im Publikum der Eindruck eines besonders günstigen Kaufangebots erweckt wird. Sie dienen der Beschleunigung des Warenabsatzes. Sie

können unter Zwang oder freiwillig veranstaltet werden. Deutlich heben sich drei Gruppen voneinander ab: Die älteste und notwendigste Sonderveranstaltung ist der Ausverkauf wegen Aufgabe des Geschäfts. Daneben stehen seit langem üblich Saisonschluß- und Inventurverkäufe: es handelt sich dann um Waren, deren Absatzfähigkeit sich durch Ablauf der Saison vermindert hat, so daß der Einzelhändler vor der Wahl steht, sie unter Verzicht auf Gewinn forciert abzusetzen, oder das in ihnen angelegte Kapital ein halbes Jahr ungenützt liegen zu lassen, unter Umständen noch unter der Gefahr, daß sie auch später wegen Modewandels nicht abzusetzen sind. Die dritte Gruppe bilden alle sonstigen Sonderveranstaltungen: „Weiße Wochen", „Jubiläumsverkäufe", „Reste-Verkäufe", oder einfach „Ausnahmetage" usw.; die Motive sind äußerst mannigfaltig: typischer Fall ist die Fehldisposition beim Einkauf einer Ware, deren Absatzfähigkeit überschätzt ist; daher kommen solche Sonderveranstaltungen gerade bei Warenhäusern (hier auch aus anderen Motiven) besonders häufig vor, weil ihre Vielseitigkeit die Gefahr der Fehldisposition in besonderem Maße bedingt. Aus dem Gesagten ergibt sich: Die Sonderveranstaltung kann notwendig oder doch gerechtfertigt sein; sie ist auch dann für die Konkurrenten unangenehm, muß aber insoweit hingenommen werden. Die Problematik der Sonderveranstaltung liegt vor allem darin, daß in besonderem Maße die Gefahr der Täuschung des Publikums gegeben ist: in erster Linie die Gefahr, daß der nach außen zur Schau getragene Zwang zum beschleunigten Absatz in Wirklichkeit nicht gegeben ist. So mußten oft nach schließlicher Beendigung eines Ausverkaufs „wegen Aufgabe des Geschäfts" die Konkurrenten nach dem ersten Aufatmen erleben, daß der Inhaber des „aufgegebenen" Geschäfts oder seine Ehefrau ein „neues" Geschäft eröffnete. Er hatte den Willen zur Geschäftsaufgabe nur vorgetäuscht. Getäuscht war das Publikum, das im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angabe des Ausverkaufsgrundes angenommen hatte, der Inhaber sei gezwungen, zu billigsten Preisen abzusetzen. Da dieser Zwang in Wirklichkeit fehlte, war das Angebot in Wirklichkeit nicht besonders günstig: die Niedrigkeit der Preise lag an der Qualität der angebotenen Ware. Entsprechendes gilt auch für diejenigen Sonderveranstaltungen, in deren Ankündigung keinerlei Zwangslage angedeutet ist. Wenn ein Einzelhändler Waren von vornherein zu dem Zwecke einkauft, um mit ihnen eine „Billige Woche" zu veranstalten, so spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß das Publikum getäuscht wird: die Ware ist ebenso schlecht wie billig.

Die geschichtliche Entwicklung beginnt mit dem Ausverkauf wegen Geschäftsaufgabe, dann kommen die Saisonschluß- und Inventurverkäufe auf und schließlich die übrigen Sonderveranstaltungen. Alles dies nahm überhand in den Jahren der Krise nach 1931, als unter dem zunehmenden Druck des Existenzkampfes der Wettbewerb mit immer größerer Unbedenklichkeit geführt wurde.

Dieser Entwicklung der Sonderveranstaltungen entspricht die Entwicklung ihrer gesetzlichen Regelung. Das WettbewerbsG von 1896 enthielt keinerlei Regelung der Sonderveranstaltungen. Im UWG von 1909 wurden sowohl Ausverkauf wie Saisonschluß- und Inventurverkäufe erfaßt. Der leitende Gesichtspunkt dieser Regelung, Schutz gegen Täuschung, wurde in den UWG-Novellen von 1932 und 1935 in noch weiterem Umfang verwirklicht. Vor allem wurde 1932 eingeführt, daß nach einem Ausverkauf eine einjährige Sperrfrist läuft, innerhalb deren es dem betreffenden Händler verboten ist, am gleichen Ort mit den betreffenden Waren einen Handel zu beginnen. Dies wurde 1935 weiter verschärft, insbesondere dahin, daß dieses Verbot auch Ehegatten und nahe Verwandte trifft, ferner z. B den Geschäftsführer und den maßgeblichen Gesellschafter der GmbH, welche den Ausverkauf veranstaltet hat. Die Sperre erstreckt sich jetzt sogar auf die Waren als solche: mit den zum Ausverkauf gestellten Waren darf in diesem Lokal niemand Handel eröffnen. Es ist dies der für das moderne und namentlich das nationalsozialistische Wirtschaftsrecht kennzeichnende Kampf gegen Umgehungen der Gesetze. Außerdem gibt § 7 b UWG der höheren Verwaltungsbehörde die Befugnis, weitere Einzelheiten zu regeln; im Interesse

einer Vereinheitlichung dieser praktisch bedeutsamen Einzelvorschriften hat der RWM am 19. 10. 1935 eine Musterregelung erlassen.

Während man den Ausverkauf im übrigen auch heute als unbedingt notwendig weiter uneingeschränkt zuläßt, ist dies für die übrigen Sonderveranstaltungen anders geworden: Nachdem schon das UWG von 1909 und die Novelle von 1932 der höheren Verwaltungsbehörde die Befugnis gegeben hatten, die Saisonschluß- und Inventurverkäufe einzuschränken und zu reglementieren, hat die Novelle von 1935 diese Befugnis dem RWM übertragen und sie gleichzeitig auf alle sonstigen Sonderveranstaltungen erstreckt. Der RWM (Erlasse vom 14. 5. 1935 und 4. 7. 1935) hat dann die Saison- und Inventurverkäufe auf zwei im Jahr begrenzt und sie zeitlich genau festgelegt, und er hat die sonstigen Sonderveranstaltungen mit wenigen Ausnahmen ganz verboten.

Hiermit hat ein besonders eindrucksvolles Kapitel der Entwicklung des Wirtschaftsrechts sein vorläufiges Ende gefunden. Es hat sich herausgestellt, daß gegenüber der Bedenkenlosigkeit und Raffiniertheit gewisser Einzelhändler alle elastischen gesetzlichen Regeln versagen mußten. So hat man zu starren Begrenzungen übergehen müssen, zu einer sehr ins einzelne gehenden Reglementierung, und man hat dabei in Kauf nehmen müssen, daß hierdurch gelegentlich auch ganz unbedenkliche Sonderveranstaltungen verhindert werden.

2. Von sehr viel allgemeinerer Bedeutung noch ist das andere heute im Vordergrund stehende Problem des Wettbewerbsrechts: die Frage nach den Grenzen zulässiger Preisunterbietung. Der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" hat zunächst in weiten Kreisen die Auffassung erweckt, als ob der Unternehmer sittenwidrig handle, wenn er dadurch in den Kundenkreis anderer Unternehmer dringt, daß er zu Preisen anbietet, die unter dem üblichen, von der Mehrzahl seiner Konkurrenten geforderten Preise liegen. Einige Landgerichtsurteile nach 1933 haben ausgesprochen: auch wenn der Unternehmer wegen der besonderen Verhältnisse seines Betriebes billiger anbieten könne als die Konkurrenten, so müsse er doch mindestens diejenigen Preise fordern, welche die Mehrzahl seiner Konkurrenten deswegen fordere, weil ihnen sonst ein angemessener Verdienst nicht bleibe. Hiermit ist das Wesen der Wettbewerbsordnung verkannt: Diese lehnt es ab, dem einzelnen Gewerbetreibenden eine Rente oder überhaupt nur die Existenz zu garantieren. Gewollt ist harter Auslesekampf im Dienst der Allgemeinheit, nicht gegenseitige Rücksichtnahme der Unternehmer auf Kosten der Allgemeinheit (so auch das Reichsgericht im Urteil vom 9. 5. 1933; Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom März 1935 an die Handelskammern).

Anderseits ist unstreitig, daß Preisunterbietung unlauterer Wettbewerb sein kann. Wo aber die Grenze liegt, ist eine besonders schwierige und heute noch nicht annähernd gelöste Frage. Daß von ihrer Lösung die Durchführbarkeit und das Funktionieren der Wettbewerbsordnung geradezu abhängen, ist von der nationalsozialistischen Regierung erkannt. Vor allem hat Goerdeler, der frühere Reichskommissar für Preisüberwachung, sein Amt (unten S. 25) benutzt, um hier die Rechtsentwicklung voranzutreiben. Gerade er hatte hierzu besondere Veranlassung: er setzte in besonderem Maße die Autorität des Staates dafür ein, private Wettbewerbsbeschränkungen aufzulockern (unten S. 32). Ihm mußte also anderseits besonders daran liegen, für die Reinhaltung des so stärker als bisher entfesselten Wettbewerbs Sorge zu tragen. So hat er die „VO über Wettbewerb" vom 21. 12. 1934 (WettbewerbVO) erlassen. Hier wird der Verkauf unter Selbstkosten bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen mit Strafe bedroht. In der Ausarbeitung dieser Voraussetzungen liegt der Kern der WettbewerbVO: Einerseits ist das Verlustangebot nur strafbar, wenn es den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung widerspricht; nicht also der Verkauf von Waren, die wegen ihrer Eigenschaften (Ladenhüter) nicht mehr anders abzusetzen sind. Anderseits erfaßt die WettbewerbVO nur solche Verlustpreisangebote, bei denen der Unternehmer auf

Kosten Dritter handelt, nämlich zu diesen Verlustpreisen anbietet „unter unlauterer Ausnutzung seines Kredits oder böswilliger Nichterfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber dem Staat, der Gefolgschaft seines Betriebs oder seinen Gläubigern". Typische Fälle: Ein Betrieb entlohnt seine Gefolgschaft ständig unter den Sätzen der Tariforduung und bietet die Erzeugnisse um die rechtswidrig vorenthaltenen Lohnbeträge billiger an als die gesetzestreuen Konkurrenten. Oder ein Händler, dem eigenes Kapital nicht zur Verfügung steht, kauft Waren auf Kredit und verschleudert sie, um sofort zu Geld zu kommen, das er verbrauchen will. Und solche Fälle können auch dann vorkommen, wenn eigenes Vermögen vorhanden ist: die Verweichlichung des Konkursrechts (Vergleichsverfahren) stellt geradezu eine Versuchung zu solcher Geschäftsgebarung dar, insoweit man damit rechnen kann, daß in diesem Verfahren die Schulden stark herabgesetzt werden. — Dieser selbe Gedanke ist in dem Rahmen der staatlichen Kartellpolitik verwirklicht worden. So haben Reichswirtschaftsminister und Preiskommissar wiederholt die Neubildung von Kartellen verhindert und statt dessen eine verbandsmäßige Kalkulationskontrolle erwirkt: Bauwirtschaft, graphisches Gewerbe, Graugußherstellung, Rundfunkindustrie. Im Rahmen der staatlichen Kartellaufsicht sind hier die Verbände zur Aufstellung von „Richtpreisen" ermächtigt worden. Diese Richtpreise dürfen vom einzelnen Unternehmer unterboten werden, aber nur unter der Voraussetzung, daß der Unternehmer dabei richtig kalkuliert hat. Er hat daher jede Unterschreitung der „Richtpreise" dem Verband anzuzeigen, welcher dann die Kalkulation nachprüfen lassen kann. Im graphischen Gewerbe wird allerdings vom Mitglied dann nur der Nachweis verlangt, daß es seine laufenden Verpflichtungen gegenüber Staat, Gefolgschaft, Gläubigern erfüllt hat. Die Sanktionen dieser Wettbewerbspolizei bestehen in verschieden geregelten „Vertragsstrafen" (Eisengießer) bzw. Ordnungsstrafen, von der Verwarnung über Geldstrafe bis zum Antrag an die Behörde, den Betrieb wegen Unzuverlässigkeit zu schließen (graphisches Gewerbe); über die Geldstrafen entscheidet im Streitfall bei den Eisengießern ein Schiedsgericht, bei den Graphikern das Amtsgericht. An dieser Regelung sind besonders deutlich die Ziele der nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtspolitik zu erkennen: Einerseits Beseitigung der nicht unbedingt gebotenen privaten verbandsmäßigen Bindungen der Wirtschaft (darüber unten S. 32), anderseits strengste Bindung des so angestrebten Wettbewerbs an das Leistungsprinzip.

III. Wettbewerbspolizei

Von allen Wegen, in der Wirtschaft zum Erfolg zu kommen, ist der Leistungswettbewerb, der Einsatz nur der echten Leistungskraft der schwierigste. Wenn also der Staat die Tätigkeit des einzelnen gerade auf diesen Weg beschränkt, so engt er den Strom des Lebens an besonders reißender Stelle ein: folgeweise muß er gerade hier zum Schutz seiner Rechtsnormen besonders starke Dämme errichten. Dazu müssen in erster Linie die gesetzlichen Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs von der Gesetzgebung immer deutlicher und immer schärfer herausgearbeitet werden, wie das gerade von der nationalsozialistischen Führung in den oben (S. 5 ff.) behandelten Fällen mit so großer Mühe versucht ist. Aber das beste Wettbewerbsrecht nützt nichts, wenn nicht sehr kräftige Sanktionen hinter ihm stehen. Auch hier ist stetiges Fortschreiten seit langem zu beobachten.

I. Ein wohl auch heute noch unentbehrlicher Schutz gegen unlauteren Wettbewerb ist die Abwehr durch den einzelnen betroffenen Mitbewerber. Auch hier wird der Eigennutz in den Dienst der Gesamtheit gestellt. Die Mitbewerber werden durch den unlauteren Wettbewerb unmittelbar geschädigt: man darf von ihnen also Wachsamkeit und Aktivität in der Abwehr erwarten. Die ihnen zur Verfügung gestellte Waffe ist die zivilrechtliche Klage auf Schadenersatz und auf Unterlassung. Freilich kostet dieses Prozessieren Zeit, Kraft und Geld, und außerdem arbeitet der klagende Unternehmer damit zugleich auch oft für seine übrige Konkurrenz, die gleich ihm unter dem Wettbewerb des Beklagten leidet. So lag es nahe, daß sich die Unternehmer zu

Verbänden zusammenschlossen und diesen den Kampf gegen unlauteren Wettbewerb übertrugen, und schon seit dem G. von 1896 sind alle rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen zur Klage auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs in weitem Umfange gesetzlich befugt (§ 13 UWG).

II. Für gewisse schwerere Verstöße sind schon seit 1896 öffentliche Strafen angedroht. Auch hier hat sich die Entwicklung des Wettbewerbsrechts der Verschärfung und Verwilderung des Wettbewerbs anpassen müssen: die Strafandrohungen sind in den Voraussetzungen immer genauer herausgearbeitet, in der Zahl vermehrt und in der Höhe der Strafe verschärft worden. Die Initiative lag ursprünglich fast ausschließlich bei dem einzelnen und den Verbänden (Privatklage); der Staatsanwalt hatte nur dort einzugreifen, wo er ein öffentliches Interesse verletzt sah, was selten vorkam. 1909 wurden einige (unbedeutende) Vorstöße zu sogenannten Offizialdelikten erklärt: der Staatsanwalt hat von Amts wegen einzugreifen. Die Novelle von 1925 fügte auf Grund internationaler Abmachung hierzu die trügerische Reklame. Eine praktisch wesentliche Erweiterung erfuhr die staatliche Initiative durch Dienstanweisung des RJustM vom 13. 4. 1935 (früher schon Dienstanweisung des prJustM vom 16. 8. 1927): die Staatsanwaltschaft soll auch bei den übrigen (strafbaren) Wettbewerbsverstößen das öffentliche Interesse als verletzt betrachten und also (auf Antrag) einschreiten, wenn es sich um Mißbräuche handelt, an deren Unterdrückung ganze Gewerbezweige ein begründetes Interesse haben, oder wenn ein Verband Strafantrag stellt. Diese Tendenz zur Verstärkung der staatlichen Initiative bei der Strafverfolgung zeigt sich auch in dem neuesten Wettbewerbsrecht, in der schon (S. 7) genannten WettbewerbVO: die dort erfaßte Preisschleuderei wird von Amts wegen bestraft.

III. Die Organe der Staatsverwaltung sind in gewisser Beziehung schon seit langem an der Reinhaltung des Wettbewerbs beteiligt. Die Polizei hat gegen strafbare Wettbewerbshandlungen schon vom Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Ordnung einzuschreiten. Darüber hinaus gibt das besondere Gewerbepolizeirecht (unten S. 10 ff.) der Verwaltung viele und kräftige Mittel auch zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Im Recht der Sonderveranstaltungen (oben S. 7 f.) ist die Verwaltung stark eingesetzt: die höheren Verwaltungsbehörden können allgemeine Regeln über die Einzelheiten des Ausverkaufs aufstellen und im Einzelfall Ausnahmen von der gesetzlichen Regelung zulassen.

Diese verwaltungsmäßige Beeinflussung des Wettbewerbs durch den Staat hat in den letzten Jahren sehr stark an Bedeutung gewonnen: Das zeigt sich einerseits auf jenen alten Gebieten; so ist z. B. die Polizei jetzt angewiesen, ihre Einschreitungsbefugnisse energischer auszunützen; ferner hat das Gewerbepolizeirecht immer weitere Gebiete erfaßt (unten S. 11 f.) usw. Anderseits sind der Verwaltung heute wichtigste Beeinflussungsmöglichkeiten ganz neuer Art geschaffen worden:

1. Sehr bemerkenswert ist, daß auch das neue staatliche Preisbeeinflussungsrecht (unten S. 25) in den Dienst der Sauberhaltung des Wettbewerbs gestellt ist. So hat der frühere Reichskommissar für Preisüberwachung, Goerdeler, gestützt auf die PreisüberwachBefugVO von 1931 § 3 dem Einzelhandel für sehr viele Gegenstände und Leistungen die Preisbeschilderung im Ladenfenster, die Verwendung handelsüblicher Gewichte für fertige Verkaufspackungen (Verbot „krummer" Gewichte) u. dgl. vorgeschrieben. Der heutige Reichskommissar für die Preisbildung baut dieses Preiskennzeichnungsrecht weiter aus: durch VO vom 25. 11. 1936 hat er dem gesamten Kleinhandel mit Wild, Wildgeflügel und Geflügel den Aushang von Preisverzeichnissen und die Beschilderung von ausgelegten Stücken zur Pflicht gemacht. Dieses Preiskennzeichnungsrecht dient gewiß sehr wesentlich der Durchführung staatlicher Preissteuerung, es soll aber nach dem Willen der verantwortlichen Stellen auch das Käuferpublikum vor Täuschungen bewahren und dient insofern auch der Sauberhaltung des Wettbewerbs.

2. Der frühere Reichskommissar für die Preisüberwachung hat seine Befugnisse dazu benutzt, um einzelnen Wirtschaftszweigen eine Wettbewerbsordnung aufzuzwingen, die den Wettbewerb dort nicht einengen, sondern reinigen soll (oben S. 8).

3. Ein anderer noch großzügigerer Versuch zur Reinhaltung des Wettbewerbs durch die Staatsverwaltung ist die Einsetzung des Werberats der deutschen Wirtschaft durch das WirtschWerbG von 1933: Nach dem Vorbild der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ist hier aus staatlich berufenen Vertretern der Wirtschaft eine öffentlich-rechtliche Körperschaft geschaffen, welche unter der Aufsicht des RPropM das wirtschaftliche Werbungswesen zu lenken hat. Zweck ist die „einheitliche und wirksame Gestaltung" der Werbung (§ 1 WirtschWerbG). Das soll nicht auf eine Uniformierung der Werbung oder eine Zurückdrängung der Privatinitiative hinauslaufen (Amtl. Begründung). Nach dem Wortlaut des G. ist allerdings der Werberat zum Eingreifen auch da befugt, wo die Werbung lauter, aber nicht wirksam genug ist. In der Hauptsache aber hat er die Werbung dadurch wirksamer zu machen, daß er das Vertrauen zu ihr wiederherstellt, daß er also die Mißstände beseitigt, die sich auf dem Gebiet des wirtschaftlichen Werbens als einem der am stärksten verwilderten Zweige des Wettbewerbs entwickelt haben (§ 5 Zweite DVO). Und in der Tat hat sich der Werberat bisher auf diesen Kampf gegen unlauteren Wettbewerb beschränkt und ist insofern also in erster Linie auch Wächter der Wettbewerbsordnung. Neuartig sind die ihm zur Verfügung gestellten Mittel. Er kann über die Werbung neue Rechtssätze nicht erlassen, hat kein Verordnungsrecht, auch kann er sonstwie die Werbung nicht unmittelbar beeinflussen, ist zu Eingriffen im Einzelfall nicht befugt. Seine Macht ist ausschließlich darauf begründet, daß alle Werbung von seiner Genehmigung abhängig gemacht ist (§ 3 WirtschWerbG). Er kann die Genehmigung nach freiem Ermessen verweigern, an beliebige Bedingungen knüpfen (ebenda) und jederzeit nach freiem Ermessen zurückziehen (§ 4 II Zweite DVO). Auf diesem Wege kann der Werberat jede ihm nicht zusagende Werbung unterbinden, indem er dem betreffenden Unternehmer die Entziehung der Genehmigung androht und diese Drohung im Notfall verwirklicht. Er kann diese Entscheidung veröffentlichen und so auf andere Unternehmer einwirken. Vor allem aber hat der Werberat bisher den Weg der allgemeinen, im RAnz. veröffentlichten Bekanntmachungen über Regeln der Werbung gewählt (bis Januar 1938: 22). Diese Bekanntmachungen sind keine Rechtsverordnungen, aber sie beeinflussen die Werbung ebenso wirksam wie ein Gesetz: wollen die Unternehmer nicht die Entziehung der Werbeerlaubnis — es gibt dagegen keine Rechtsmittel! — auf sich nehmen, so müssen sie sich diesen Bekanntmachungen fügen.

4. Auch die Selbstverwaltung der gewerblichen Wirtschaft ist in den Dienst der Wettbewerbsordnung gestellt (darüber unten S. 45 f.).

2. Abschnitt: Staatliche Beaufsichtigung der Wirtschaft unter Wahrung der Unternehmerinitiative (Gewerbepolizeirecht)

Wenn der Staat die Wirtschaft der Initiative und dem Selbsterhaltungstrieb des einzelnen überläßt, so nimmt er damit gewisse Schäden und Gefahren in Kauf, die durch unkluge oder unredliche Handhabung der Gewerbe für die Allgemeinheit entstehen. Zur Abwehr ist einerseits die allgemeine Polizeiaufsicht bestellt, anderseits aber rechnet der Staat vor allem mit dem Funktionieren der im Wettbewerbssystem steckenden Auslesetendenz, rechnet also damit, daß der untüchtige wie der unredliche Unternehmer als solcher binnen angemessener Frist vom Verkehr erkannt und gemieden wird und so im Wege des geschäftlichen Mißerfolgs ausscheidet. Nun gibt es aber Gewerbezweige, deren unzulänglicher oder unredlicher Ausübung gegenüber die allgemeine Polizeiaufsicht und das Funktionieren der Wettbewerbsordnung nicht

mit Sicherheit oder doch nicht rasch genug wirken, um Schäden verhüten zu können, welche der Staat in diesem Ausmaße nicht hinnehmen kann. Daß ein Tuchhändler schlechte Ware verkauft, werden die Verbraucher nach einigen schlechten Erfahrungen einzelner regelmäßig erkennen und dann dort nicht mehr kaufen. Daß aber ein Milchhändler die Grundsätze der Hygiene vernachlässigt, ist den Käufern oft schwer erkennbar, und vor allem: bis sie es merken, können Schäden entstanden sein, die für die Allgemeinheit untragbar sind. Versicherungsgesellschaften, Banken fordern Vertrauen; stellt es sich heraus, daß sie es nicht verdienen, so brechen sie zusammen und scheiden aus: aber dabei reißen sie weite Teile der übrigen Wirtschaft mit sich, wie das deutsche Volk und andere Völker es in den letzten Jahren so oft erleben mußten. Auch stehen in diesen Gewerben nicht nur unmittelbar die Interessen der Verbraucher auf dem Spiel, sondern der Gedanke des Leistungswettbewerbs selbst: nichts erschwert die Wettbewerbsordnung so wie der Wettbewerb untüchtiger und unzuverlässiger Unternehmer; gerade von ihnen gehen die schwersten Beunruhigungen des Marktes aus, der übelste Schleuderwettbewerb usw.

Dieser Schwierigkeiten Herr zu werden, ist die besondere Aufgabe des Gewerbepolizeirechts. Die Rechtsformen dieser Sonderaufsicht sind folgende:

1. Die Behörde hat die Befugnis, dem unzuverlässigen Unternehmer die Weiterführung des Betriebs zu verbieten (Untersagung des Betriebs).

2. Bestimmte Gewerbe dürfen nur von solchen Unternehmern betrieben werden, die ihre fachliche Leistungsfähigkeit durch formelles Prüfungszeugnis nachweisen (Approbation, Befähigungsnachweis usw.) oder von der Behörde die besondere Erlaubnis zum Betriebe des Gewerbes erhalten (Konzession, Polizeierlaubnis). Für bestimmte Gewerbezweige wird der Geschäftsbetrieb besonderen Rechtsnormen oder behördlicher Reglementierung unterworfen.

3. Die gewerbsmäßige Ausübung bestimmter Tätigkeiten wird ganz verboten.

4. Dem genannten Ziel kann der Staat auch dadurch dienen, daß er es nicht dem Wirken des Wettbewerbs überläßt, besonders tüchtigen und zuverlässigen Unternehmern zur Vorrangstellung zu verhelfen, sondern vom Staate aus bestimmten Unternehmern eine besondere Vertrauenswürdigkeit öffentlich bescheinigt (Beeidigung, öffentliche Bestellung).

Dieses besondere Gewerbepolizeirecht war im Zeitalter des Merkantilismus das Normale. Seine Beseitigung war eine der Grundforderungen des Liberalismus; ganz ist es freilich nie beseitigt worden, wie die ursprüngliche Fassung der GewO von 1869 und vieles Landesrecht von damals beweisen. Seit 1869 aber ist dann das Pendel gewaltig zurückgeschlagen: bis 1933 freilich waren es immer nur kleinere Gruppen, die — in wachsender Zahl — unter dieses besondere Gewerbepolizeirecht gerieten, so daß man sie bisher noch als Ausnahmen ansehen konnte. Seit 1933, teilweise schon vorher angebahnt, ist die Entwicklung aber in Schritten von bisher unerhörtem Ausmaße verlaufen durch Einbeziehung von Großbezirken der Wirtschaft: hier sei nur darauf verwiesen, daß seitdem das gesamte Handwerk und der gesamte Einzelhandel nur noch solchen Personen offen stehen, die ihre fachliche Befähigung vorher nachweisen (unten S. 16 ff.). — Auch bezüglich der einzelnen Gewerbe hat sich der heutige Rechtszustand vielfach stufenweise herausgebildet, im Übergang von den milderen zu den schärferen und schärfsten Formen der Aufsicht. So waren in der ursprünglichen Fassung der GewO Versteigerer, Rechtskonsulenten, Steuerberater und Stellenvermittler (außer Gesindevermietern) überhaupt nicht erwähnt. 1883 wurden diese Gewerbe wegen der zutage getretenen Mißstände unter behördliche Untersagungsbefugnis gestellt (§ 35 GewO); für Steuerberater trat 1920 daneben die Untersagungsbefugnis des Landesfinanzamts für den Fall der steuerstrafrechtlichen Verurteilung (zunächst § 200, heute § 199 AO). Dann wurde der Konzessionszwang eingeführt: 1900 für Stellenvermittler, 1934 für Versteigerer (unten S. 15), 1935 für Rechtskonsulenten und Steuerberater (S. 15). Die gewerbsmäßige Stellen-

vermittlung wurde dann einer besonderen Regelung des Geschäftsbetriebs unterworfen, 1902 für Seeleute, 1910 allgemein, ebenso 1934 das Versteigerergewerbe (unten S. 20). Die gewerbsmäßige Stellenvermittlung ist 1922 mit Wirkung vom 1. 1. 1931 verboten worden, unter Zulassung von Ausnahmen für einzelne Berufe nach Bestimmung des RArbM, wobei das Gewerbe dann unter der Aufsicht und nach Weisung des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung auszuüben ist (§ 1 ArbVermittlG). — Eine Verschärfung der Aufsicht bedeutet es auch, wenn die Behörde bei ihren Entscheidungen in immer schwächerem Maße an bestimmte Tatbestände gebunden, die Entscheidung in immer stärkerem Maße ihrem Ermessen überlassen wird. So konnte z. B. dem Steuerberater das Gewerbe bisher nur wegen steuerstrafrechtlicher Verurteilung untersagt werden (§ 199 AO); heute kann das Finanzamt ihm die Gewerbeerlaubnis nach freiem Ermessen entziehen (§ 107 a AO in der Fassung des Art. 2 § 1 Ziff. 1 RechtsberatG; sonstige Beispiele unten S. 19 f.).

Diese enorme zahlenmäßige und gradmäßige Erweiterung des Gewerbepolizeirechts geschah weder vor 1933 noch erst recht im nationalsozialistischen Staate aus grundsätzlicher Vorliebe für solche staatlichen Eingriffe. Allzu leicht wird aus dem Kampf gegen unzuverlässigen Wettbewerb eine — nicht beabsichtigte, vielmehr unerwünschte — Einengung des Wettbewerbs überhaupt. Ferner übernimmt der Staat hier Aufgaben, denen der Behördenapparat erfahrungsgemäß nicht immer gewachsen ist: es wird dann einerseits das Ziel der Fernhaltung unzuverlässiger Unternehmer nicht erreicht, und anderseits läuft dann der unzuverlässige Unternehmer mit dem Werbeschild der „staatlichen Anerkennung" herum, wodurch der Verkehr in seinem Vertrauen auf die Staatsaufsicht besonders schwer geschädigt werden kann.

Wenn trotz dieser nirgends bezweifelten Bedenken der Staat sich zu der geschilderten Erweiterung der Aufsicht über die Wirtschaft entschlossen hat, so ist ihm dies in erster Linie durch die Entwicklung des äußeren Geschehens aufgezwungen worden: Einerseits hat die allgemeine Entwicklung der deutschen Wirtschaft seit langem, insbesondere seit 1931 eine erhebliche Verschärfung und damit Verwilderung des Wettbewerbs herbeigeführt. Anderseits haben sich gefährliche Gewerbezweige neu entwickelt (Verkehrsgewerbe u. a.), und andere sind gefährlicher geworden, z. B. das Bankgewerbe durch die Entwicklung der Konzentration. Zu diesem wachsenden Zwang des äußeren Geschehens ist freilich auch in wachsendem Maße namentlich seit 1933 die Bereitschaft des Staates getreten, sich dieser aufgezwungenen Verantwortung nicht zu entziehen, und die Macht des Staates, entsprechend zu handeln. Schließlich wird gezeigt werden, daß auch die staatliche Wirtschaftslenkung im eigentlichen Sinne sich in gewissem Umfange der Rechtsformen dieses Gewerbepolizeirechts bedient (unten S. 18).

I. Die lästigen Anlagen im Sinne der §§ 16 ff. GewO

Grundsätzlich unterliegt die Errichtung gewerblicher Bauten usw. der allgemeinen landesrechtlichen bau-, feuer-, straßen- und gesundheitspolizeilichen Kontrolle. So ist zur Errichtung eines Baues die ortspolizeiliche Bauerlaubnis notwendig schon nach §§ 67 ff. I, 8 prALR (für Städte; für das Land gelten entsprechende Polizeiverordnungen). Die Bauerlaubnis ist die Erklärung der Behörde, daß vom öffentlichen Recht aus keine Bedenken bestehen. Die Versagung der Bauerlaubnis und die Erteilung der Bauerlaubnis unter Bedingungen sind Polizeiverfügungen, welche nach §§ 40, 45 prPVG mit Beschwerde und Klage im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden können.

Von dieser allgemeinen Regelung sind durch die GewO Titel II gewisse Anlagen ausgenommen. Es handelt sich um fünf Gruppen:

1. § 16 GewO zählt eine — oft vermehrte — Reihe von gewerblichen Anlagen auf, „welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte" für die Nachbarn oder das Publikum allgemein „erhebliche Nachteile, Gefahren oder Be-

lästigungen herbeiführen können". Hervorzuheben aus der großen Zahl sind Pulverfabriken, Zementfabriken, Gerbereien, Fabriken, in denen Dampfkessel u. dgl. durch Nieten hergestellt werden, usw. Die Errichtung dieser im Gesetz erschöpfend aufgezählten Anlagen bedarf einer „besonderen" Genehmigung durch die landesrechtlich zuständige Behörde; die allgemeine baupolizeiliche Genehmigung ist in dieser besonderen enthalten. Die Genehmigung ist zu versagen oder nur unter Bedingungen zu erteilen, wenn die Anlage „erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für das Publikum herbeiführen kann" (§ 18 GewO). Die Genehmigung darf erst erfolgen, nachdem im öffentlichen Aufgebot die Aufforderung ergangen ist, Einwendungen gegen die geplante Errichtung binnen 14 Tagen vorzubringen (ebenda). Öffentlich-rechtliche Einwendungen können später nicht mehr vorgebracht werden. Doch hat dies keine erhebliche Bedeutung: wegen Verstoßes etwa gegen die nachbarrechtlichen Regeln des BGB kann der Nachbar auch später noch vorgehen.

Entgegen dem ersten Anschein bedeutet diese Sonderbehandlung der Anlagen eine Benachteiligung nur hinsichtlich des öffentlichen Aufgebots, im übrigen aber eine mehrfache Privilegierung: die Genehmigung ist unwiderruflich (§ 25 GewO); nur wegen „überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl" kann die fernere Benutzung (dieser wie aller Anlagen) gegen Entschädigung des Besitzers verboten werden (§ 51 GewO). Vor allem aber ist der Unternehmer gegen nachträgliche Beschwerungen gesichert; dies gerade ist der Zweck der Sonderregelung. Auch in privatrechtlicher Beziehung ist der Unternehmer nach erteilter Genehmigung bedeutsam privilegiert: Wegen Verletzung des Eigentums benachbarter Grundstücke (Ruß, Lärm, Geruch, Wärme; siehe § 906 BGB) kann nur die Schaffung zumutbarer Schutzvorrichtungen, z. B. Entgiftung von Abfuhrgasen, oder falls dies nicht möglich ist, Schadenersatz verlangt werden, nicht aber, entgegen allgemeiner Regel (§ 1004 BGB), die Einstellung des Betriebs.

Seit Gesetz vom 3. 7. 1934 können gewerbliche Anlagen des § 16 GewO, an deren Errichtung ein „öffentliches Interesse" besteht (z. B. Rohstoffversorgung, Heeresbedarf), von der obersten Landesbehörde genehmigt werden, ohne daß es des öffentlichen Aufgebots und der Mitwirkung der unteren Behörden bedarf (§ 22 a GewO). Auch diesen Anlagen kommen, wenn genehmigt, alle genannten Vorrechte zu.

2. Für die Genehmigung zur Errichtung von Stauanlagen für Wassertriebwerke gelten neben den eben behandelten Vorschriften der §§ 17 bis 21 GewO noch etwa erlassene landesrechtliche Vorschriften (§ 23 I GewO), insbesondere also Wassergesetze u. dgl., z. B. prWasserG von 1913, zuletzt wesentlich geändert durch prG vom 27. 7. 1933, §§ 91 bis 112 (vor allem Erfordernis der Staumarke, § 92).

3. Für die Genehmigung von Dampfkesselanlagen fällt das öffentliche Aufgebot fort, während im übrigen dieselben Regeln gelten (§ 24 GewO).

4. Geräuschvolle Anlagen, die nicht schon unter § 16 GewO fallen, z. B. handwerksmäßig betriebene Kesselschmieden, Karussells, Kegelbahnen, sind der Ortspolizeibehörde anzuzeigen, und diese muß, wenn Störungen für öffentliche Gebäude oder Heilanstalten zu befürchten sind, die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde darüber einholen, ob der Betrieb zu untersagen bzw. nur unter bestimmten Bedingungen zu gestatten ist (§ 27 GewO). Diese Betriebe sind also nicht eigentlich genehmigungspflichtig.

5. Für Triebwerke, die durch Wind bewegt werden, können die höheren Verwaltungsbehörden durch Polizeiverordnung die Mindestentfernung von Nachbargrundstücken und öffentlichen Wegen regeln (§ 28 GewO).

Landesrechtliche Vorschriften, welche für gewerbliche Anlagen eine besondere Genehmigung vorschreiben oder für bestimmte Bezirke verbieten, sind unzulässig, da sie den §§ 1, 16 ff. GewO widersprechen. Wohl aber ist der Ausschluß von einzelnen Ortsteilen zulässig (§ 23 III GewO). Den allgemeinen polizeilichen Verordnungen unterliegen ferner auch die gewerblichen Anlagen.

II. Fernhaltung ungeeigneter Unternehmer

Seit langem steht im Mittelpunkt des Gewerbepolizeirechts der Gesichtspunkt, ungeeignete Personen von gewissen Gewerben fernzuhalten.

1. Untersagungsbefugnis

1. Die mildere Form dieser Aufsicht ist die behördliche Befugnis zur Schließung des Betriebs für den Fall, daß sich die Unzuverlässigkeit des Inhabers herausgestellt hat. In der heutigen Regelung dieser Untersagungsbefugnis tritt der Gegensatz zwischen liberalem und heutigem Wirtschaftsrecht besonders deutlich in Erscheinung: Die überkommenen Vorschriften erfassen einzelne, mit Sorgfalt und Vorsicht abgegrenzte Gewerbezweige, nämlich die überwiegend in §§ 35, 35 b GewO aufgezählten Berufe. Sie sind teils in sittlicher Beziehung gefährlich: Tanz-, Turn- usw. Unterricht, Badeanstalt; oder bei ihnen ist die Gefahr unsolider Geschäftsgebarung besonders groß: Trödelhandel, Viehhandel, Auskunftei, Darlehens- und Ehevermittlung, geschäftsmäßige Besorgung fremder Angelegenheiten vor Behörden (wegen Steuer- und Rechtsberatung siehe unten unter 2 a); oder es steht die körperliche Sicherheit des Publikums in besonders starkem Maße auf dem Spiel: Handel mit Sprengstoffen, Bauunternehmung.

Solche Unterstellung einzelner eng abgegrenzter Gewerbezweige unter behördliche Untersagungsbefugnis kommt auch heute noch vor (z. B. Gesetz über die Ausübung der Reisevermittlung vom 26. 1. 1937). Im ganzen aber ist das neue Wirtschaftsrecht dadurch gekennzeichnet, daß es mit wenigen Generalbestimmungen jeweils riesige Gruppen der Wirtschaft, ja schließlich schlechthin alle Unternehmungen gleichzeitig unter diese behördliche Sonderkontrolle gestellt hat: HandelsbeschränkVO von 1923 und § 35 b GewO (seit 1933) unterwerfen alle Betriebe des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs der behördlichen Befugnis, sie wegen Unzuverlässigkeit zu schließen. Und gar das Preisüberwachungsrecht (unten S. 25) gibt den Behörden die Befugnis, *irgendwelche* Betriebe, die *irgendwelche* Gegenstände oder *irgendwelche* Leistungen in den Verkehr bringen, zu schließen. Dabei beschränkt sich die Befugnis nicht auf Zuwiderhandlungen gegen das Sonderrecht der Preisüberwachung, sondern gilt auch, „wenn sonst Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Inhaber . . . die . . . erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt" (§ 2 PreisübwachBefugVO). Wenn nicht anzunehmen wäre, daß man sich hierbei doch grundsätzlich auf die eigentliche Aufgabe des Preisüberwachungsrechts, nämlich den Kampf gegen Preiserhöhungen beschränken werde, so wären durch diese eine Generalvorschrift alle älteren Einzelregelungen praktisch überholt. Auch zur Durchführung des Vierjahresplanes (unten S. 25) sind den zuständigen Stellen Schließungsbefugnisse gegenüber allen Unternehmungen verliehen worden, beschränkt aber auf die Fälle der Zuwiderhandlung gegen ihre eigenen Anordnungen (VierjahresplDurchfG § 4 III; PreisstopVO § 5).

Diese Entwicklung, verbunden mit der sonstigen Ausdehnung des Gewerbepolizeirechts und der starken Zunahme direkter Lenkung der Wirtschaft durch den Staat seit der Machtübernahme hat den Zweifel aufkommen lassen, ob der § 143 GewO heute noch Geltung beanspruchen könne, wonach die Polizei nur in den gesetzlich bestimmten Fällen „die Berechtigung zum Gewerbebetrieb entziehen" kann. Die höchsten Verwaltungsgerichtshöfe Thüringens, Württembergs und Sachsens (sämtlich Entscheidungen von 1936) haben den § 143 wegen seiner Unvereinbarkeit mit der nationalsozialistischen Auffassung für stillschweigend aufgehoben erklärt. Dagegen wenden das Preußische Oberverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen (insbesondere vom 1. bzw. 8. 10. 1936) und das Reichsgericht (RG 151, 170 vom 28. 4. 1936) den § 143 weiter an. Damit dürfte die Frage zunächst in letzterem Sinne entschieden sein. Der Gegensatz ist praktisch nicht so beträchtlich, wie das Aufsehen, das er erregt hat, vermuten lassen könnte: Einerseits ist heute für die meisten Gewerbe irgendeine Ver-

waltungsbehörde durch besonderes Gesetz ermächtigt, den Betrieb bei Gefährdung der Allgemeinheit zu schließen, die Fortführung zu untersagen — wie oben dargestellt ist —; so hätte im Fall PreußOVG vom 1. 10. 1936 die eingreifende Ortspolizeibehörde das betreffende Lebensmittelgeschäft auf Grund der oben erwähnten HandelsbeschränkVO für die Dauer schließen dürfen, und die Entscheidung mußte nur deswegen aufgehoben werden, weil sie sich in ihrem Vorgehen nicht auf diese Verordnung, sondern auf die Generalklausel des § 14 PolVerwG stützte. Und anderseits vor allem ist es ja keineswegs so, daß in den Fällen, in denen solche Sonderermächtigung fehlt, die Polizei dem Treiben von Schädlingen machtlos zusehen muß: auch das Reichsgericht und das PreußOVG erkennen der Polizei auf Grund jener Generalklausel die Befugnis zu, vorläufige Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit zu treffen, also dem Unternehmer den Weiterbetrieb so lange zu untersagen, bis er den von der Polizei gestellten Auflagen in bezug auf die Führung des Betriebs nachgekommen ist; und zwar gilt dies auch dann, wenn es praktisch darauf hinausläuft, dem betreffenden Unternehmer den Weiterbetrieb endgültig unmöglich zu machen, wenn diese vorläufige Maßnahme also praktisch der Entziehung der Gewerbebefugnis gleichkommt.

2. Genehmigungszwang

Das stärker und sicherer wirkende Mittel zur Fernhaltung ungeeigneter Elemente aus der Wirtschaft ist die Regelung, daß das betreffende Gewerbe nur auf Grund ausdrücklicher, besonders erteilter behördlicher Erlaubnis begonnen werden darf.

a) Das Erfordernis der Zuverlässigkeit

Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis ist überwiegend die „Zuverlässigkeit" des Bewerbers.

In einer vorwiegend älteren Schicht dieser Konzessionsregeln ist der Behörde vorgeschrieben, die Erlaubnis nur dann zu verweigern, wenn die Unzuverlässigkeit nachgewiesen ist, wobei sie hinsichtlich dieses Nachweises teilweise auf das eigene Ermessen verwiesen, teilweise an bestimmte Indizien wie Vorstrafen u. dgl. gebunden ist. Dies gilt für Gaststätten, Pfandleiher, Bewachung, Wandergewerbe, Handel mit unedlen Metallen, Straßenhandel mit Drucksachen und für Versicherungsunternehmungen, Bausparkassen und Kreditinstitute (§§ 34, 34 a, 43, 55 ff. GewO; GaststättG; MetallVerkG; § 4 VersichBauspAufsG; § 4 KreditwesG). Hierher gehören seit 1934 der gesamte Einzelhandel (unten S. 18 f.) und seit 1933 die Berufe der geistig Schaffenden und gewisse angrenzende Gewerbe (siehe unten S. 26 f.). In manchen neueren Gesetzen wird umgekehrt dem Antragsteller der Beweis für seine Zuverlässigkeit auferlegt: Milchhändler, Versteigerer, Rechtskonsulenten, Personen- und Kraftwagengüterbeförderung, Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition (§ 14 MilchG; § 1 VersteigG; Art. 1 § 1 RechtsberatG; § 9 PersonBefördG; § 7 GüterfernverkG; WaffenG). Unter den Gesichtspunkt gewerbepolizeilicher Zuverlässigkeit im weiteren Sinne gehört es, wenn neuere Konzessionsregelungen die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig machen, daß der Antragsteller die erforderliche technische oder finanzielle Ausrüstung besitzt: Krankenanstalten usw., Gaststätten, Milchhandel, Bewachung, Theater, die Verkehrsgewerbe und die Kreditinstitute (§ 30 GewO; § 2 Ziff. 3 GaststättG; § 15 V Ziff. 4 und 5 MilchG; § 34 a GewO; § 3 TheaterG; § 9 PersonBefördG; § 7 GüterfernverkG; § 4, I c KreditwesG; § 1 HypBankG und § 1 SchiffsbankG stellen die Genehmigung schlechthin in das Ermessen der Behörde, die aber auch hier in erster Linie auf diese Dinge sehen wird). In anderen Fällen wird dieselbe Regel als selbstverständlich zu unterstellen sein, z. B. bei der Zulassung zum Luftverkehrsgewerbe: bei fehlender tadelloser Ausrüstung wäre die „öffentliche Sicherheit gefährdet" (siehe § 11 II LuftverkG) und ist demgemäß die Erlaubnis zu versagen.

Und ebenso steht der Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit wohl auch in den wenigen Fällen im Vordergrund, wo die Entscheidung über die Erlaubniserteilung schlechthin

II. Fernhaltung ungeeigneter Unternehmer

Seit langem steht im Mittelpunkt des Gewerbepolizeirechts der Gesichtspunkt, ungeeignete Personen von gewissen Gewerben fernzuhalten.

1. Untersagungsbefugnis

1. Die mildere Form dieser Aufsicht ist die behördliche Befugnis zur Schließung des Betriebs für den Fall, daß sich die Unzuverlässigkeit des Inhabers herausgestellt hat. In der heutigen Regelung dieser Untersagungsbefugnis tritt der Gegensatz zwischen liberalem und heutigem Wirtschaftsrecht besonders deutlich in Erscheinung: Die überkommenen Vorschriften erfassen einzelne, mit Sorgfalt und Vorsicht abgegrenzte Gewerbezweige, nämlich die überwiegend in §§ 35, 35 b GewO aufgezählten Berufe. Sie sind teils in sittlicher Beziehung gefährlich: Tanz-, Turn- usw. Unterricht, Badeanstalt; oder bei ihnen ist die Gefahr unsolider Geschäftsgebarung besonders groß: Trödelhandel, Viehhandel, Auskunftei, Darlehens- und Ehevermittlung, geschäftsmäßige Besorgung fremder Angelegenheiten vor Behörden (wegen Steuer- und Rechtsberatung siehe unten unter 2 a); oder es steht die körperliche Sicherheit des Publikums in besonders starkem Maße auf dem Spiel: Handel mit Sprengstoffen, Bauunternehmung.

Solche Unterstellung einzelner eng abgegrenzter Gewerbezweige unter behördliche Untersagungsbefugnis kommt auch heute noch vor (z. B. Gesetz über die Ausübung der Reisevermittlung vom 26. 1. 1937). Im ganzen aber ist das neue Wirtschaftsrecht dadurch gekennzeichnet, daß es mit wenigen Generalbestimmungen jeweils riesige Gruppen der Wirtschaft, ja schließlich schlechthin alle Unternehmungen gleichzeitig unter diese behördliche Sonderkontrolle gestellt hat: HandelsbeschränkVO von 1923 und § 35 b GewO (seit 1933) unterwerfen alle Betriebe des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs der behördlichen Befugnis, sie wegen Unzuverlässigkeit zu schließen. Und gar das Preisüberwachungsrecht (unten S. 25) gibt den Behörden die Befugnis, *irgendwelche* Betriebe, die *irgendwelche* Gegenstände oder *irgendwelche* Leistungen in den Verkehr bringen, zu schließen. Dabei beschränkt sich die Befugnis nicht auf Zuwiderhandlungen gegen das Sonderrecht der Preisüberwachung, sondern gilt auch, „wenn sonst Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Inhaber . . . die . . . erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt" (§ 2 PreisübwachBefugVO). Wenn nicht anzunehmen wäre, daß man sich hierbei doch grundsätzlich auf die eigentliche Aufgabe des Preisüberwachungsrechts, nämlich den Kampf gegen Preiserhöhungen beschränken werde, so wären durch diese eine Generalvorschrift alle älteren Einzelregelungen praktisch überholt. Auch zur Durchführung des Vierjahresplanes (unten S. 25) sind den zuständigen Stellen Schließungsbefugnisse gegenüber allen Unternehmungen verliehen worden, beschränkt aber auf die Fälle der Zuwiderhandlung gegen ihre eigenen Anordnungen (VierjahresplDurchfG § 4 III; PreisstopVO § 5).

Diese Entwicklung, verbunden mit der sonstigen Ausdehnung des Gewerbepolizeirechts und der starken Zunahme direkter Lenkung der Wirtschaft durch den Staat seit der Machtübernahme hat den Zweifel aufkommen lassen, ob der § 143 GewO heute noch Geltung beanspruchen könne, wonach die Polizei nur in den gesetzlich bestimmten Fällen „die Berechtigung zum Gewerbebetrieb entziehen" kann. Die höchsten Verwaltungsgerichtshöfe Thüringens, Württembergs und Sachsens (sämtlich Entscheidungen von 1936) haben den § 143 wegen seiner Unvereinbarkeit mit der nationalsozialistischen Auffassung für stillschweigend aufgehoben erklärt. Dagegen wenden das Preußische Oberverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen (insbesondere vom 1. bzw. 8. 10. 1936) und das Reichsgericht (RG 151, 170 vom 28. 4. 1936) den § 143 weiter an. Damit dürfte die Frage zunächst in letzterem Sinne entschieden sein. Der Gegensatz ist praktisch nicht so beträchtlich, wie das Aufsehen, das er erregt hat, vermuten lassen könnte: Einerseits ist heute für die meisten Gewerbe irgendeine Ver-

waltungsbehörde durch besonderes Gesetz ermächtigt, den Betrieb bei Gefährdung der Allgemeinheit zu schließen, die Fortführung zu untersagen — wie oben dargestellt ist —; so hätte im Fall PreußOVG vom 1. 10. 1936 die eingreifende Ortspolizeibehörde das betreffende Lebensmittelgeschäft auf Grund der oben erwähnten HandelsbeschränkVO für die Dauer schließen dürfen, und die Entscheidung mußte nur deswegen aufgehoben werden, weil sie sich in ihrem Vorgehen nicht auf diese Verordnung, sondern auf die Generalklausel des § 14 PolVerwG stützte. Und anderseits vor allem ist es ja keineswegs so, daß in den Fällen, in denen solche Sonderermächtigung fehlt, die Polizei dem Treiben von Schädlingen machtlos zusehen muß: auch das Reichsgericht und das PreußOVG erkennen der Polizei auf Grund jener Generalklausel die Befugnis zu, vorläufige Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit zu treffen, also dem Unternehmer den Weiterbetrieb so lange zu untersagen, bis er den von der Polizei gestellten Auflagen in bezug auf die Führung des Betriebs nachgekommen ist; und zwar gilt dies auch dann, wenn es praktisch darauf hinausläuft, dem betreffenden Unternehmer den Weiterbetrieb endgültig unmöglich zu machen, wenn diese vorläufige Maßnahme also praktisch der Entziehung der Gewerbebefugnis gleichkommt.

2. Genehmigungszwang

Das stärker und sicherer wirkende Mittel zur Fernhaltung ungeeigneter Elemente aus der Wirtschaft ist die Regelung, daß das betreffende Gewerbe nur auf Grund ausdrücklicher, besonders erteilter behördlicher Erlaubnis begonnen werden darf.

a) Das Erfordernis der Zuverlässigkeit

Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis ist überwiegend die „Zuverlässigkeit" des Bewerbers.

In einer vorwiegend älteren Schicht dieser Konzessionsregeln ist der Behörde vorgeschrieben, die Erlaubnis nur dann zu verweigern, wenn die Unzuverlässigkeit nachgewiesen ist, wobei sie hinsichtlich dieses Nachweises teilweise auf das eigene Ermessen verwiesen, teilweise an bestimmte Indizien wie Vorstrafen u. dgl. gebunden ist. Dies gilt für Gaststätten, Pfandleiher, Bewachung, Wandergewerbe, Handel mit unedlen Metallen, Straßenhandel mit Drucksachen und für Versicherungsunternehmungen, Bausparkassen und Kreditinstitute (§§ 34, 34a, 43, 55 ff. GewO; GaststättG; MetallVerkG; § 4 VersichBauspAufsG; § 4 KreditwesG). Hierher gehören seit 1934 der gesamte Einzelhandel (unten S. 18 f.) und seit 1933 die Berufe der geistig Schaffenden und gewisse angrenzende Gewerbe (siehe unten S. 26 f.). In manchen neueren Gesetzen wird umgekehrt dem Antragsteller der Beweis für seine Zuverlässigkeit auferlegt: Milchhändler, Versteigerer, Rechtskonsulenten, Personen- und Kraftwagengüterbeförderung, Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition (§ 14 MilchG; § 1 VersteigG; Art. 1 § 1 RechtsberatG; § 9 PersonBefördG; § 7 GüterfernverkG; WaffenG). Unter den Gesichtspunkt gewerbepolizeilicher Zuverlässigkeit im weiteren Sinne gehört es, wenn neuere Konzessionsregelungen die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig machen, daß der Antragsteller die erforderliche technische oder finanzielle Ausrüstung besitzt: Krankenanstalten usw., Gaststätten, Milchhandel, Bewachung, Theater, die Verkehrsgewerbe und die Kreditinstitute (§ 30 GewO; § 2 Ziff. 3 GaststättG; § 15 V Ziff. 4 und 5 MilchG; § 34a GewO; § 3 TheaterG; § 9 PersonBefördG; § 7 GüterfernverkG; § 4, I c KreditwesG; § 1 HypBankG und § 1 SchiffsbankG stellen die Genehmigung schlechthin in das Ermessen der Behörde, die aber auch hier in erster Linie auf diese Dinge sehen wird). In anderen Fällen wird dieselbe Regel als selbstverständlich zu unterstellen sein, z. B. bei der Zulassung zum Luftverkehrsgewerbe: bei fehlender tadelloser Ausrüstung wäre die „öffentliche Sicherheit gefährdet" (siehe § 11 II LuftverkG) und ist demgemäß die Erlaubnis zu versagen.

Und ebenso steht der Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit wohl auch in den wenigen Fällen im Vordergrund, wo die Entscheidung über die Erlaubniserteilung schlechthin

dem Ermessen der Behörde überlassen ist: Veranstaltung von Lustbarkeiten auf der Straße, Steuerberatung, Wirtschaftswerbung (§§ 33 b, 60 a GewO; § 107 a AO; WirtschWerbG § 3).

b) Erfordernis der fachlichen Vorbildung

Bestimmte Gewerbezweige dürfen nur von fachlich vorgebildeten Personen ausgeübt werden:

I. Eine Reihe von Gewerben dürfen nur von solchen Personen betrieben werden, deren fachliche Befähigung durch ein behördliches, auf Grund einer Prüfung ausgestelltes Zeugnis bescheinigt ist. Hierher gehören die Bestallung der Apotheker (§ 2 RApothO, § 2 ApothBestallO), ferner das Prüfungszeugnis der Hebammen, des Hufbeschlaggewerbes, der orthopädischen Schuhmacher und des Buchdruckergewerbes (§§ 30 III, 30 a, 30 b, 30 c GewO). Altes Recht ist das Befähigungszeugnis in der Seefahrt: heute bedürfen eines solchen die Kapitäne, Steuerleute und Maschinisten der Seefahrt sowie die Lotsen (§ 31 GewO; § 4 SeemO; SchiffsbesetzG).

Neben anderen Voraussetzungen steht der Befähigungsnachweis für die berufliche Ausbildung von Kraftfahrern (§ 3 III KraftfahrAusbildVO) und für die gewerbsmäßige Ausbildung von Luftfahrern (§ 6 LuftverkG).

Eine gewaltige und besonders bedeutsame Erweiterung hat der Kreis dieser Gewerbe im Zuge des nationalsozialistischen Neuaufbaus des Handwerks erfahren. Die Einführung der Gewerbefreiheit hat in Deutschland mit in erster Linie bedeutet, daß es jedermann freigestellt wurde, ohne weiteres irgendein Handwerk zu betreiben. Die Folge ist die weitverbreitete Erscheinung des fachlich ungenügend ausgebildeten Handwerkers, der den Ruf des Handwerks schädigt und von dem in erster Linie die Gefahr der Schleuderkonkurrenz droht. Der Kampf der Handwerker hiergegen hat sehr lange Zeit nicht mehr erreicht als den sogenannten kleinen Befähigungsnachweis (1908): es dürfen seitdem grundsätzlich nur geprüfte Meister Lehrlinge halten. Jetzt hat die 3. HandwVO von 1935 dem Handwerk den so lange umkämpften sogenannten großen Befähigungsnachweis gebracht: Ein Handwerk darf selbständig nur von Personen betrieben werden, die in der von der Handwerkskammer geführten Handwerksrolle eingetragen sind, worüber als Bescheinigung die Handwerkskarte ausgestellt wird (§§ 1, 2, 7). Eingetragen wird nur, wer die Meisterprüfung für das von ihm betriebene oder ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hat (§ 3). Nur geprüfte Meister also dürfen künftig das Handwerk selbständig ausüben. Doch darf der Meister dann in jedem Handwerk Arbeiten ausführen, nicht nur in dem von ihm hauptsächlich betriebenen (§ 4): hiermit ist eine Quelle häßlicher Streitigkeiten unter Handwerkern verstopft. Bei juristischen Personen muß der Betriebsleiter geprüfter Meister sein (§ 5). Von größter Tragweite ist dabei die Frage der sogenannten handwerklichen Nebenbetriebe — z. B. Reparaturwerkstätte des Fahrradhändlers —, also derjenigen Handwerksbetriebe, die mit einem andersartigen Unternehmen (Handel, Landwirtschaft, Industrie) verbunden sind. Sie wurden zunächst ebenfalls für eintragungspflichtig erklärt (§ 2 urspr. Fassg.), so daß also entweder der Leiter des Gesamtunternehmens die Meisterprüfung bestanden haben oder der Nebenbetrieb aufgegeben werden mußte; nur für juristische Personen begnügte sich die VO mit der Meisterprüfung des Leiters des Nebenbetriebes (§ 5 I urspr. Fassg.). Die Durchführung dieser Bestimmungen hat aber zu so erheblichen Schwierigkeiten geführt, daß man sich zu einer Änderung der VO entschlossen hat (VO vom 11. 1. 1936, RGBl. I 42). Danach ist die Rechtslage folgende: Auf die handwerklichen Nebenbetriebe soll die VO nur nach „näherer Bestimmung" des RWM Anwendung finden (§ 1 II). Diese Bestimmungen sind noch nicht erlassen; man plant die Herausnahme der bloßen handwerklichen Hilfsbetriebe aus dem Bereich der Regelung. Außerdem wird künftig dann nicht — wie in der ursprünglichen Fassung der VO — verlangt werden, daß der Leiter des Gesamtunternehmens Meister ist: es wird genügen, wenn

der Leiter des handwerklichen Nebenbetriebes diesem Erfordernis entspricht (§ 5 I). Die handwerkliche Meisterprüfung erfolgt durch eine Kommission, deren Mitglieder von der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhören der Handwerkskammer auf drei Jahre ernannt werden (§ 133 V GewO). Zugelassen wird regelmäßig nur, wer die Gesellenprüfung bestanden hat und mindestens drei Jahre als Geselle tätig gewesen ist (§ 133 III GewO). Geprüft wird auf selbständige Ausführung und Kostenberechnung von gewöhnlichen Arbeiten und sonst notwendige Kenntnisse, wie Buchführung u. dgl. (§ 133 VI GewO).

Das Bestehen der Meisterprüfung bedeutet für den Handwerker folgendes: Er darf den Meistertitel führen, wenn er außerdem mindestens 24 Jahre alt ist (§ 133 I GewO; seit 1897); besondere strengere Vorschriften gelten für die Titel „Baumeister" u. a. gemäß der Baumeisterverordnung vom 1. 4. 1931 (geändert durch VO vom 17. 1. 1934). Nur der geprüfte Meister darf Lehrlinge ausbilden, wenn er außerdem 24 Jahre alt ist (§ 139 GewO, seit 1908). Nur der geprüfte Meister hat Anspruch auf Eintragung in die Handwerksrolle und darf auf Grund dieser Eintragung das Handwerk selbständig ausüben (3. HandwVO).

Angesichts der Bedeutung des großen Befähigungsnachweises ist die Frage der Übergangsregelung besonders wichtig: Wer vor dem 1. 1. 1932 in die Handwerksrolle eingetragen ist, kann ohne Rücksicht auf die Meisterprüfung sein Handwerk weiter ausüben. Wer nach diesem Stichtag eingetragen ist oder wer ohne Eintragung ein Handwerk ausübt, bleibt ebenfalls von der Neuregelung unberührt, wenn er vor dem 1. 1. 1900 geboren ist; sonst ist ihm eine Frist bis 31. 12. 1939 zur Nachholung der Meisterprüfung gesetzt (§ 20 der 3. HandwVO). Außerdem ist allgemein die Anweisung ergangen, die neuen Vorschriften entgegenkommend und ohne Beunruhigung der Wirtschaft einzuführen.

Seit langem schon bedürfen eines Prüfungszeugnisses Apotheker und Personen, die sich als Arzt bezeichnen oder als solcher vom Staat anerkannt werden oder mit amtlichen Aufgaben betraut werden wollen. Diese Regelung, bisher im § 30 GewO enthalten, ist jetzt eingebaut in die vom nationalsozialistischen Staat geschaffenen Standesordnungen der Ärzte (RÄrzteO von 1935), Tierärzte (RTierärzteO von 1936) und Apotheker (RApothO von 1937). Ärzte und Tierärzte sind danach keine Gewerbetreibende und gehören daher strenggenommen nicht in diese Darstellung. Doch ist die Standesordnung der nach wie vor als Gewerbetreibende behandelten Apotheker den beiden andern nachgebildet. An die Stelle der früheren Approbation ist überall die Bestallung getreten. Sie wird, wie bisher die Approbation, auf Grund bestandener Prüfung von der staatlichen Behörde erteilt (oben S. 16). Neu ist, neben der Tatsache der Verreichlichung eines neuen wichtigen Rechtsgebietes, vor allem dies: In allen drei Standesordnungen ist der Gedanke in den Mittelpunkt gerückt, daß diese drei Berufe in besonderem Maße „öffentliche Aufgaben" darstellen und ihre Träger daher in besonderem Maße unter Standespflichten stehen, und die Pflege und Wahrung dieses Berufsethos ist ständischen Organisationen, Kammern und Berufsgerichten, anvertraut (siehe unten S. 19).

II. Für manche Gewerbe wird fachliche Vorbildung, nicht aber ein formelles Prüfungszeugnis verlangt. Diese Fälle gehören alle der neueren Entwicklung an: seit 1926 der Handel mit unedlen Metallen (§ 2 MetallVerkG), seit 1930, teilweise schon früher, der Milchhandel (§ 14 MilchG), seit 1933 die Werbungsvermittlung (2. WerberatBek. Ziff. 14), seit 1933 in immer weiteren Grenzen die Berufe der geistig Schaffenden und gewisse benachbarte Gewerbe (§ 10 der DVO z. KulturkammG; § 5 SchriftleitG und viele andere); seit 1935 die Rechtsberatung (Art. 1 § 1 RechtsberatG), seit 1938 Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition (WaffenG und DVO vom 19 3. 1938); vor allem ist seit 1934 der gesamte Einzelhandel unter diese Regelung gestellt (unten S. 18 f.), eine Parallele zu der Einführung des Befähigungsnachweises für das Handwerk im Jahre 1935.

II. Fernhaltung ungeeigneter Unternehmer

Seit langem steht im Mittelpunkt des Gewerbepolizeirechts der Gesichtspunkt, ungeeignete Personen von gewissen Gewerben fernzuhalten.

1. Untersagungsbefugnis

1. Die mildere Form dieser Aufsicht ist die behördliche Befugnis zur Schließung des Betriebs für den Fall, daß sich die Unzuverlässigkeit des Inhabers herausgestellt hat. In der heutigen Regelung dieser Untersagungsbefugnis tritt der Gegensatz zwischen liberalem und heutigem Wirtschaftsrecht besonders deutlich in Erscheinung: Die überkommenen Vorschriften erfassen einzelne, mit Sorgfalt und Vorsicht abgegrenzte Gewerbezweige, nämlich die überwiegend in §§ 35, 35 b GewO aufgezählten Berufe. Sie sind teils in sittlicher Beziehung gefährlich: Tanz-, Turn- usw. Unterricht, Badeanstalt; oder bei ihnen ist die Gefahr unsolider Geschäftsgebarung besonders groß: Trödelhandel, Viehhandel, Auskunftei, Darlehens- und Ehevermittlung, geschäftsmäßige Besorgung fremder Angelegenheiten vor Behörden (wegen Steuer- und Rechtsberatung siehe unten unter 2 a); oder es steht die körperliche Sicherheit des Publikums in besonders starkem Maße auf dem Spiel: Handel mit Sprengstoffen, Bauunternehmung.

Solche Unterstellung einzelner eng abgegrenzter Gewerbezweige unter behördliche Untersagungsbefugnis kommt auch heute noch vor (z. B. Gesetz über die Ausübung der Reisevermittlung vom 26. 1. 1937). Im ganzen aber ist das neue Wirtschaftsrecht dadurch gekennzeichnet, daß es mit wenigen Generalbestimmungen jeweils riesige Gruppen der Wirtschaft, ja schließlich schlechthin alle Unternehmungen gleichzeitig unter diese behördliche Sonderkontrolle gestellt hat: HandelsbeschränkVO von 1923 und § 35 b GewO (seit 1933) unterwerfen alle Betriebe des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs der behördlichen Befugnis, sie wegen Unzuverlässigkeit zu schließen. Und gar das Preisüberwachungsrecht (unten S. 25) gibt den Behörden die Befugnis, *irgendwelche* Betriebe, die *irgendwelche* Gegenstände oder *irgendwelche* Leistungen in den Verkehr bringen, zu schließen. Dabei beschränkt sich die Befugnis nicht auf Zuwiderhandlungen gegen das Sonderrecht der Preisüberwachung, sondern gilt auch, „wenn sonst Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Inhaber . . . die . . . erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt" (§ 2 PreisübwachBefugVO). Wenn nicht anzunehmen wäre, daß man sich hierbei doch grundsätzlich auf die eigentliche Aufgabe des Preisüberwachungsrechts, nämlich den Kampf gegen Preiserhöhungen beschränken werde, so wären durch diese eine Generalvorschrift alle älteren Einzelregelungen praktisch überholt. Auch zur Durchführung des Vierjahresplanes (unten S. 25) sind den zuständigen Stellen Schließungsbefugnisse gegenüber allen Unternehmungen verliehen worden, beschränkt aber auf die Fälle der Zuwiderhandlung gegen ihre eigenen Anordnungen (VierjahresplDurchfG § 4 III; PreisstopVO § 5).

Diese Entwicklung, verbunden mit der sonstigen Ausdehnung des Gewerbepolizeirechts und der starken Zunahme direkter Lenkung der Wirtschaft durch den Staat seit der Machtübernahme hat den Zweifel aufkommen lassen, ob der § 143 GewO heute noch Geltung beanspruchen könne, wonach die Polizei nur in den gesetzlich bestimmten Fällen „die Berechtigung zum Gewerbebetrieb entziehen" kann. Die höchsten Verwaltungsgerichtshöfe Thüringens, Württembergs und Sachsens (sämtlich Entscheidungen von 1936) haben den § 143 wegen seiner Unvereinbarkeit mit der nationalsozialistischen Auffassung für stillschweigend aufgehoben erklärt. Dagegen wenden das Preußische Oberverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen (insbesondere vom 1. bzw. 8. 10. 1936) und das Reichsgericht (RG 151, 170 vom 28. 4. 1936) den § 143 weiter an. Damit dürfte die Frage zunächst in letzterem Sinne entschieden sein. Der Gegensatz ist praktisch nicht so beträchtlich, wie das Aufsehen, das er erregt hat, vermuten lassen könnte: Einerseits ist heute für die meisten Gewerbe irgendeine Ver-

waltungsbehörde durch besonderes Gesetz ermächtigt, den Betrieb bei Gefährdung der Allgemeinheit zu schließen, die Fortführung zu untersagen — wie oben dargestellt ist —; so hätte im Fall PreußOVG vom 1. 10. 1936 die eingreifende Ortspolizeibehörde das betreffende Lebensmittelgeschäft auf Grund der oben erwähnten HandelsbeschränkVO für die Dauer schließen dürfen, und die Entscheidung mußte nur deswegen aufgehoben werden, weil sie sich in ihrem Vorgehen nicht auf diese Verordnung, sondern auf die Generalklausel des § 14 PolVerwG stützte. Und anderseits vor allem ist es ja keineswegs so, daß in den Fällen, in denen solche Sonderermächtigung fehlt, die Polizei dem Treiben von Schädlingen machtlos zusehen muß: auch das Reichsgericht und das PreußOVG erkennen der Polizei auf Grund jener Generalklausel die Befugnis zu, vorläufige Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit zu treffen, also dem Unternehmer den Weiterbetrieb so lange zu untersagen, bis er den von der Polizei gestellten Auflagen in bezug auf die Führung des Betriebs nachgekommen ist; und zwar gilt dies auch dann, wenn es praktisch darauf hinausläuft, dem betreffenden Unternehmer den Weiterbetrieb endgültig unmöglich zu machen, wenn diese vorläufige Maßnahme also praktisch der Entziehung der Gewerbebefugnis gleichkommt.

2. Genehmigungszwang

Das stärker und sicherer wirkende Mittel zur Fernhaltung ungeeigneter Elemente aus der Wirtschaft ist die Regelung, daß das betreffende Gewerbe nur auf Grund ausdrücklicher, besonders erteilter behördlicher Erlaubnis begonnen werden darf.

a) Das Erfordernis der Zuverlässigkeit

Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis ist überwiegend die „Zuverlässigkeit" des Bewerbers.

In einer vorwiegend älteren Schicht dieser Konzessionsregeln ist der Behörde vorgeschrieben, die Erlaubnis nur dann zu verweigern, wenn die Unzuverlässigkeit nachgewiesen ist, wobei sie hinsichtlich dieses Nachweises teilweise auf das eigene Ermessen verwiesen, teilweise an bestimmte Indizien wie Vorstrafen u. dgl. gebunden ist. Dies gilt für Gaststätten, Pfandleiher, Bewachung, Wandergewerbe, Handel mit unedlen Metallen, Straßenhandel mit Drucksachen und für Versicherungsunternehmungen, Bausparkassen und Kreditinstitute (§§ 34, 34 a, 43, 55 ff. GewO; GaststättG; MetallVerkG; § 4 VersichBauspAufsG; § 4 KreditwesG). Hierher gehören seit 1934 der gesamte Einzelhandel (unten S. 18 f.) und seit 1933 die Berufe der geistig Schaffenden und gewisse angrenzende Gewerbe (siehe unten S. 26 f.). In manchen neueren Gesetzen wird umgekehrt dem Antragsteller der Beweis für seine Zuverlässigkeit auferlegt: Milchhändler, Versteigerer, Rechtskonsulenten, Personen- und Kraftwagengüterbeförderung, Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition (§ 14 MilchG; § 1 VersteigG; Art. 1 § 1 RechtsberatG; § 9 PersonBefördG; § 7 GüterfernverkG; WaffenG). Unter den Gesichtspunkt gewerbepolizeilicher Zuverlässigkeit im weiteren Sinne gehört es, wenn neuere Konzessionsregelungen die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig machen, daß der Antragsteller die erforderliche technische oder finanzielle Ausrüstung besitzt: Krankenanstalten usw., Gaststätten, Milchhandel, Bewachung, Theater, die Verkehrsgewerbe und die Kreditinstitute (§ 30 GewO; § 2 Ziff. 3 GaststättG; § 15 V Ziff. 4 und 5 MilchG; § 34 a GewO; § 3 TheaterG; § 9 PersonBefördG; § 7 GüterfernverkG; § 4, I c KreditwesG; § 1 HypBankG und § 1 SchiffsbankG stellen die Genehmigung schlechthin in das Ermessen der Behörde, die aber auch hier in erster Linie auf diese Dinge sehen wird). In anderen Fällen wird dieselbe Regel als selbstverständlich zu unterstellen sein, z. B. bei der Zulassung zum Luftverkehrsgewerbe: bei fehlender tadelloser Ausrüstung wäre die „öffentliche Sicherheit gefährdet" (siehe § 11 II LuftverkG) und ist demgemäß die Erlaubnis zu versagen.

Und ebenso steht der Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit wohl auch in den wenigen Fällen im Vordergrund, wo die Entscheidung über die Erlaubniserteilung schlechthin



dem Ermessen der Behörde überlassen ist: Veranstaltung von Lustbarkeiten auf der Straße, Steuerberatung, Wirtschaftswerbung (§§ 33 b, 60 a GewO; § 107 a AO; WirtschWerbG § 3).

b) Erfordernis der fachlichen Vorbildung

Bestimmte Gewerbezweige dürfen nur von fachlich vorgebildeten Personen ausgeübt werden:

I. Eine Reihe von Gewerben dürfen nur von solchen Personen betrieben werden, deren fachliche Befähigung durch ein behördliches, auf Grund einer Prüfung ausgestelltes Zeugnis bescheinigt ist. Hierher gehören die Bestallung der Apotheker (§ 2 RApothO, § 2 ApothBestallO), ferner das Prüfungszeugnis der Hebammen, des Hufbeschlaggewerbes, der orthopädischen Schuhmacher und des Buchdruckergewerbes (§§ 30 III, 30 a, 30 b, 30 c GewO). Altes Recht ist das Befähigungszeugnis in der Seefahrt: heute bedürfen eines solchen die Kapitäne, Steuerleute und Maschinisten der Seefahrt sowie die Lotsen (§ 31 GewO; § 4 SeemO; SchiffsbesetzgG).

Neben anderen Voraussetzungen steht der Befähigungsnachweis für die berufliche Ausbildung von Kraftfahrern (§ 3 III KraftfahrAusbildVO) und für die gewerbsmäßige Ausbildung von Luftfahrern (§ 6 LuftverkG).

Eine gewaltige und besonders bedeutsame Erweiterung hat der Kreis dieser Gewerbe im Zuge des nationalsozialistischen Neuausbaus des Handwerks erfahren. Die Einführung der Gewerbefreiheit hat in Deutschland mit in erster Linie bedeutet, daß es jedermann freigestellt wurde, ohne weiteres irgendein Handwerk zu betreiben. Die Folge ist die weitverbreitete Erscheinung des fachlich ungenügend ausgebildeten Handwerkers, der den Ruf des Handwerks schädigt und von dem in erster Linie die Gefahr der Schleuderkonkurrenz droht. Der Kampf der Handwerker hiergegen hat sehr lange Zeit nicht mehr erreicht als den sogenannten kleinen Befähigungsnachweis (1908): es dürfen seitdem grundsätzlich nur geprüfte Meister Lehrlinge halten. Jetzt hat die 3. HandwVO von 1935 dem Handwerk den so lange umkämpften sogenannten großen Befähigungsnachweis gebracht: Ein Handwerk darf selbständig nur von Personen betrieben werden, die in der von der Handwerkskammer geführten Handwerksrolle eingetragen sind, worüber als Bescheinigung die Handwerkskarte ausgestellt wird (§§ 1, 2, 7). Eingetragen wird nur, wer die Meisterprüfung für das von ihm betriebene oder ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hat (§ 3). Nur geprüfte Meister also dürfen künftig das Handwerk selbständig ausüben. Doch darf der Meister dann in jedem Handwerk Arbeiten ausführen, nicht nur in dem von ihm hauptsächlich betriebenen (§ 4): hiermit ist eine Quelle häßlicher Streitigkeiten unter Handwerkern verstopft. Bei juristischen Personen muß der Betriebsleiter geprüfter Meister sein (§ 5). Von größter Tragweite ist dabei die Frage der sogenannten handwerklichen Nebenbetriebe — z. B. Reparaturwerkstätte des Fahrradhändlers —, also derjenigen Handwerksbetriebe, die mit einem andersartigen Unternehmen (Handel, Landwirtschaft, Industrie) verbunden sind. Sie wurden zunächst ebenfalls für eintragungspflichtig erklärt (§ 2 urspr. Fassg.), so daß also entweder der Leiter des Gesamtunternehmens die Meisterprüfung bestanden haben oder der Nebenbetrieb aufgegeben werden mußte; nur für juristische Personen begnügte sich die VO mit der Meisterprüfung des Leiters des Nebenbetriebes (§ 5 I urspr. Fassg.). Die Durchführung dieser Bestimmungen hat aber zu so erheblichen Schwierigkeiten geführt, daß man sich zu einer Änderung der VO entschlossen hat (VO vom 11. 1. 1936, RGBl. I 42). Danach ist die Rechtslage folgende: Auf die handwerklichen Nebenbetriebe soll die VO nur nach „näherer Bestimmung" des RWM Anwendung finden (§ 1 II). Diese Bestimmungen sind noch nicht erlassen; man plant die Herausnahme der bloßen handwerklichen Hilfsbetriebe aus dem Bereich der Regelung. Außerdem wird künftig dann nicht — wie in der ursprünglichen Fassung der VO — verlangt werden, daß der Leiter des Gesamtunternehmens Meister ist: es wird genügen, wenn

der Leiter des handwerklichen Nebenbetriebes diesem Erfordernis entspricht (§ 5 I). Die handwerkliche Meisterprüfung erfolgt durch eine Kommission, deren Mitglieder von der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhören der Handwerkskammer auf drei Jahre ernannt werden (§ 133 V GewO). Zugelassen wird regelmäßig nur, wer die Gesellenprüfung bestanden hat und mindestens drei Jahre als Geselle tätig gewesen ist (§ 133 III GewO). Geprüft wird auf selbständige Ausführung und Kostenberechnung von gewöhnlichen Arbeiten und sonst notwendige Kenntnisse, wie Buchführung u. dgl. (§ 133 VI GewO).

Das Bestehen der Meisterprüfung bedeutet für den Handwerker folgendes: Er darf den Meistertitel führen, wenn er außerdem mindestens 24 Jahre alt ist (§ 133 I GewO; seit 1897); besondere strengere Vorschriften gelten für die Titel „Baumeister" u. a. gemäß der Baumeisterverordnung vom 1. 4. 1931 (geändert durch VO vom 17. 1. 1934). Nur der geprüfte Meister darf Lehrlinge ausbilden, wenn er außerdem 24 Jahre alt ist (§ 139 GewO, seit 1908). Nur der geprüfte Meister hat Anspruch auf Eintragung in die Handwerksrolle und darf auf Grund dieser Eintragung das Handwerk selbständig ausüben (3. HandwVO).

Angesichts der Bedeutung des großen Befähigungsnachweises ist die Frage der Übergangsregelung besonders wichtig: Wer vor dem 1. 1. 1932 in die Handwerksrolle eingetragen ist, kann ohne Rücksicht auf die Meisterprüfung sein Handwerk weiter ausüben. Wer nach diesem Stichtag eingetragen ist oder wer ohne Eintragung ein Handwerk ausübt, bleibt ebenfalls von der Neuregelung unberührt, wenn er vor dem 1. 1. 1900 geboren ist; sonst ist ihm eine Frist bis 31. 12. 1939 zur Nachholung der Meisterprüfung gesetzt (§ 20 der 3. HandwVO). Außerdem ist allgemein die Anweisung ergangen, die neuen Vorschriften entgegenkommend und ohne Beunruhigung der Wirtschaft einzuführen.

Seit langem schon bedürfen eines Prüfungszeugnisses Apotheker und Personen, die sich als Arzt bezeichnen oder als solcher vom Staat anerkannt werden oder mit amtlichen Aufgaben betraut werden wollen. Diese Regelung, bisher im § 30 GewO enthalten, ist jetzt eingebaut in die vom nationalsozialistischen Staat geschaffenen Standesordnungen der Ärzte (RÄrzteO von 1935), Tierärzte (RTierärzteO von 1936) und Apotheker (RApothO von 1937). Ärzte und Tierärzte sind danach keine Gewerbetreibende und gehören daher strenggenommen nicht in diese Darstellung. Doch ist die Standesordnung der nach wie vor als Gewerbetreibende behandelten Apotheker den beiden andern nachgebildet. An die Stelle der früheren Approbation ist überall die Bestallung getreten. Sie wird, wie bisher die Approbation, auf Grund bestandener Prüfung von der staatlichen Behörde erteilt (oben S. 16). Neu ist, neben der Tatsache der Verreichlichung eines neuen wichtigen Rechtsgebietes, vor allem dies: In allen drei Standesordnungen ist der Gedanke in den Mittelpunkt gerückt, daß diese drei Berufe in besonderem Maße „öffentliche Aufgaben" darstellen und ihre Träger daher in besonderem Maße unter Standespflichten stehen, und die Pflege und Wahrung dieses Berufsethos ist ständischen Organisationen, Kammern und Berufsgerichten, anvertraut (siehe unten S. 19).

II. Für manche Gewerbe wird fachliche Vorbildung, nicht aber ein formelles Prüfungszeugnis verlangt. Diese Fälle gehören alle der neueren Entwicklung an: seit 1926 der Handel mit unedlen Metallen (§ 2 MetallVerkG), seit 1930, teilweise schon früher, der Milchhandel (§ 14 MilchG), seit 1933 die Werbungsvermittlung (2. WerberatBek. Ziff. 14), seit 1933 in immer weiteren Grenzen die Berufe der geistig Schaffenden und gewisse benachbarte Gewerbe (§ 10 der DVO z. KulturkammG; § 5 SchriftleitG und viele andere); seit 1935 die Rechtsberatung (Art. 1 § 1 RechtsberatG), seit 1938 Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition (WaffenG und DVO vom 19 3. 1938); vor allem ist seit 1934 der gesamte Einzelhandel unter diese Regelung gestellt (unten S. 18 f.), eine Parallele zu der Einführung des Befähigungsnachweises für das Handwerk im Jahre 1935.

c) Berücksichtigung des Bedürfnisses

Soweit sich das Gewerberecht auf die geschilderten gewerbepolizeilichen Ziele beschränkt, wird grundsätzlich die Erteilung der Gewerbeerlaubnis nicht davon abhängig gemacht, ob ein Bedürfnis für die Neuerrichtung eines solchen Betriebs vorliegt. Man will den Wettbewerb von ungeeigneten Elementen freihalten, nicht aber den sauberen Wettbewerb einschränken. Demgemäß ist in den weitaus meisten der genannten Vorschriften der Behörde die Berücksichtigung der Bedürfnisfrage ausdrücklich oder stillschweigend verboten. Seit zehn Jahren etwa mehren sich aber die Fälle, in denen neue Konzessionsregelungen die Erlaubniserteilung von dem Vorliegen eines Bedürfnisses abhängig machen. Dabei können sehr verschiedene Erwägungen zugrunde liegen. Diese halten zum Teil noch durchaus im Rahmen des rein gewerbepolizeilichen Zweckes, Schäden vom Publikum abzuwenden: Je mehr Gaststätten, um so stärker der Anreiz zum Trunk; daher ist die Gaststättenkonzession im Laufe der Entwicklung von dem Bedürfnis abhängig gemacht worden (§ 1 II GaststättG); entsprechendes gilt seit 1934 für Eisdielen (§ 2 SpeiseeiswirtschG) und für Spielautomaten (§ 33 d GewO; DVO vom 22. 5. 1935). Oder es handelt sich um Betriebe, die der Polizeiaufsicht erfahrungsgemäß besonders dringend bedürfen, so daß aus diesem Grunde ihre allzu starke zahlenmäßige Vermehrung nicht wünschenswert ist: z. B. der Handel mit unedlen Metallen (§ 2 II MetallVerkG), oder denen gegenüber die Kontrolle des Publikums erfahrungsgemäß nicht ausreicht: Versteigerergewerbe, Rechtskonsulenten (§ 1 VersteigG; § 1 Art. 1 RechtsberatG). Dagegen sind manche jüngsten hierher gehörenden Gesetze durch diesen gewerbepolizeilichen Gesichtspunkt nicht oder doch jedenfalls nicht ganz bestimmt: die modernen Verkehrsgesetze, das KreditwesG und das EnergiewirtschG (§ 11 III LuftverkG; § 9 II PersonBefördG; § 7 II GüterfernverkG; § 4 KreditwesG; §§ 4, 5 EnergiewirtschG). Wenn nach diesen Gesetzen die Erlaubnis zu versagen ist, weil ein Bedürfnis fehlt, so mag auch hier der Gesichtspunkt im Vordergrund stehen, daß es sich um besonders aufsichtsbedürftige und besonders schwer übersehbare Gewerbe handelt, bei denen daher eine gewisse Konzentration auf eine nicht allzu hohe Zahl von Betrieben gewerbepolizeilich erwünscht ist. Hinzu tritt aber in diesen Fällen die Absicht der Wirtschaftslenkung im eigentlichen Sinn (unten S. 24 ff., speziell zum Güterfernverkehr S. 34, zum Kreditwesen S. 27, zur Energiewirtschaft S. 27 f.).

Eine besondere Rolle kommt in diesem Zusammenhang der sogenannten Einzelhandelssperre zu. Durch das EinzelhandelschutzG von 1933 ist die Neuerrichtung von Einzelverkaufsstellen verboten, zunächst mit — dreimal verlängerter — Befristung, seit G. vom 13. 12. 1934 unbefristet. Es können aber Ausnahmen zugelassen werden. Hierfür hat die Reichsregierung Richtlinien aufzustellen (§ 5). Auf diese Richtlinien also kommt es an. Die ersten Richtlinien haben dem Ziel entsprochen, um dessen willen das EinzelhandelschutzG erlassen wurde, nämlich dem Schutz der Einzelhändler gegen den Wettbewerb: die Erste DVO vom 12. 5. 1933 ließ Ausnahmen nur bei „besonderem Bedürfnis“ zu. Die Zweite DVO vom 28. 11. 1933 ließ daneben auch ohne solches besondere Bedürfnis Ausnahmen zu für den Fall der Betriebseröffnung in einem vorhandenen Ladenlokal unter der weiteren Voraussetzung, daß nicht allernächste Wettbewerber gefährdet würden; anderseits sollte unter keinen Umständen dann eine Ausnahme zugelassen werden, wenn der Bewerber fachlich ungeeignet ist. Diese beiden Gesichtspunkte, Lockerung der Wettbewerbshemmung und Ausschließung von Leuten ohne fachliche Vorbildung, sind dann in der Dritten DVO vom 23. 7. 1934 voll zum Durchbruch gelangt: Einerseits wird für die Zulassung gefordert, daß der Bewerber seine Sachkunde nachweist und daß er nicht persönlich unzuverlässig ist. Damit ist das gesamte Gebiet des Einzelhandels durch eine einzige Generalvorschrift unter dieselbe gewerbepolizeiliche Aufsicht gestellt, der bisher einzelne Gewerbezweige kraft ängstlich abgrenzender Sondervorschriften unterstellt sind — eine Ausdehnung des Gewerbepolizeirechts von bisher unerhörtem Maße, vergleichbar nur der 1935

erfolgten Einführung des großen Befähigungsnachweises für das Handwerk (oben S. 15 f.). Anderseits ist in der Dritten DVO der ursprüngliche Gedanke der Wettbewerbshemmung noch weiter zurückgedrängt: die Zulassung kann versagt werden, wenn die Betriebseröffnung zu „außergewöhnlicher Übersetzung" innerhalb des gleichen Handelszweiges in der betreffenden Gegend führen würde. (Weitere Einzelheiten des EinzelhandelschutzG siehe unten S. 34).

d) Zurücknahme von Bestallung, Befähigungsnachweis, Konzession

Für einige wenige dieser Konzessionen ist — in vorwiegend jüngeren Gesetzen — vorgeschrieben, daß sie nur befristet erteilt werden dürfen: Kraftwagengewerbe (§ 10 PersonBefördG; § 10 GüterfernverkG), Wandergewerbe u. a. (§§ 60, 33 b, 43 GewO). Für einige wenige andere ist bestimmt, daß sie frei widerruflich erteilt werden dürfen oder müssen: Zulassung zur Werbung, zur Ausbildung von Kraftfahrern, zur Steuerberatung (§ 7 IV Zweite DVO z. WirtschWerbG; KraftfahrAusbildVO; § 107 a VI AO).

Für die weitaus überwiegende Zahl aber ist Befristung oder freie Widerruflichkeit der Erlaubnis ausdrücklich (§ 40 GewO) oder — durch erschöpfende Aufzählung der Widerrufsgründe — stillschweigend ausgeschlossen. Es kann auch keine schwerere Lähmung der Unternehmungsfreudigkeit geben als die ständige Gefahr, daß die Behörde nach Belieben den Betrieb schließen kann.

Anderseits darf keine solche Erlaubnis schlechthin unwiderruflich sein. Überall ist daher die Zurücknahme unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen. Dabei ist der leitende Grundgedanke: Zurücknahme dann, wenn sich herausstellt, daß die Grundlagen für die Erteilung der Erlaubnis usw. von vornherein fehlten oder daß sie nachträglich fortgefallen sind. Für die Zurücknahme wegen Unrichtigkeit der für die Erlaubniserteilung grundlegenden Nachweise genügt in manchen Fällen schon die objektive Unrichtigkeit: Arzt, Tierarzt, Apotheker, Krankenhaus, Hebammen, Pfandleiher, Bewachung, Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition, Zulassung zum Schriftleiterberuf (RÄrzteO, RTierärzteO, RApothO — in diesen drei Fällen kann sogar trotz Richtigkeit der eingereichten Nachweise zurückgenommen werden, wenn die Behörde aus irgendeinem sonstigen Grunde eine wesentliche Voraussetzung „irrigerweise" als gegeben angenommen hat; § 53 GewO; § 13 WaffenGDVO; § 11 SchriftleitG). Bei der Entziehung der Gaststättenkonzession muß mindestens Fahrlässigkeit des Bewerbers hinsichtlich der Unrichtigkeit seiner Angaben vorliegen (§ 12 II Ziff. 2 GaststättG). Und in vielen Fällen kann die Zurücknahme nur erfolgen, wenn die Angaben bewußt unrichtig waren (Erschleichung der Erlaubnis): der seemännische Befähigungsnachweis, die Konzession für Kreditinstitute (§ 7 SchiffsbesetzgO; § 6 KreditwesG). — Für die Zurücknahme aus dem Gesichtspunkt des späteren Wegfalls der Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung wird es in manchen Gesetzen der Behörde überlassen, an welchen Umständen sie dies erkennen will (§ 12 II Ziff. 1 GaststättG; § 3 TheaterG, § 10 Erste DVO; § 6 LuftverkG; §§ 5, 7 WaffenG; § 14 VIII MilchG). In diesen Zusammenhang gehören auch einerseits Handwerker, anderseits Ärzte, Tierärzte und Apotheker: hier können Ehrengericht bzw. Berufsgericht den Meistertitel nehmen bzw. Unwürdigkeit für Ausübung des Arzt- bzw. Tierarzt- bzw. Apothekerberufes aussprechen; in den letzteren Fällen wird dann die Bestallung durch staatliche Behörde zurückgenommen (1. HandwVO, RÄrzteO, RTierärzteO, RApothO, ApothBestallO). Teils wird auch die Behörde dabei an mehr oder weniger genau bestimmte Tatbestände gebunden: Der seemännische Befähigungsnachweis wird durch Spruch des Seeamts entzogen, wenn der Inhaber infolge Fehlens der gesetzlich erforderlichen Eigenschaften einen Seeunfall verschuldet hat (§ 26 SeeunfallUntG); oder es wird abgestellt auf den Verlust der

bürgerlichen Ehrenrechte: Arzt, Tierarzt, Apotheker, Krankenhaus, Hebamme, Pfandleiher, Hufbeschlag, Bewachung (RÄrzteO; RTierärzteO; ApothBestallO; — 53 I, II GewO), oder auf Straftaten bzw. Bestrafungen, seien es irgendwelche „schweren" Straftaten, aus denen die Behörde die Überzeugung der Unzuverlässigkeit gewinnt (RÄrzteO; RTierärzteO; ApothBestallO), seien es Bestrafungen wegen bestimmter Delikte (Wandergewerbeschein: § 58 in Verbindung §§ 57 Ziff. 2 a, 3 und 57 b GewO) — alles Versuche, für den jeweiligen Fall die richtige Mitte zu finden zwischen einerseits der Gefahr willkürlicher Eingriffe der Behörden in die Existenz des gewerbetreibenden Volksgenossen, also einer Gefährdung des Gewerbes überhaupt und damit der Gesamtheit, anderseits der Gefahr, daß die Behörde durch zu starke Bindungen ihre Aufgabe des Schutzes der Gesamtheit nicht ausreichend erfüllen kann.

Wo nichts darüber ausdrücklich bestimmt ist, ob und wann eine Erlaubnis widerrufen werden kann, wird folgendes gelten müssen: Die Erlaubnis ist grundsätzlich nicht widerruflich. Sie kann anderseits widerrufen werden, wenn sie auf Grund unrichtiger Nachweise erwirkt ist oder wenn nachträglich Tatsachen eintreten, welche die Behörde zur Versagung verpflichtet hätten und zeigen, daß gerade diejenige Gefahr vorliegt, zu deren Abwehr der Erlaubnisvorbehalt usw. eingeführt ist. Dieser Gesichtspunkt liegt allen einzelnen Sondervorschriften zugrunde und kann daher dort, wo die Frage nicht ausdrücklich geregelt ist, herangezogen werden (vgl. auch § 42 prPVG). Er muß insbesondere auch dort maßgeblich sein, wo ein freies Widerrufsrecht eingeräumt ist, wie bei der Genehmigung zur Werbung und der Zulassung zur Werbungsvermittlung. Wer auf Grund einer staatlichen Erlaubnis ein Unternehmen beginnt, dort Geld und Arbeit hineinsteckt, muß gegen willkürliche Entziehung der Erlaubnis gesichert sein: das Wirtschaften wäre sonst schlechterdings undenkbar, und damit wäre wieder nicht nur der einzelne, sondern gerade auch die Gesamtheit geschädigt.

III. Staatliche Reglementierung des Geschäftsbetriebs

Gewerbepolizeiliche Gesichtspunkte sind es auch, die den Staat veranlassen, den Geschäftsbetrieb einzelner Gruppen von Unternehmungen zu reglementieren. Es handelt sich dabei einerseits um bestimmte Unternehmungsformen: Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften (§§ 178 ff. HGB; GmbHG; GenG). Auf der anderen Seite stehen bestimmte Gewerbezweige: Pfandleiher, Bewachung (§ 38 GewO), Lebensmittel- und Milchhandel (LebensmittelG, MilchG), Wildhandel (Wildverkehrsordnung vom 21. 3. 1936), Versteigerer (§ 8 Ziff. 1 VersteigG und prDVO vom 3. 12. 1934), ausnahmsweise zugelassene gewerbsmäßige Stellenvermittlung, z. B. Vermittler für Artisten, Konzertagenten (§ 1 ArbVermittlG; dazu DVO vom 30. 11. 1935, RAnz. Nr. 280), Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen (§§ 16 ff. DVO z. WaffenG), Verkehrsgewerbe (EVO für Eisenbahnen; §§ 18 ff. GüterfernverkG für den Güterfernverkehr mit Kraftwagen; § 39 PersonBefördG), Versicherungs-, Geld- und Kreditinstitute (§§ 54 ff. VersichBauspAufsG; §§ 11 ff. KreditwesG; §§ 5 ff. HypBankG; §§ 5 ff. SchiffsbankG) und Gas- und Elektrizitätswerke (EnergiewirtschG).

Diese Reglementierung erfolgt teils durch Aufstellung von Regeln, teils durch einzelne Anweisungen der Aufsichtsbehörde, teils auf beiden Wegen.

Auch hier hat sich vielfach gezeigt, daß mit früher gewährten Freiheiten Mißbrauch getrieben wurde, so daß der Staat zum Eingreifen gezwungen war. So folgte auf den Gründungsschwindel der 70er Jahre die Aktiennovelle von 1884, auf die Zusammenbrüche von 1931 die Aktiennovelle von 1931; zur selben Zeit wurden die Mißstände im Kreditwesen offenkundig, und so führte die NotVO vom 19. 9. 1931 die Bankenaufsicht ein, die dann im KreditwesG wesentlich verschärft ist.

Über diesen rein gewerbepolizeilichen Gesichtspunkt hinaus aber handelt es sich hier teilweise schon um Wirtschaftslenkung im engeren Sinne (unten S. 24 ff.; hinsichtlich der Kreditinstitute S. 27, hinsichtlich des Verkehrswesens S. 36, hinsichtlich der Energiewirtschaft S. 27).

IV. Beeidigung und öffentliche Anstellung

In einer Reihe von Gewerbezweigen kommt es auf die Vertrauenswürdigkeit des Unternehmers in besonderem Maße an, ohne daß aber das Publikum immer von sich aus in der Lage ist, diese im Einzelfall zu beurteilen. Hier greift im Interesse des Publikums der Staat ein, indem er einzelnen Unternehmern auf Grund einer Prüfung und einer Beeidigung erhöhte Glaubwürdigkeit öffentlich beilegt: Beeidigung und „öffentliche Anstellung". Dies ist durch § 36 GewO den Ländern gestattet z. B. für Bücherrevisoren, für Personen, die Beschaffenheit, Menge, Verpackung von Waren feststellen, und für Feldmesser (hinsichtlich derer jetzt die Berufsordnung der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure vom 20. 1. 1938 gilt), durch AVO vom 21. 10. 1931 für Wirtschaftsprüfer (siehe dazu jetzt § 29 EinfGzAktienG), durch § 7 VersteigG für Versteigerer. Für jeden Kehrbezirk ist ein Bezirksschornsteinfegermeister zu bestellen (§ 20 SchornsteinfegVO von 1935). An den Börsen sind zur amtlichen Feststellung der Börsenpreise sogenannte Kursmakler zu bestellen und zu vereidigen (§ 30 BörsG). Schließlich sind noch die „öffentlich ermächtigten" Handelsmakler zu nennen (siehe § 385 BGB u. a.; dazu prAusfG z. BGB Art. 13).

In allen Fällen handelt es sich um selbständige Gewerbetreibende. Ein Anspruch auf Bestellung besteht nirgends. In den meisten Fällen bedarf es zur Ausübung des betreffenden Gewerbes nicht der öffentlichen Bestellung; eine Ausnahme bildet der Schornsteinfeger (§ 39 III GewO). Abgesehen von der staatlichen Anerkennung seiner besonderen Vertrauenswürdigkeit genießt der öffentlich bestellte Gewerbetreibende gewisse Vorrechte: so darf nur der öffentlich bestellte Versteigerer Grundstücke versteigern (§ 7 Satz 2 VersteigG), nur er darf die Versteigerung oder sonstige Veräußerung von Pfändern bewirken (§ 19 II DVO z. VersteigG vom 30. 10. 1934). Diesen Vorrechten stehen vielfach besondere Pflichten gegenüber, die den Unternehmern nach Art von Beamtenpflichten gegenüber Staat und Publikum auferlegt werden: so ist der Bezirksschornsteinfegermeister als Brandschauer Beauftragter der Polizei, er hat der Feuerwehr anzugehören, den Luftschutz zu unterstützen usw. (§§ 28, 31, 33 SchornsteinfegVO).

V. Rechtsschutz im Gewerbepolizeirecht

Angesichts der Tragweite, welche die Konzession und die öffentliche Bestellung für den einzelnen, aber auch für die Gesamtheit haben, ist es verständlich, daß das Gewerbepolizeirecht von jeher der Frage eingehende Regelung widmet, welche Mittel der Betroffene haben soll, um sich gegen Willkür der Behörden wehren zu können.

Hier ist zunächst zu unterscheiden: Soll er auf die formlose Gegenvorstellung beschränkt sein oder soll er die förmliche Beschwerde haben, d. h. das Recht auf Nachprüfung und auf einen mit Gründen versehenen Bescheid? Und dann: Soll der Weg des Verwaltungsstreitverfahrens offen stehen, d. h. soll der Betroffene einen Anspruch auf Nachprüfung durch eine richterlich unabhängige Behörde haben?

I. Für die weitaus überwiegende Zahl der Fälle ergibt sich folgendes Zusammenwirken von Reichs- und Landesrecht:

Das Reichsrecht überläßt die Regelung grundsätzlich dem Landesrecht, verlangt aber: Zulassung der förmlichen Beschwerde und Entscheidung über diese durch mindestens eine kollegiale Behörde (außerdem Öffentlichkeit des Verfahrens und gewisse richterliche Befugnisse der Behörde). So die berühmten §§ 20, 21 GewO, welche zunächst für die Genehmigung der §§ 16 ff. GewO gelten, aber darüber hinaus in zahlreichen sonstigen Fällen für anwendbar erklärt werden, und zwar nicht nur in der GewO

selbst für fast alle dort erfaßten Fälle (§§ 40 II, 53 II, 54, 63), sondern auch in den gewerbepolizeilichen Sondergesetzen bis in die jüngste Gegenwart (§ 23 HandelsbeschränkVO; § 3 MetallVerkG; § 18 MilchG; § 18 GaststättG; § 2 SpeiseeiswirtschVO; § 8 DVO z. VersteigG; § 51 SchornsteinfegVO). Die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften gehen über diese Mindestforderungen hinaus, indem sie das Verwaltungsstreitverfahren zulassen. Hier zeigt sich freilich — im preußischen Recht — ein gewisser Gegensatz zwischen älteren und neuesten Gesetzen: Früher gab es in fast allen Fällen die Möglichkeit, bis zum Oberverwaltungsgericht zu gelangen, sei es als Berufungsinstanz (§ 83 prLVG), sei es doch wenigstens durch die Revision (§ 18 prZustG). Hierher gehört aus der neueren Gesetzgebung das Bewachungsgewerbe (prAVO vom 29. 4. 1927). Nur in wenigen Fällen ist in dieser älteren Schicht die Entscheidung des Bezirksverwaltungsgerichts endgültig: Erlaubnisversagung für Pfandleiher, Gifthändler (§ 114 prZustG), für Singspiele und den Straßenhandel des § 42 b GewO (prAVO vom 31. 12. 1883) Vielleicht ist es ein Anzeichen der Entwicklung, wenn hier neuestens mehrere wichtige Fälle hinzugekommen sind: Gaststättenkonzession, Versteigerererlaubnis, Milchhandelserlaubnis (Art. II Ziff. 6 prDVO vom 18. 6. 1930 bzw. § 10 prDVO vom 3. 12. 1934 bzw. § 23 prDVO vom 16. 12. 1931): hier überall ist die Entscheidung des Bezirksverwaltungsgerichts endgültig, sowohl für die Versagung wie für die Rücknahme der Erlaubnis.

II. Daneben gibt es viele Sonderregelungen: Entziehung des Kapitänspatents usw. erfolgt durch Spruch des Seeamts, unter Zulassung der Beschwerde an das Oberseeamt (§§ 26, 27 SeeunfallUntG), Entziehung des Rheinschifferpatents und des Elbeschifferzeugnisses durch das Bezirksverwaltungsgericht mit Berufung an das Oberverwaltungsgericht (§ 120 prZustG § 83 prLVG); Erlaubniserteilung und Geschäftsuntersagung für Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen erfolgen durch Spruch des Reichsaufsichtsamts, eines Verwaltungsgerichts mit richterlicher Unabhängigkeit von zwei Instanzen (§§ 93 ff. VersichBauspAufsG); gegen die Betriebschließung gemäß der PreisüberwachBefugVO kann binnen einer Woche das Reichswirtschaftsgericht angerufen werden, das binnen eines Monats zu entscheiden hat. Ein Nebeneinanderwirken von ständischer Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit bietet die Rücknahme der ärztlichen, tierärztlichen und Apothekerbestallung: Sie erfolgt in allen Fällen durch die staatliche Verwaltungsbehörde, z. B. den Regierungspräsidenten in Preußen und Bayern. Aber deren Entscheidung ist unanfechtbar, wenn die Rücknahme deswegen erfolgt, weil das Berufsgericht den Arzt, Tierarzt oder Apotheker für unwürdig erklärt hat (siehe oben S. 19). Wird die Rücknahme dagegen deswegen ausgesprochen, weil er nach Überzeugung der Behörde durch strafrechtliche oder sittliche Verfehlungen sich als unzuverlässig erwiesen hat, so kann er die Verfügung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anfechten (§ 13 ApothBestallO).

In anderen Fällen wieder überläßt das Reichsrecht die Frage ganz dem Landesrecht, und es greifen dann gegenüber Versagung oder Entziehung der Erlaubnis die allgemeinen Rechtsmittel gegenüber Polizeiverfügungen Platz (z. B. §§ 33 b, 33 d GewO u. a.).

Während hier überall Nachprüfung, und zwar im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, gewährleistet ist, mehren sich neuerdings die Fälle, in denen Rechtsschutz nur beschränkt oder überhaupt nicht gewährt ist: Gegenüber Verfügungen des Luftamts, z. B. Versagung oder Rücknahme der Genehmigung zur Luftfahrtunternehmung, ließ das LuftverkG (§ 18 I a. F.) ursprünglich das Verwaltungsstreitverfahren, eventuell Rekurs nach §§ 20, 21 GewO zu; und auch nach der Streichung dieser Vorschrift durch das LuftfahrtverwG von 1933 blieb es zunächst ähnlich, da das Reich die ihm jetzt übertragene Aufsicht zunächst durch die alten Landesbehörden ausüben ließ (§ 16 a LuftverkG) und insoweit das landesrechtliche Verwaltungsstreitverfahren belassen

wurde. Seit dem Aufbau der reichseigenen Luftfahrtverwaltung aber ist „bis zur allgemeinen gesetzlichen Regelung der Anfechtbarkeit reichspolizeilicher Verfügungen" nur die Verwaltungsbeschwerde an den RLuftM gegeben (§ 6 LuftfahrtVerwAufbVO). — Gegen Versagung der Genehmigung zum Kraftwagengüterfernverkehr durch die höhere Verwaltungsbehörde steht nur die Beschwerde an den RVerkM offen, ebenso gegen Versagung oder Zurückziehung der Genehmigung zur Personenbeförderung (§ 32 GüterfernverkG; § 35 PersonBefördG). — Gegen eine Entscheidung des Präsidenten der Reichstheaterkammer auf Versagung oder Zurücknahme der Zulassung zum Theaterbetrieb ist die Beschwerde an den RPropM gegeben (§ 11 DVO z. TheaterG vom 18. 5. 1934). — Gegen die Entscheidung des Reichskommissars für Kreditwesen auf Zurücknahme der Erlaubnis zum Betrieb eines Kreditinstituts oder Untersagung der Fortführung des Geschäftsbetriebs ist die Beschwerde an das Aufsichtsamt für das Kreditwesen zugelassen, welches endgültig entscheidet (§§ 43, 5, 6 KreditwesG). — Gegen Versagung und Rücknahme der Erlaubnis zu Herstellung und Vertrieb von Schußwaffen und Munition ist jetzt nur mehr die Beschwerde an die — endgültig entscheidende — vorgesetzte Verwaltungsbehörde gegeben, wobei §§ 20, 21 GewO nicht mehr zu beachten sind (WaffenG-DVO). — Keinerlei Rechtsschutz im engeren Sinne ist gegeben z. B. gegenüber dem Einspruch des RPropM gegen die Eintragung in die Berufsliste der Schriftleiter oder gegen die Verfügung des RPropM auf Löschung in dieser Liste (§§ 10 Satz 3 in Verb. mit § 8 Satz 5, § 35 SchriftleitG), gegen die Versagung oder Rücknahme der Genehmigung zur Werbung oder der Zulassung zur Werbungsmittlung durch den Werberat (§§ 4 II, 7 Zweite DVO z. WirtschWerbG vom 27. 10. 1933; auch die formlose Beschwerde an den aufsichtführenden RPropM kann nur dazu führen, daß dieser die Entscheidung beanstandet, denn aufheben oder abändern kann er sie nicht).

VI. Aufsicht über Märkte, Messen und Börsen

I. Für die Märkte, Messen und Börsen galt zur Zeit der Machtergreifung folgendes Recht: Der Marktverkehr war noch geregelt durch die Bestimmungen des Titels IV der GewO in der ursprünglichen Fassung, 1922 erweitert auf die damals stark zunehmenden (Muster-) Messen. Im wesentlichen handelt es sich hier um Verbote polizeilicher Beschränkungen des Marktverkehrs, also echtes liberales Recht. — Dagegen hatte das BörsG von 1896 mit dem Grundsatz der Börsenfreiheit gebrochen und die Börse unter Genehmigungszwang und — sehr milde gehandhabte — Aufsicht der Landesregierungen gestellt.

Aus dieser Regelung waren gewisse Mißstände erwachsen: Die Marktfreiheit hatte zu einem Überhandnehmen der Messen geführt. Und die Zersplitterung der staatlichen Börsenaufsicht hatte es dazu kommen lassen, daß es zu viele Wertpapierbörsen gab, von denen die meisten nicht lebensfähig waren, während anderseits die Berliner Börse eine monopolartige Stellung erworben hatte.

II. Gegen diese Mißstände ist der neue Staat erfolgreich eingeschritten:

Das WirtschWerbG (oben S. 10) beseitigte die Messefreiheit, in dem es das Messewesen der Aufsicht des Werberats unterstellte (§ 1). Auf Grund der damit geschaffenen Möglichkeit einheitlicher Lenkung hat der Werberat in der 6. WerberatBek. vom 23. 3. 1934 (RAnz. Nr. 69) das Messewesen geregelt: vor allem werden Messen nur noch stattfinden, wenn sie nach Überzeugung des Werberats „eine besondere volkswirtschaftliche, kulturelle oder politische Bedeutung" haben (Ziff. 1).

Die VO vom 28. 9. 1934 übertrug die Aufsicht über die Börsen (und die Pfandbriefbanken) von den Landesregierungen auf den RWM. Dieser hat die Zahl der Wertpapierbörsen durch Aufhebung bzw. Zusammenlegung auf neun verringert (Erl. vom 28. 11. 1934). Anderseits hat er die Monopolstellung der Berliner Börse dadurch eingeschränkt, daß er die Kapitalgrenze für die Zulassung an der Berliner Börse erhöht hat (VO vom 4. 12. 1934, RGBl. I 1215) und so die kleineren Wertpapiere

zur Rückkehr an ihre Heimatbörsen gezwungen hat (erleichtert durch G. vom 4. 12. 1934, RGBl. I 1202).

Während sich das alte Recht der Märkte, Messen und Börsen durchaus im Rahmen des rein gewerbepolizeilichen Zieles der Abwehr von unlauteren Machenschaften hielt, handelt es sich bei diesen Maßnahmen der neuen Staatsführung um direkte Wirtschaftlenkung (siehe im folgenden).

3. Abschnitt: Staatliche Lenkung der Wirtschaft

I. Allgemeines. Der Vierjahresplan

Wenn der Staat durch Verfeinerung und Verstärkung des Wettbewerbsrechts unter Ergänzung durch das Gewerbepolizeirecht erreichen würde, daß im freien Wettbewerb die Regeln des Leistungsgrundsatzes befolgt werden, so wäre damit schon sehr viel erreicht. Der Glaube aber, daß der Staat sich hiermit begnügen dürfe, der Glaube, daß es bei freiem Spiel der Kräfte dann zur Harmonie zwischen dem Gesamtinteresse und dem Interesse der einzelnen Unternehmer kommen werde, dieser „Harmonieglaube" mag in Deutschland um die 70er Jahre des 19. Jahrhunderts geherrscht haben — auch damals nicht uneingeschränkt (Arbeiterschutzgesetzgebung seit 18391) —, dieser Glaube ist aber seitdem in zunehmendem Maße geschwunden und seit längerem völlig überwunden. Seit damals hat der deutsche Staat in immer größerem Umfange die Grenzen der polizeilichen Überwachung überschritten, ist zur Lenkung der Wirtschaft im engeren Sinne übergegangen. Schon Bismarcks Übergang zur Schutzzollpolitik Ende der 70er Jahre bedeutete Bruch mit dem liberalen Dogma. Und erst recht wir heute stehen dem Wettbewerbssystem so innerlich frei gegenüber, daß wir es als bloßes Mittel zum Zweck in den Gesamtplan dort einfügen, wo es uns nützlich erscheint. Diese undogmatische Einstellung hatte vor 1933 zur völligen Grundsatzlosigkeit geführt. Insoweit freilich hat der Staat unter nationalsozialistischer Führung eine deutliche Schwenkung vollzogen: der Ordnungsgehalt des Wettbewerbssystems ist seitdem wieder erkannt und betont. Schließlich auch sind wir heute stärker als bisher geneigt, die Deckung des Bedarfs an wirtschaftlichen Gütern zurückzustellen hinter Ziele, die wir höher werten: insbesondere hinter der Erhaltung der rassischen und der politischen Grundlagen des Volkstums.

So setzte in Deutschland schon zu einer Zeit, in welcher der Harmonieglaube noch siegreich auf dem Vormarsch war, die gegenläufige Entwicklung ein: Seit schon 1839 der preußische Staat die Kinderarbeit in den Fabriken unter Strafandrohung einschränkte, vor allem seit Bismarck seine Schwenkung vom Liberalismus (Freihandel) zur Schutzzollpolitik vollzog, hat sich in unzähligen Formen und auf vielen und wichtigen Gebieten eine immer zunehmende Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft vollzogen. Und gerade der nationalsozialistische Staat, der viel stärker als seine Vorgänger betont, die Wirtschaft der privaten Initiative zu überlassen, und staatliche Planwirtschaft so oft und so scharf ablehnt, hat nicht nur übernehmen und weiterführen müssen, was er in dieser Beziehung vorfand, sondern hat darüber hinaus unter dem Druck der Krise und anderer Notwendigkeiten der augenblicklichen Lage noch tiefer und energischer in den Ablauf der Wirtschaft eingegriffen, als es je vorher in Deutschland geschehen ist. Veranlassung hierzu geben in erster Linie die Arbeitslosigkeit, die Notwendigkeit der Aufrüstung und die Rohstoffknappheit:

Der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit (Frühjahr 1933: über 6 Millionen; Herbst 1936: 1 Million) wurde 1933 bis 1935 durch Vergebung öffentlicher Aufträge geführt und gewonnen. Dabei stellte sich die Notwendigkeit heraus, die Unternehmer durch besondere Preisüberwachung von Preiserhöhungen zur Mengenerhöhung zu zwingen, den Arbeitseinsatz (früher sog. Arbeitsmarkt) zu regeln, u. a.

Seit der Erringung der Wehrfreiheit im März 1935 sind an die Stelle dieser Arbeitsbeschaffungsaufträge der öffentlichen Hand die Aufträge der Wehrmacht getreten. Das Ausmaß dieser Aufträge führte den schon vorher sich ankündigenden

völligen Umschwung herbei, der durch die heute überall anzutreffende Knappheit an Arbeitskräften gekennzeichnet ist.

Ganz wider Willen ist im Laufe dieser inneren Wirtschaftsbelebung die staatliche Wirtschaftspolitik durch gleichzeitige Verschlechterung der deutschen Außenwirtschaftsbeziehungen vor die Notwendigkeit gestellt worden, die deutsche Wirtschaft zur weitestmöglichen Selbstherstellung von Rohstoffen anzuregen, die bisher vom Ausland bezogen wurden, und zur Rohstoffbewirtschaftung im vollständigen Sinn des Wortes überzugehen. Auf dem Reichsparteitag 1936 verkündete der Führer, daß binnen vier Jahren die Sicherheit der Rohstofflage zu erreichen ist (Vierjahresplan; Erstreckung auf Österreich angeordnet mit VO vom 19. 3. 1938). Die Durchführung dieses Programms übertrug der Führer mit Verordnung vom 18. 10. 1936 dem Ministerpräsidenten Göring. Dieser hat unbeschränkte Vollmacht, kann insbesondere auch Rechtsverordnungen erlassen. Es handelt sich dabei einerseits um die verwaltungsmäßige Einschaltung der staatlichen Stellen bei der Erfindung und Herstellung von Rohstoffen. Anderseits muß für zweckmäßige Verwendung der knapp gewordenen Rohstoffe und Devisen gesorgt werden und auch dafür, daß diese Verknappung nicht zu volkswirtschaftlich unerwünschten Preissteigerungen führt. Neben Devisenbewirtschaftungs- und Rohstoffbewirtschaftungsrecht sowie Regelung des Arbeitseinsatzes handelt es sich beim Recht des Vierjahresplanes daher vor allem um Preisbeeinflussungsrecht:

Während das liberale Recht die „Polizeitaxen" zu Ausnahmen gemacht hatte (GewO, Titel V), ging der deutsche Staat schon 1931 zur allgemeinen Preisüberwachung über (NotVO vom 8. 12. 1931, 1. Teil, Kap. II). Dieser Gedanke wurde vom nationalsozialistischen Staat wieder aufgegriffen und wesentlich erweitert, indem den Preisüberwachungsbehörden unbeschränkte Eingriffsbefugnisse gegenüber aller Preisbildung verliehen wurden (PreisübwachBefugVO; G. vom 5. 11. 1934; G. vom 4. 12. 1934). Ziel war damals, zu verhindern, daß die durch die staatlichen Aufträge erfolgte Wirtschaftsbelebung von den Unternehmern zu Preiserhöhungen ausgenutzt würde. Durch das VierjahresplDurchfG wurde die Stelle eines „Reichskommissars für die Preisbildung" geschaffen mit der Aufgabe, die „zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen" (§ 2 I); außerdem sind ihm alle Befugnisse des alten Preisbeeinflussungsrechts übertragen (§ 2 II), welches zunächst in Geltung bleibt (VO vom 26. 11. 1936, RGBl. I 955, I). Reichskommissar wurde Oberpräsident und Gauleiter Wagner. Unter den von ihm bisher getroffenen Maßnahmen ist die wichtigste die sog. Preisstopverordnung, durch welche alle Preise auf den Stand vom 18. 10. 1936, dem Tage der Beauftragung des Ministerpräsidenten Göring, als Höchststand festgesetzt werden Durch entsprechende VO vom 29. 3. 1938 ist für das Land Österreich der 18. 3. 1938 als Stichtag bestimmt. Es ist aber betont worden, daß der Reichskommissar sich vor allem mit den Faktoren der Preisbildung beschäftigen werde; auch das alte Preisüberwachungsrecht ist vielfach — wohl überwiegend — zu solcher indirekten Beeinflussung der Preise benutzt worden (oben S. 7 f., unten S. 31 f.).

II. Die Bereiche ständiger Sonder-Staatslenkung

Ist also heute die gesamte Wirtschaft unter staatliche Lenkung gestellt, so heben sich doch davon mehrere wichtige Bereiche der Wirtschaft ab, bei denen die staatliche Lenkung in besonderen Formen und mit besonderer Intensität erfolgt, und zwar schon seit längerer Zeit, jedenfalls schon vor dem Vierjahresplan.

1. Arbeitsverhältnis

Das historische älteste dieser Gebiete ist das Arbeitsverhältnis. Es ist von Anfang an durch die Überlegenheit des Kapitals gegenüber der Arbeit beherrscht. Schon die frühkapitalistische Fabrik stellte innerhalb ihres Bezirks einen Monopolträger dar, welcher den Arbeitern die Bedingungen diktieren konnte. In dieses freie Spiel des

Mächtigen mit dem Ohnmächtigen hat der deutsche Staat mit immer stärkeren Mitteln eingegriffen. Seit 1839 legt er in der Arbeiterschutzgesetzgebung den Unternehmern immer engere Schranken in der Beschäftigung der Arbeiter auf. 1881 wird die Sozialversicherung eingeführt. 1918 bis 1933 fördert er den Einfluß der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände auf die Gestaltung des Arbeitsvertrages (Tarifverträge). Seit der SchlichtungsVO von 1923 wirkt der Staat hieran in wachsendem Maße unmittelbar mit, nämlich in dem Zwangsschiedsspruch des staatlichen Schlichtungsbeamten. Seit dem G. über den Treuhänder der Arbeit vom 19. 5. 1933 und seit dem G. zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 ist der Tarifvertrag völlig verdrängt und durch die staatliche Tarifordnung ersetzt. Seit 1934 ist neu hinzugetreten die staatliche Lenkung des Arbeitseinsatzes (früher sog. Arbeitsmarktes), die namentlich auch im Vierjahresplan eine wichtige Rolle spielt. Während Tarifordnung und Arbeitseinsatzlenkung die bisherige Linie der staatlichen Lenkung des Arbeitsverhältnisses weiterführen, bedeutet es anderseits völligen Bruch mit der vergangenen Arbeitsverfassung, wenn der neue Staat im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit den Gemeinschaftsgedanken zum Kernpunkt des Arbeitsverhältnisses erklärt — in dieser grundsätzlichsten Beziehung hatte der bisherige Staat den Dingen freien Lauf gelassen und es zugelassen, ja sogar gefördert, daß die Entwicklung des Arbeitsrechts dem freien Spiel des Kampfes zwischen Unternehmern und Beschäftigten im wesentlichen anheimgestellt war. (Näheres siehe in den Beiträgen 37, 48 c, 53).

2. Landwirtschaft

Die Landwirtschaft ist schon seit Bismarck in besonderem Maße Gegenstand staatlicher Lenkung. An die Stelle der zahllosen Einzeleingriffe des früheren Staates setzte der Nationalsozialismus eine Agrarpolitik, die vor allem Sicherheit und Stetigkeit der Verhältnisse erstrebt (Näheres siehe Beiträge 48, 48 a).

3. Geistiges Schaffen

Auf Grund des KulturkammG vom 22. 9. 1933, der Ersten DVO vom 1. 11. 1933 und anderen Gesetzen (FilmkammG von 1933; SchriftleitG von 1933) sind die geistig Schaffenden ständisch in sieben Kammern zusammengefaßt, die ihrerseits zusammen die Reichskulturkammer bilden. Entsprechend der Reichsnährstandsregelung greift auch die ständische Ordnung des geistigen Schaffens tief in den Bereich der gewerblichen Wirtschaft ein. Sie erfaßt (§ 4 Erste DVO) über die geistig Schaffenden hinaus alle Personen, die bei der Wiedergabe von Kulturgut (z. B. Verleger) oder beim Vertriebe von Kulturgut (z. B. Handel mit Noten, Kunstwerken und Büchern; Leihbüchereien) beteiligt sind, ja sogar solche, die nur mit der Erzeugung oder dem Absatz technischer Verbreitungsmittel zu tun haben (Erzeugung und Vertrieb von Rundfunkgeräten und Schallplatten). Im Recht des Kulturstandes, das demnach auch für das Wirtschaftsrecht Bedeutung hat, gelten überall Pflichtzugehörigkeit zu den einzelnen Kammern und das Erfordernis des Befähigungsnachweises (§ 3 KulturkammG in Verbindung mit § 3 FilmkammG; §§ 4, 10, 18 Erste DVO). Darüber hinaus ist der Reichskulturkammer und den einzelnen Kammern eine dem Wortlaut nach unbeschränkte Befugnis verliehen, auf dem Gebiete ihrer jeweiligen Zuständigkeit „wichtige" Fragen zu regeln, insbesondere Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und die Schließung von Unternehmungen festzusetzen, Art und Gestaltung der Verträge zwischen den von ihnen erfaßten Gruppen zu regeln usw. (§ 25 Erste DVO). Auf dieser Grundlage sind eine Reihe von Gründungssperren ergangen (Nachrichtenbüros, Zeitschriftenhandel, Leihbüchereien u. a.), es sind Regeln für die Werbung aufgestellt (Buchhandel, Zeitungen, Tanzlehrer u. a.), es sind Normalverträge vorgeschrieben (Verlagsvertrag u. a.), Mindestentgelte festgesetzt (Tanzlehrer, Musiklehrer, Schauspieler u. a.), das unentgeltliche Auftreten ist verschiedenen Gruppen verboten (Artisten, Musiker, Bühnenmitglieder) usw.

Das sind zum Teil Marktregulierungen, die wohl ursprünglich nicht als Aufgabe dieses berufsständischen Aufbaues gedacht waren. Anordnungen im Gebiete des Buch-, Kunst-, Musikalien- und Rundfunkhandels bedürfen der Genehmigung des RPropM und des RWM (§ 25 II Erste DVO); aber die hier gezogene Grenze ist im Einzelfall nicht immer mit Sicherheit zu erkennen, wie die dargestellte Praxis der Kammern zeigt, denn auf ministerielle Genehmigung beruft sich von den dort erwähnten Regulierungen nur die II. Anordnung betr. Regelung des deutschen Notenhandels vom 10. 12. 1935, RAnz. Nr. 291.

4. Kreditgewerbe

Abgesehen von den Hypothekenbanken war das Kreditgewerbe bis 1931 im wesentlichen dem freien Spiel der Kräfte überlassen. In der Krise von 1931 erwies sich dies als untragbar; daher führte die NotVO vom 19. 9. 1931 eine besondere staatliche Überwachung des Kreditgewerbes ein. Diese ist im KreditwesG vom 5. 12. 1934 so ausgebaut, daß das Kreditgewerbe heute im Vergleich zu der übrigen gewerblichen Wirtschaft als grundsätzlich unter staatlicher Lenkung stehend aufgefaßt werden muß. Organe der Aufsicht sind einerseits das „Aufsichtsamt für das Kreditwesen" (Reichsbankpräsident, Staatssekretäre der vier nächstbeteiligten Ministerien, ein Vertrauensmann des Führers; § 30) als die entscheidende Instanz, der „Reichskommissar für das Kreditwesen" als ausführende Stelle (§ 33). Die Aufsicht bezweckt Fernhaltung von unzuverlässigen oder sonst ungeeigneten Unternehmern und Verhinderung unsolider Geschäftsgebarung: Konzessionszwang (oben S. 15), Reglementierung des Betriebs im Sinne verstärkter Publizität, Verbot bedenklicher Geschäfte mit Vorstandsmitgliedern usw. Doch geht das Gesetz über diesen gewerbepolizeilichen Rahmen weit hinaus: beabsichtigt ist die staatliche Lenkung des durch die Banken hindurchfließenden Kapitalstromes. Neben der „Beseitigung auftretender Mißstände" hat das Aufsichtsamt „für die Beachtung allgemeinwirtschaftlicher Gesichtspunkte in der allgemeinen Kredit- und Bankpolitik . . . zu sorgen" (§ 32) und kann zu diesem Zweck Anweisungen an die Banken herausgeben.

5. Energiewirtschaft

Die technische Entwicklung der Gas- und Elektrizitätsversorgung hat im freien Spiel der Kräfte ein sehr hohes Niveau erreicht — Gasfernversorgung, Überlandzentralen —, aber auch einen Punkt, an dem es der Reichsregierung richtig erscheint, dieses wichtige Wirtschaftsgebiet aus dem freien in den staatlich gelenkten Sektor der deutschen Wirtschaft zu überführen: das ist der Sinn des „G. zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz)" von 1935 (EnergiewirtschG). An Mißständen, zu denen das freie Spiel der Kräfte geführt hat, zählt die amtliche Begründung (RAnz. Nr. 297) auf: uneinheitliche und ungleichmäßige Behandlung der Versorgungsgebiete, Fehlinvestitionen, Bindung durch wirtschaftsfremde Bedingtheiten infolge der Abhängigkeit von den Wegerechten der öffentlichen Straßeneigentümer; auch die Gefahr der Monopolbildung wird angedeutet. Alles dies ist besonders bemerkenswert im Hinblick darauf, daß wahrscheinlich über neun Zehntel dieses Wirtschaftszweiges von der öffentlichen Hand betrieben werden (unten S. 39). Im Gegensatz zum KreditwesG ist das EnergiewirtschG von gewerbepolizeilichem Einschlag ganz frei, beschränkt sich auf Wirtschaftslenkung. Es enthält nur wenige unmittelbar wirksame Regeln: Verbot von Investitionen und Stillegungen und Verbot der Einfuhr von Strom und Gas, beide Verbote unter Vorbehalt der Genehmigung des RWM (§§ 4, 5, 10), allgemeine Kontrahierungspflicht der Werke (§ 6). Im wesentlichen beschränkt das G. sich darauf, dem RWM Vollmachten zu erteilen: er kann die Tarife und sonstigen Bedingungen der Belieferung regeln (§ 7); er kann einem leistungsschwachen Unternehmen den Betrieb untersagen, kann mit der Durchführung seiner Aufgaben ein anderes Unternehmen mit verpflichtender Wirkung beauftragen und kann zur Durchführung die betreffenden Anlagen enteignen lassen

(§§ 8, 9); er kann die leidige Frage der Wegebenutzungsgebühren regeln (§ 12); für die Zwecke der Landesverteidigung kann er den Abbruch vorhandener Anlagen verbieten, die Abgabe von Energie regeln und sogar die Errichtung zusätzlicher Anlagen verlangen (§ 13). Das G. schafft also nur die Möglichkeit staatlicher Lenkung — alles Weitere hängt davon ab, ob und wie der RWM von diesen Möglichkeiten Gebrauch macht.

III. Staatliche Wirtschaftslenkung hinsichtlich des Wettbewerbs innerhalb der gewerblichen Wirtschaft

Alle wichtigsten Fragen der Verfassung der gewerblichen Wirtschaft kreisen um den Wettbewerb als solchen. Für eine auf die private Initiative gestellte Wirtschaft gilt es, die Wege des unlauteren Wettbewerbs gesetzlich zu verbauen — davon ist die Rede gewesen (oben S. 5 ff.). Eine grundsätzlich der privaten Initiative und also dem Wettbewerb überlassene Wirtschaft aber stellt den Staat vor zwei weitere sehr schwierige Fragen: Was soll geschehen, wenn dieser vom Staat erwartete Wettbewerb ausbleibt? Und ferner: Was soll geschehen, wenn der Wettbewerb zu unerwünschten Ergebnissen führt?

1. Private Wettbewerbsbeschränkungen und die staatliche Aufsicht

a) Private Monopolträger

aa) Die privaten Kartelle

I. Der Leistungswettbewerb ist unter allen zum wirtschaftlichen Erfolge führenden Wegen der beschwerlichste. Sehr verständlich also, daß die unter der Peitsche des Wettbewerbes stehenden Unternehmer sich dieser lästigsten und unerbittlichsten aller Kontrollen zu entziehen suchen. Von dem Ausweg des unlauteren Wettbewerbs ist schon die Rede gewesen. Es bleibt ein anderer Ausweg: Die Unternehmer stellen den Kampf auf Grund Friedensschlusses ein. Das ist das Wesen des Kartells. Die Unternehmer verpflichten sich gegenseitig, nicht unter bestimmten Mindestpreisen anzubieten, nicht über eine bestimmte Gesamtanlage anzubieten usw. Die Kartellierungstendenz ist genau so stark, wie die Unternehmer jene Kontrolle durch den Wettbewerb empfinden: sie ist daher grundsätzlich überall vorhanden. Die Kartellierungsmöglichkeit ist nicht in gleichem Maße überall gegeben. Sie setzt voraus, daß die Zahl der Unternehmer klein ist (Eisenbahnen, Bergwerke usw.), daß die Güter typisiert sind: für Roheisen gibt es in der ganzen Welt einige wenige Typen, nicht z. B. für Werkzeugmaschinen, die unter sich sehr verschieden sind und sich infolge rascher technischer Entwicklung fortwährend ändern; weiter muß der betreffende Markt abgesondert sein: der süddeutsche Kohlenmarkt ist durch das Rheinisch-Westfälische Syndikat beherrscht, weil der Antransport der englischen Kohle zu teuer wäre (Frachtenschutz); der deutsche Eisenmarkt ist durch die deutschen Eisenzölle abgesondert: so kann die Zollpolitik Marktgebiete durch Ausschluß der ausländischen Konkurrenz absondern und damit die inländische Kartellierung ermöglichen; gelegentlich ist dies auch das Motiv der Zollpolitik (Kunstseide). Diese Voraussetzungen der Kartellierung sind in der Rohstoffindustrie gegeben, sehr viel weniger in der verarbeitenden Industrie. So kommt es, daß jene stark „durchkartelliert" ist, während diese — der Schwerpunkt der deutschen Industrie! — überwiegend im Wettbewerb steht. In der verarbeitenden Industrie ist die Kartellierung regelmäßig nur dann möglich, wenn die Unternehmer eine Patentgemeinschaft eingehen, d. h. sich verpflichten, einerseits sich gegenseitig alle Erfindungen zur Ausnutzung zu überlassen, anderseits sie nicht an Außenseiter zu geben (internationales Glühlampenkartell).

Von Unternehmerseite stammt das Wort, daß die Kartelle „Kinder der Not" seien. Das trifft sicherlich großenteils zu. Die „Not" besteht in der schlichten Tatsache, daß der Erzeugungsapparat im Verhältnis zum Bedarf zu groß ist. Dieses Mißverhältnis kann durch Verlagerungen des Verbrauchs eintreten (Klaviere). Über-

wiegend beruht es auf Fehldispositionen: der Unternehmer schafft kostspielige neu erfundene Maschinen (Drehofen in der Zementindustrie!) an, weil diese bei voller Ausnutzung billiger erzeugen als die alten: er spekuliert dabei darauf, daß der gesamte Bedarf oder doch ein sehr hoher Bruchteil des Bedarfs künftig von ihm befriedigt werden wird — denn nur dann wäre die Maschine voll ausgenutzt, und nur bei solcher vollen Ausnutzung kann sie rentabel arbeiten. Ist die Maschine eingestellt, so muß er feststellen — daß auch die Konkurrenten dieser Wunderwerke der Technik angeschafft haben: und die Überdimensionierung, also die „Not" ist da! Die neuen herrlichen Maschinen können also nicht voll ausgenutzt werden. Das ist bei ihnen viel schlimmer als bei den kleineren alten: denn da sie sehr viel teurer sind, kosten Verzinsung und Abschreibung des hineingesteckten Kapitals auch entsprechend mehr; diese Kosten sind aber zum größten Teil auch dann zu zahlen, wenn die Maschine stilliegt: es sind die viel beredeten „hohen fixen Kosten". Bei dieser Sachlage entsteht zunächst ein Schleuderwettbewerb: man läßt die Preise ins Bodenlose sinken, ist zufrieden, wenn man nur die — geringen — variablen Kosten (Arbeitslöhne, Strom usw.) hereinbringt. Die Hoffnung, daß dabei die Konkurrenten zusammenbrechen, erfüllt sich dann aber vielfach nicht, namentlich wegen der bisherigen einseitigen Kreditpolitik der Großbanken. Jetzt gibt es die Möglichkeit, durch Gründung eines Kartells die Kosten dieser Fehldisposition auf die Verbraucher abzuwälzen: die Unternehmer verabreden untereinander Mindestpreise, durch welche auch die fixen Kosten derjenigen Anlagen gedeckt werden, die überflüssig sind und nicht beschäftigt werden: sogenannte „falsche Kosten", um welche also die Ware für den Verbraucher verteuert wird. Das kommt besonders deutlich dort zum Ausdruck, wo dieselben Unternehmer dieselbe Ware teils zu Kartellpreisen anbieten können, teils zu Wettbewerbspreisen anbieten müssen: so kostet deutsches Stabeisen etwa in Antwerpen 70 RM, in Deutschland 130 RM. Die Differenz, soweit es sich nicht einfach um die Ausnutzung des Monopols auf dem deutschen Markt handelt, sind die Zinsen für die überflüssigen stilliegenden oder nicht vollbeschäftigten Werke, Zinsen, die der ausländische Abnehmer zu zahlen sich weigern kann und die der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen eisenverarbeitenden — und Menschen beschäftigenden! — Industrie schweren Abbruch tun.

Gegenüber den wichtigsten Argumenten der Kartellpropaganda sei hier nur folgendes gesagt: Die bei Zusammenbruch überdimensionierter Betriebe etwa stellenweise auftretende Arbeitslosigkeit in der Rohstoffindustrie würde aller Voraussicht nach durch Zunahme der Arbeitsplätze bei der verarbeitenden Industrie ausgeglichen werden. — Es ist auch nicht richtig, daß die Kartellierung die kleinen Unternehmungen vor der Aufsaugung bewahre: dieses Argument wird dadurch widerlegt, daß nirgends in der deutschen Wirtschaft die Aufsaugung der Kleinen (durch Ankauf ihrer Quoten und Stillegung ihrer Werke) und die Zusammenballung auf ganz wenige Unternehmungen so weit gegangen ist wie in der straff durchkartellierten Rohstoffindustrie. — Vor allem hat die Kartellierung ihrerseits ganz ungeheuerliche Kapitalfehlleitungen verursacht: Nachdem nämlich der Preiskampf beseitigt ist und nachdem durch das Mittel der quotenweisen Verteilung des Absatzes auch das Interesse am Wettbewerb durch Qualität beseitigt ist, setzt der „Quotenkampf" ein: man baut „Kapazität", um bei der nächsten Quotenfestsetzung eine höhere Quote beanspruchen zu können, dies wieder nur, um die unterbeschäftigten vorhandenen Anlagen besser ausnutzen zu können, und oft ohne die geringste Hoffnung, die neuen Anlagen je arbeiten zu lassen! Das Irrsinnigste daran ist, daß natürlich alle Unternehmer dies tun müssen, nur um nicht bei der nächsten Quotenverteilung ins Hintertreffen zu geraten. So wird der Kapitalverlust, der allein durch den Quotenkampf der kartellierten Kaliindustrie dem deutschen Volksvermögen erwachsen ist, auf zirka 700 Millionen RM geschätzt. Diese Überdimensionierung ist jedenfalls in viel stärkerem Maße Wirkung als Ursache der Kartellierung.

Die Propaganda der Kartelle arbeitet sehr stark mit Ideologien: Als Staat und Beamtenschaft noch liberal eingestellt waren, berief man sich vorwiegend auf die Vertragsfreiheit — während man diese in Wahrheit doch beseitigte. Als marxistisches Denken sich stärker durchsetzte, stellte man die Kartellierung als „Ordnung der Wirtschaft" dar und erreichte z. B., daß die Sozialdemokratie auf dem Frankfurter Parteitag beschloß, die Kartellierung sei ein Schritt zur Verwirklichung des Sozialismus. Wie „ordentlich" es in der kartellierten Wirtschaft zugeht, ist eben dargestellt. — Oder man beruft sich auf den „deutschrechtlichen" Gedanken der Genossenschaft — wer die Verhältnisse kennt, weiß, wie wenig genossenschaftlicher Geist in den Beziehungen der Kartellmitglieder vorhanden ist, und außerdem sollte es verboten sein, für die Zwecke des besseren Geldverdienens an diese seelischen Werte zu appellieren. Ganz neuerdings ist es dann der „ständische Gedanke", der die Kartelle rechtfertigen soll. Hier freilich hat die Kartellpropaganda in der vom Staat angeordneten Scheidung der ständischen Organisationen der gewerblichen Wirtschaft von der Marktregelung eine sehr deutliche Abfuhr erlitten (unten S. 45).

Die Kartellbildung stellt den Staat vor schwierige, bis heute nicht generell gelöste Fragen der Wirtschaftspolitik. Vom Standpunkt der Wirtschaftsverfassung aus betrachtet: Gewerbefreiheit, Vertragsfreiheit und alle die sonstigen Betätigungsfreiheiten sind dem Unternehmer eingeräumt, weil sie die notwendige Voraussetzung für den Wettbewerb bilden. Das Ertragsstreben wird entfesselt, weil man annimmt, es werde durch den Wettbewerb gezügelt und so in den Dienst der Gesamtheit gezwungen werden. Indem nun die Unternehmer den Wettbewerb einstellen, entfällt die einzige Voraussetzung, unter welcher es richtig sein kann, die Unternehmer von jeder öffentlichen Verantwortung für ihr Tun freizuhalten: der unkontrollierte Eigennutz ist das allerschlechteste aller denkbaren Ordnungsprinzipien.

II. Die Entwicklung des Kartellrechts verlief in folgenden Stufen:

1. Das Aufkommen der Kartelle in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts war ein Einbruch in eine Rechtsordnung, welche diese Möglichkeit schlechterdings nicht berücksichtige, weil sie zur Zeit der Schaffung dieser Rechtsordnung unbekannt war. Die Gerichte mußten sich also selbst helfen. Sie hatten dabei zwei Fragen zu entscheiden: 1. Ist die Kartellvereinbarung vom Staat als bindend anzuerkennen, so daß der Staat zu ihrer Durchführung (innerer Organisationszwang) seinen Arm zu leihen hat? 2. Sind die Maßnahmen rechtlich zulässig, mit denen die Kartelle ihre Macht nach außen zu behaupten oder zu vermehren suchen (äußerer Organisationszwang)? Beispiele: Das Kartell unterbietet den Außenseiter so lange, bis er sich dem Kartell anschließt oder zusammenbricht. Oder man verhängt Sperren über ihn, man arbeitet nur mit solchen Lieferanten oder Abnehmern oder Kreditgebern zusammen, die sich verpflichten, jeden Geschäftsverkehr mit dem Außenseiter zu unterlassen, oder man begünstigt doch die kartelltreuen Abnehmer so, daß es in der Wirkung auf dasselbe wie Nichtbelieferung der übrigen Verbraucher hinausläuft. So kommt es auch zu gegenseitigen Ausschließlichkeitsverträgen zwischen Erzeuger- und Händlerkartell: Kohlen, Rundfunkgeräte u. a. Diese beiden Fragen: Ist die Kartellabrede gültig? und: Ist der äußere Organisationszwang zulässig? hat das Reichsgericht — seit den neunziger Jahren — grundsätzlich und mit geringen Einschränkungen zugunsten der Kartelle beantwortet: 1. Die Kartellabrede sei gültig und klagbar, wenn sie nicht auf unsittliche Ausbeutung einer Monopollage hinauslaufe — dies ist praktisch natürlich kaum jemals nachzuweisen. Das Reichsgericht wußte nicht mehr, daß die Vertragsfreiheit nur zum Zweck der Ermöglichung des Wettbewerbs gegeben war und daß sie dann nicht zur Abschaffung des Wettbewerbs ausgenutzt werden dürfte, so daß also die Kartellverträge wegen Verstoßes gegen zwar ungeschriebenes, aber wichtigstes Grundgesetz für nichtig zu erklären waren. 2. Die Kampfmaßnahmen gegen Außenseiter wurden vom Reichsgericht für zulässig erklärt, solange sie nicht auf die Vernichtung des Gegners hinausliefen — diese Ein-

schränkung bewirkt übrigens, daß leistungsfähige und also vom Standpunkt der Allgemeinheit aus besonders wertvolle und schutzwürdige Unternehmungen gegen diesen Monopolkampf geringeren Schutz genießen als leistungsschwache Unternehmungen! Das Reichsgericht wußte nicht mehr, daß Gewerbefreiheit zwar Kampf bedeutet, aber geordneten Kampf, in dem die Beteiligten nicht mit allen Mitteln der brutalen Machtentfaltung übereinander herfallen dürfen, sondern verpflichtet sind, nur mit Einsetzung echter Leistungskraft um den Kunden zu werben.

2. 1923 erging als erstes Sondergesetz für die Kartelle die „VO gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" (KartellVO). Sie führte eine besondere Staatsaufsicht über die Kartelle ein, auszuüben durch den RWM und ein beim RWGer. gebildetes Sondergericht, das Kartellgericht (heute RWGer.; siehe unten S. 43). Im wesentlichen handelt es sich um zweierlei: Einerseits werden Möglichkeiten geschaffen, unerwünschte Kartellbindungen zu lockern oder aufzuheben; insbesondere kann das Kartellgericht auf Antrag des RWM den Vertrag für nichtig erklären (§ 4 Ziff. 1, § 7; vgl. unten unter 3), und der RWM kann den Beteiligten Lossagungsrechte gewähren (§ 4 Ziff. 2, § 10); damit verquickt ist die rein bürgerlich-rechtliche Vorschrift, daß ein Kartellmitglied sich wegen unbilliger Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit durch das Kartell von diesem lossagen kann: im Streitfall entscheidet das Kartellgericht (§ 8). Anderseits werden die Kartelle in der Handhabung ihrer Zwangsgewalt unter staatliche Präventivkontrolle gestellt (§ 9): Vor allem dürfen „Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung" bei Vermeidung von Ordnungsstrafen nicht ohne vorherige Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts verhängt werden. Diese muß versagt werden, wenn die Maßnahmen dem Gesamtwohl schädlich oder gegen die Betroffenen unbillig sein würde. Von allen Regeln der KartellVO haben die §§ 8 und 9 die größte praktische Bedeutung erlangt.

Für die beiden Fragen nach der bindenden Kraft der Kartellabrede und nach der Zulässigkeit der Kartellkampfmaßnahmen (oben unter 1) ergibt sich aus der KartellVO: Jene Frage muß seitdem bejaht werden; diese hängt richtigerweise davon ab, ob es sich um eine nach § 9 genehmigungspflichtige und genehmigte Maßnahme handelt — dann erlaubt — oder um eine nicht unter § 9 fallende Maßnahme — dann schlechthin verboten, da gegen den Grundsatz des Leistungswettbewerbs verstoßend (anders aber die heute noch herrschende Praxis mit gewissen Schwankungen).

3. Die NotVO vom 26. 7. 1930 bemüht sich im 5. Abschnitt um die „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen"; sie wird insoweit „KartellNotVO" genannt. Die KartellNotVO ist kennzeichnend für den Übergangscharakter jener Jahre: Übergang zum autoritären Staat. Sie stärkt die Eingriffsrechte des Staates, indem sie diese Rechte teilweise vom Kartellgericht auf die Reichsregierung überträgt, nämlich das Recht, Kartellabmachungen für nichtig zu erklären (§ 1 I Buchst. a), allerdings unter Beschränkung auf Preisabmachungen. Außerdem wird die Staatsaufsicht dadurch verschärft, daß der Regierung das Recht gegeben wird, Einfuhrzölle für solche Waren aufzuheben oder herabzusetzen, hinsichtlich derer unerwünschte inländische Kartellabmachungen bestehen (§ 2) — eine Folgerung aus dem Zusammenhang von Kartellierungsmöglichkeit und Zollpolitik (oben S. 28), in der Tat regelmäßig die einfachste Möglichkeit, ein Kartell zu vernichten.

4. In dem G. zur Änderung der KartellVO vom 15. 7. 1933 hat der nationalsozialistische Staat diese Entwicklung zunächst weitergeführt; es ist seitdem die Befugnis, Kartelle für nichtig zu erklären, allgemein dem RWM übertragen, also nicht nur, wie durch die KartellVO, für Preiskartelle (§ 4 Ziff. 1).

5. Über die Ersetzung des Kartellgerichts durch das RWGer. siehe unten S. 43.

Während sich dies noch im Rahmen der Überlieferung hält, hat sich abseits der KartellVO im Rahmen des Preisüberwachungsrechts eine wirkliche Revolutionierung des Kartellrechts vollzogen, nämlich durch die PreisbindVO Goerdelers vom 12. 11. 1934 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. 12. 1934, RAnz.

Nr. 291): Seitdem dürfen Preiskartelle gegründet oder bestehende Kartellpreise erhöht werden nur nach vorheriger Zustimmung der Preisüberwachungsbehörde, also heute des RWM bzw. RErnM (§ 1); für Zuwiderhandlungen sind Gefängnis und Geldstrafe von unbeschränkter Höhe angedroht (§ 5). Dies ist das Ende der Kartellierungsfreiheit, wie sie der bisherige Staat in Verkennung des Sinnes der Gewerbefreiheit der Wirtschaft zugestehen zu müssen geglaubt hat. Die Kartellierung ist künftig die Ausnahme, über deren Zulassung der Staat sich die Entscheidung vorbehält: Das Wichtigste: Wollte bisher der Staat eingreifen, so mußte er dem Kartell die Gemeinschädlichkeit nachweisen. Jetzt muß das Kartell dem Staat nachweisen, daß es nicht gemeinschädlich und daß es notwendig ist. Wer die Praxis der staatlichen Kartellpolitik kennt, kann ermessen, welche geradezu entscheidende Stärkung die Staatsaufsicht hier empfangen hat. Über die praktische Auswirkung dieser Umwälzung läßt sich Sicheres nicht sagen: dergleichen wirkt ja vor allem durch seine bloße Existenz. An Ablehnungen von Anträgen auf die Genehmigung neuer Kartellierung sind z. B. bekannt geworden die Fälle der Graugußindustrie und des graphischen Gewerbes: die Kartellierung ist hier umgebogen worden in eine Wettbewerbsveredelung (oben S. 8). Über die Stellung der gewerblichen Organisationen zu den Kartellen siehe unten S. 46.

Man kann nicht sagen, daß der nationalsozialistische Staat heute schon die Kartelle schlechthin ablehnt: die bestehenden Kartelle sind überwiegend unangetastet geblieben, und in der Zwangskartellpolitik (unten S. 35 ff.) stellt der Staat den Kartellgedanken in den Dienst der Wirtschaftslenkung. Anderseits aber kommt in der geschilderten Verschärfung der staatlichen Aufsicht über die Kartelle doch unverkennbar zum Ausdruck, was in öffentlichen Kundgebungen des RWM, Bernhard Köhlers und Goerdelers unterstrichen ist: Man will die Kartelle dort zugunsten des Wettbewerbs zurückdrängen, wo sie nicht aus Gründen des Gesamtwohls unbedingt erforderlich sind, und — entscheidend! — man denkt über die Notwendigkeit des Kartells skeptisch. Wie schon im Rahmen der Darstellung des Wettbewerbs (oben S. 7 f.) soll auch hier darauf hingewiesen werden, daß diese Tendenz zur Wiederherstellung des freien Wettbewerbs im nationalsozialistischen Staate erst dadurch ihr charakteristisches Gepräge empfängt, daß sie verkoppelt ist mit dem Bestreben, für die Sauberkeit dieses so entfesselten Wettbewerbs verstärkt zu sorgen. Dem darüber schon Gesagten ist im Rahmen des Kartellrechts folgendes nachzutragen: Nach § 9 KartellVO soll das Kartellgericht die Einwilligung in eine geplante Kampfmaßnahme des Kartells, z. B. Ausschluß eines Händlers vom Bezuge, dann versagen, wenn die Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig eingeschränkt werden würde. Dem ist durch die KartellVO-Novelle von 1933 hinzugefügt: Solche Unbilligkeit liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Betroffene unzuverlässig ist oder Schleuderwettbewerb treibt. Wieder der Gedanke, daß alles Gewerberecht, hier das Kartellrecht, nach Möglichkeit dem Gedanken der Sauberhaltung des Wettbewerbs zu dienen hat.

bb) Die monopolistischen Einzelunternehmen

Sehr viel weniger entwickelt als das Kartellrecht ist das Recht der monopolistischen Einzelunternehmen. Diese sind im Tatbestand schwerer faßbar, außerdem unauffälliger, also der öffentlichen Kritik weniger ausgesetzt als die Kartelle. Für die Wirtschaftsverfassung der freien Verkehrswirtschaft sind sie aber genau im selben Maß wie die Kartelle Fremdkörper, für welche die allgemeinen Grundsätze der Verfassung, insbesondere der Grundsatz der Vertragsfreiheit nur begrenzt gelten können. Hier harren also noch wichtige Fragen der Lösung.

Von den besonderen hier gestellten Problemen sei nur die Frage des sogenannten Kontrahierungszwanges angedeutet, die Frage also, ob das Monopolunternehmen, etwa das Elektrizitätswerk, in der Auswahl seiner Abnehmer gemäß dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit genau so frei ist wie der im Wettbewerb stehende Unternehmer. Mehr und mehr setzt sich die Überzeugung durch, daß dies

zu verneinen ist, wenn auch über die Grenzen solcher Kontrahierungspflicht noch weitgehende Meinungsverschiedenheiten bestehen. Der Gedanke der Kontrahierungspflicht ist an wenigen Stellen gesetzlich verwirklicht: für die Eisenbahnen seit langem (heute §§ 453, 473 HGB); ganz neuerdings ist im EnergiewirtschG dem Gas- oder Elektrizitätswerk, welches „ein bestimmtes Gebiet versorgt", die Pflicht auferlegt, zu seinen allgemeinen Bedingungen „jedermann an sein Versorgungsnetz anzuschließen und zu versorgen" (§ 6).

Das EnergiewirtschG folgt damit der Rechtsprechung, welche seit längerem an der Herausarbeitung einer Kontrahierungspflicht auf der Grundlage allgemeiner bürgerlich-rechtlicher Gedanken steht. Bemerkenswert aus jüngster Zeit ist die Entscheidung des RG vom 24. 3. 1931 (RGZ 132, 273), wo ausgesprochen ist (S. 276): aus der Monopolstellung der dort vorliegenden Art (Elektrizitätswerk) ergebe sich nach „der in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschenden Ansicht" ein Kontrahierungszwang; insbesondere dürfe der Unternehmer seine Monopolstellung nicht dazu ausnutzen, sich im Konkurs des Abnehmers eine bevorzugte Stellung zu verschaffen — das Werk hatte, wie es offenbar häufig vorkommt, die Weiterbelieferung davon abhängig gemacht, daß die alten Lieferschulden nicht wie die übrigen Schulden nur in Höhe der Konkursdividende, sondern voll bezahlt würden.

b) Preisbindungen der zweiten Hand

Beim Preiskartell verpflichten sich die Kartellmitglieder als Unternehmer der gleichen Wirtschaftsstufe gegenseitig, ihre Waren nicht unter bestimmtem Preise abzugeben. Daneben spielen im Wirtschaftsleben eine immer bedeutsamere Rolle die Preisbindungen der nächsten Wirtschaftsstufe: Viele Waren, insbesondere Markenwaren werden an Wiederverkäufer nur dann geliefert, wenn diese, die „zweite Hand", sich verpflichten, beim Wiederverkauf bestimmte Preise einzuhalten. Diese Verpflichtung kann vom einzelnen Abnehmer oder auch einem Abnehmerkartell (Kohleneinzelhandel) gegenüber dem einzelnen Lieferer (autonomer Preisschutz) oder gegenüber einem Preisschutzverband (Schutzverband der Markenwarenhersteller) oder gegenüber einem Liefererkartell übernommen werden. Die Verpflichtungserklärung erfolgt schriftlich im sogenannten Revers und ist durch Vertragsstrafen gesichert.

Auch hier handelt es sich um einen Einbruch in die Wettbewerbsordnung: der Wettbewerb der Unternehmer der zweiten Hand untereinander wird genau so ausgeschaltet, wie wenn sie ein Preiskartell untereinander geschlossen hätten. So konnte die Wirtschaftspolitik die Preisbindung der zweiten Hand auf die Dauer ebensowenig als erlaubten Gebrauch der Vertragsfreiheit anerkennen wie die Kartellbildung: Auf Grund der KartellNotVO erging die heute noch geltende VO vom 30. 8. 1930, wonach es nichtig und verboten ist, wenn der Verkäufer einer Ware (z. B. Öfen) den Käufer hinsichtlich des Wiederverkaufes einer anderen Ware (z. B. Ofenrohre) im Preise bindet. Und durch die oben erwähnte PreisbindVO ist dann die Preisbindung der zweiten Hand genau so wie die Kartellbildung unter staatlichen Genehmigungszwang gestellt.

Anderseits bieten diese Preisbindungen der zweiten Hand — wiederum in Übereinstimmung mit den Kartellen — der staatlichen Wirtschaftslenkung besonders gute Eingriffsmöglichkeiten: nachdem schon die Regierung Brüning durch VO vom 16. 1. 1931 eine 10prozentige Herabsetzung der Markenwarenpreise erzwungen hat, ist jetzt auch der Preisbildungskommissar entsprechend vorgegangen: Seine VO vom 27. 10. 1937 erklärt die Preisbindungen zweiter Hand solcher Markenwaren für nichtig, die von ihm im RAnz. veröffentlicht würden — diese VO hat ausgereicht, um die Industrie zu veranlassen, freiwillig über die Wirtschaftsgruppen die Preise einer Reihe von Markenwaren so zu senken, daß für den Verbrauch eine jährliche Ersparnis von 100 Millionen RM herauskommt.

2. Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen

Die Zwecke, um derentwillen der Staat den Wettbewerb an sich, also auch den lauteren Wettbewerb beschränkt, sind sehr verschiedenartig: Es kann beabsichtigt sein, bestimmte Unternehmergruppen um der dort stehenden Menschen willen zu schützen, die bei ungehemmter Auswirkung des Wettbewerbs erliegen würden; insbesondere handelt es sich hier um die Mittelstandspolitik. Dazu gehören die Verbote des EinzelhandelschutzG, das BinnenschiffNotlG. Dem Schutz der Landwirtschaft dienen ältere Wettbewerbsbeschränkungen für die Zuckererzeugung und die Herstellung von Kartoffelstärke. Neben diesen mehr bevölkerungspolitischen Zielen spielt die stärkere Rolle das Motiv, der Kapitalfehlleitung entgegenzuwirken, wie sie bei ungehemmtem Spiel der Kräfte in vielen Zweigen der Wirtschaft mehr und mehr geradezu das Kennzeichen der neueren Entwicklung geworden ist (siehe oben S. 28 f.).

Den Rechtsformen nach sind hier zu unterscheiden einerseits direkte gesetzliche Verbote bestimmter Betätigungen (Errichtungsverbote u. ä.) und anderseits die Schaffung von Zwangsverbänden bestimmter Unternehmergruppen, die unter staatlicher Aufsicht den Wettbewerb ihrer Mitglieder regeln sollen (Zwangskartelle).

a) Errichtungsverbote u. ä.

I. Gesetzliche Verbote bestimmter gewerblicher Betätigung enthält z. B. das EinzelhandelschutzG. Die hier ursprünglich festgesetzte Gründungssperre für den Einzelhandel ist zwar durch die Dritte DVO praktisch aufgehoben bis auf einen Rest fast rein gewerbepolizeilichen Charakters (oben S. 18 f.). Echte Wirtschaftslenkung bedeutet aber das Gesetz heute noch für Warenhäuser, Einheitspreisgeschäfte u. dgl.: ihre Neuerrichtung darf nur bei nachgewiesenem Bedürfnis zugelassen werden (Dritte DVO Ziff. III); hier handelt es sich um Mittelstandsschutz. Demselben Ziel dient das G. durch die Vorschrift, daß Erfrischungsräume in Warenhäusern u. dgl. zu schließen seien (§ 7 II). Zum Schutz des selbständigen Handwerks wendet sich das G. (§ 7 I) gegen Handwerksbetriebe in Warenhäusern u. dgl.: die Neuerrichtung wird verboten, und die vorhandenen Betriebe werden geschlossen (durchgeführt mit VO vom 11. 7. 1933).

Hierher gehören auch solche Verbote unter Erlaubnisvorbehalt, bei denen das Bedürfnis zu berücksichtigen ist, insoweit das Motiv nicht rein gewerbepolizeilicher Art ist, z. B. für die Eröffnung neuer Kraftwagenfernverkehrsbetriebe, die Gründung von Kreditinstituten u. a. (oben S. 18).

2. Während sich insoweit die staatliche Wettbewerbsbeschränkung in hergebrachten Rechtsformen — Verbot schlechthin oder Verbot unter Erlaubnisvorbehalt — bewegt, hat der nationalsozialistische Staat völlig Neues geschaffen im § 5 ZwangskartellG. Hier ist dem RWM ganz allgemein die Befugnis verliehen, befristete Investitionsverbote für irgendwelche Wirtschaftszweige zu erlassen: Errichtungs- und Erweiterungsverbote, sei es schlechthin, sei es unter Erlaubnisvorbehalt, Produktionsbeschränkungen für bestehende Betriebe (z. B. Verbot der Arbeit an bestimmten Werktagen). Bisher war für jedes einzelne Gewerbe, in dem der Wettbewerb vom Staat beschränkt werden sollte, die Entscheidung dem Gesetzgeber vorbehalten: jetzt ist sie in die Hand der Verwaltung (RWM bzw. RErnM, § 9) gelegt — eine Steigerung der staatlichen Aufsicht von unübersehbarer Tragweite. Allerdings ist das ganze Gesetz — anders als jene gesetzlichen Einzelverbote — nur als Übergangsmaßnahme für die Zeit der Krisis gedacht (unten S. 36), und ferner dürfen die Verbote nur befristet erlassen werden — wieder im Gegensatz zu jenen für die Dauer bestimmten einzelnen gesetzlichen Verboten.

Die Maßnahmen müssen nach dem G. durch die Bedürfnisse des Wirtschaftszweiges unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten sein — sie sind also praktisch dem freien Ermessen des RWM überlassen. Entschädigungsansprüche (§ 6) und Rechtsschutz sind ausgeschlossen.

Wie schon äußerlich aus der Stellung im ZwangskartellG hervorgeht, handelt es sich in erster Linie um ein Hilfsmittel der staatlichen Zwangskartellierung: der zwangsweise Zusammenschluß ist erst dann wirksam, wenn Neuerrichtungen verhindert sind (unten S. 35 f.). Auch schon bestehende freiwillige Kartelle, die dem RWM erwünscht sind, können Anlaß zu Errichtungsverboten geben: So kündigte die Gewerkschaft Ewald Anfang 1934 den Stickstoffsyndikatsvertrag, um ihre Anlagen zu verdoppeln, obwohl die Werke nicht einmal die ihnen vom Kartell zustehenden Erzeugungsmengen auch nur zur Hälfte ausnutzen konnten, die Gewerkschaft Ewald selbst daher gerade erst saniert worden war. Geplant war also ein typisches Stück jener irrsinnigen Kapitalvernichtung, wie sie zur Kartellpolitik von gestern gehört (oben S. 29). Der RWM griff ein und verbot die Errichtung und Erweiterung von Stickstoffabriken bis zum 30. 6. 1940 (RAnz. 1934 Nr. 22).

Doch kann diese Befugnis des § 5 ZwangskartellG in den Dienst der verschiedensten sonstigen wirtschaftspolitischen Ziele gestellt werden: So sind die Textilversandgeschäfte bis Mitte 1940 verboten, weil von dieser neuen Unternehmungsform eine Umschichtung erwartet wurde, die man im Interesse der Wirtschaftsberuhigung nicht wünschte. So werden Heimarbeit und Kleinindustrie gewisser Glaserzeugnisse (Isolierflaschen, Flachglas, chemisch-pharmazeutische Glaswaren) durch Investitionsverbote gegen Schleuderwettbewerb bzw. gegen den Wettbewerb der Großindustrie geschützt. Oder man sucht mit Hilfe solcher Errichtungsverbote die Wirkung von Sonderkonjunkturen zu mildern: Reisebüros (bis 31. 3. 1937) im Hinblick auf die Olympiade, Steinmaterialien im Hinblick auf die öffentlichen Aufträge.

Heute bestehen 32 solcher Errichtungsverbote. Das Ministerium hat also von seiner Befugnis nicht entfernt den Gebrauch gemacht, den die Wirtschaft in ihren wettbewerbsunlustigen Teilen erwartet hatte. Viele Errichtungsverbote sind unverlängert abgelaufen, neue kommen seit langem kaum mehr hinzu.

b) Zwangskartelle

I. Der Gedanke der Wettbewerbseinschränkung durch zwangsweisen Zusammenschluß der Unternehmergruppe zu einem Verbande, dem die Marktregelung unter staatlicher Aufsicht übertragen wird, wurde zum ersten Male im RKaliG von 1910 verwirklicht (heute: KaliwirtschG von 1933), um der dort eingerissenen ungeheuerlichen Kapitalverschwendung entgegenzutreten. Auf die Schaffung von Zwangskartellen liefen auch die sogenannten Sozialisierungsgesetze hinaus: hier wurde für Kohle und Kali der Versuch unternommen, in „Gemeinwirtschaftskörpern" den Gegensatz von Unternehmern, Arbeitern und Verbrauchern durch möglichst paritätische Zusammensetzung der entscheidenden Kartellorgane (Reichskalirat, Reichskohlenrat) zu überbrücken (KohlenwirtschG von 1919; das KaliwirtschG von 1919 ist abgelöst durch das KaliwirtschG von 1933). Für Kali wurde die Marktregelung noch dadurch unterbaut, daß man dem deutschen Syndikat ein Einfuhrmonopol verlieh (§ 12 KaliwirtschG) und so die Einfuhr von ausländischem Kali verhinderte. Der ganze Versuch ist gescheitert, weil auch eine Dreiheit von Interessentengruppen nicht die geringste Gewähr für die Sicherung der Belange der Gesamtheit bietet: es können sich etwa Unternehmer und Arbeiter gegenseitig durch die Zusicherung von Lohnerhöhung gegen Preiserhöhung gegen die Verbraucher verbünden — und das ganze läuft dann doch auf die Festsetzung durch den aufsichtführenden Staat hinaus. Aus diesem Versagen der „Selbstverwaltung" hat das KaliwirtschG von 1933 mit der Beseitigung des Reichskalirates die Folgerung gezogen.

Zwangskartell um ganz bestimmter Ziele willen ist die „Deutsche Zündwaren-Monopolgesellschaft" des ZündwMonG von 1930, in welcher alle Unternehmer zusammengeschlossen sind, die am 26. 10. 1929 zur Erzeugung von Zündwaren nach dem vorher geltenden ZündholzG von 1927 berechtigt waren und künftig allein zur Herstellung berechtigt bleiben. Beabsichtigt war, die Rentabilität der deutschen Zündholzwirt-

schaft wieder herzustellen, dies aber gedacht als Gegenleistung für die zu günstigen Bedingungen dem Reich gewährte Anleihe des Kreugerkonzerns, der die deutschen Zündholzfabriken damals schon zu mindestens 65 v. H. beherrschte und die hier von ihm investierte Kapitalien von zwei Seiten bedroht sah: vom Wettbewerb der übrigen deutschen Fabriken und von der russischen Konkurrenz. Jene Gefahr wurde durch die Zwangskartellierung beseitigt: die Hersteller müssen ihre Erzeugnisse an das Kartell veräußern, und dieses ist allein zum ersten Absatz berechtigt (Bezugsmonopol); die russische Konkurrenz wurde ausgeschaltet durch das dem Reich zustehende, von der Monopolgesellschaft ausgeübte Einfuhrmonopol. Also ein Zusammenwirken von Errichtungsverbot, Zwangskartell in Form des Verkaufssyndikats und Einfuhrverhinderung — wobei das Reich am Gewinn der Monopolgesellschaft beteiligt ist: es liegt hier also auch eine Form der Verbrauchsbesteuerung vor.

Um der Landwirtschaft einen besseren Absatz der Erzeugnisse zu sichern, sind seit der NotVO vom 1. 12. 1930 die Zuckerindustrie (heute: VO vom 10. 11. 1934) und die Kartoffelstärkeindustrie (Beitrittszwang seit der VO vom 12. 6. 1931) in Zwangsverbänden zusammengeschlossen; heute ist der Gedanke des Pflichtverbandes zu Zwecken der Wirtschaftslenkung vom Reichsnährstand für sein gesamtes Gebiet verwirklicht (siehe Beitrag 49).

Durch den Zusammenschluß der Binnenschiffahrt auf Grund des BinnenschiffNotlG (siehe vor allem die Achtzehnte DVO vom 25. 9. 1935, RAnz. Nr. 230) soll den Kleinschiffern geholfen werden; die mit sehr umfassender Marktregelung betrauten „Frachtenausschüsse" setzen sich aus Vertretern (also nicht Kartell im formellen Sinne) der Klein- und der Großschiffahrt, der Verlader und der Spediteure zusammen.

In eigenartiger Weise ist der Gedanke des Zwangszusammenschlusses für die Regelung des Wettbewerbs Eisenbahn—Auto im Güterfernverkehr verwendet worden (vergleiche hierzu den Beitrag 55). Die bisherige Regelung, die Bindung des Autos an die Bahntarife, war zu starr und scheiterte in der Durchführung an der Unmöglichkeit, alle die vielen kleinen Unternehmen zu kontrollieren. Beiden Mißständen soll das GüterfernverkG abhelfen. Es schließt die Unternehmer im „Reichs-Kraftwagen-Betriebsverband" zusammen. Diesem Verband obliegt u. a. die Festsetzung verbindlicher Beförderungstarife (§ 13). Dabei wird die Rücksichtnahme auf die Bahn dadurch gesichert, daß die Festsetzung nur im Einvernehmen mit der Reichsbahn erfolgen kann, während anderseits die Wettbewerbsfähigkeit des Autos dadurch berücksichtigt wird, daß die Tarife vom RVerkM genehmigt und im Streitfall festgesetzt werden. Um das Unter-Wasser-Schießen der Unternehmer zu verhindern, bestimmt das G. (§§ 10 I Ziff. 3, 15), das Beförderungsentgelt sei in jedem Fall nur dem Verband geschuldet, von ihm allein zu berechnen und für den Unternehmer einzuziehen.

II. Auch in der Zwangskartellierung hat sich seit dem Umbruch von 1933 die Entwicklung vollzogen, wie sie entsprechend für die Gründungssperren dargelegt ist (oben S. 34): An die Stelle des Gesetzes ist der Verwaltungsakt getreten. Durch das ZwangskartellG vom 15. 7. 1933 ist der RWM ermächtigt, zum Zweck der Marktregelung Unternehmer zwangsmäßig zusammenzuschließen oder an bereits bestehende Kartelle Außenseiter zwangsmäßig anzuschließen (§ 1). Satzung und Geschäftsführung dieser Kartelle unterliegen — weitergehend als bei freiwilligen Kartellen — unbeschränkter Aufsichts- und Eingriffsbefugnis des RWM (§§ 2, 3). Im Hinblick auf die Gefahr des „Kapazitätbauens" als Mittel des Quotenkampfes (oben S. 29) ist es von großer Bedeutung, daß das G. dem RWM zugleich die Befugnis der Errichtungssperre verliehen hat (§ 5; oben S. 34). Als Sanktionen stehen hinter dem Zwangskartell zunächst alle diejenigen, die auch für das freiwillige Kartell bestehen: Zivilklage des Verbandes gegen vertragsbrüchige Mitglieder, Vertragsstrafen u. dgl. Dem kann der RWM die verwaltungsrechtliche Ordnungsstrafe hinzufügen, zu verhängen durch das Kartellgericht (§ 7). Entschädigungsansprüche (§ 6) und Rechtsschutz sind ausgeschlossen. Im Zuständigkeitsgebiet des REрnM tritt dieser an die Stelle des RWM (§ 8).

Das G. wird in der amtlichen Begründung als Übergangsmaßnahme für die Zeit der Wirtschaftskrise bezeichnet und soll sobald wie möglich wieder aufgehoben werden; dies ist der Entscheidung des RWM und des RErnM anheimgestellt (§ 10). Es soll von den Möglichkeiten des G. nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Privatinitiative versagt. Die Not, welcher das G. steuern will, ist die Übersetzung des deutschen Erzeugungsapparates, von der oben (S. 28 f.) die Rede gewesen ist. Mindestens für eine Übergangszeit hält also der Staat es für unter Umständen richtiger, die hier überflüssig investierten Kapitalien zu retten unter Belastung der Gesamtheit mit den entsprechenden „falschen Kosten" (oben S. 29). Es ist dabei in der Begründung ausdrücklich auf die Belange der dort beschäftigten Volksgenossen verwiesen. Der Einwand, daß auf die Dauer auch der Arbeitsmarkt durch die Entlastung der Wirtschaft von diesen „falschen Kosten" eine Erleichterung erfahren würde (oben S. 29), schlägt jedenfalls dann nicht durch, wenn man die Erhaltung der Ruhe im Augenblick für das wichtigste Ziel der Wirtschaftspolitik ansieht.

Im übrigen entscheidet auch hier die Praxis. Jedem Kenner der Verhältnisse wird es wahrscheinlich erscheinen, wenn die Zahl der eingereichten Anträge auf Zwangszusammenschließung auf mehrere Hundert, vielleicht Tausende geschätzt wird; die Industrie erwartete von diesem G. die Erlösung vom Wettbewerb im weitesten Umfang. Diese Erwartung wurde enttäuscht. Ursprünglich freilich kam man den Wünschen der Interessenten verhältnismäßig weit entgegen. Das wurde aber später, namentlich seit der Übernahme der Wirtschaftspolitik durch Schacht anders: Viele Zwangskartelle sind nach Ablauf der ursprünglich gesetzten Frist nicht verlängert worden, nur wenige neu geschaffen. Heute bestehen etwa 15 Zwangskartelle auf Grund des ZwangskartellG, wobei freilich nicht gesagt werden kann, in wie vielen Fällen die Drohung des Ministeriums mit Zwangskartellierung zum freiwilligen Zusammenschluß geführt hat. Unter den bestehenden Zwangskartellen befinden sich auch bloße Kalkulationskartelle (Grauguß, graphisches Gewerbe u. a.), bei denen es sich überhaupt nicht um Kartelle im strengen Sinn des Wortes handelt, da hier der Wettbewerb nicht beschränkt, sondern nur gesäubert werden soll (oben S. 8). Regelmäßig ist zugleich mit der Zwangskartellierung auch die Errichtungssperre gemäß § 5 angeordnet worden (oben S. 34 f.).

4. Abschnitt: Wirtschaftsbetätigung der öffentlichen Hand

I. Die Entwicklung

Am weitesten entfernt sich die Wirtschaft dort von dem Grundsatz der privaten Initiative, wo Staat, Gemeinde oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften die Wirtschaft selbst betreiben. Das tat der merkantilistische Staat im größten Umfang, aber nicht zum Zweck der Ausschaltung der privaten Initiative, sondern im Gegenteil — nach Überwindung des rein fiskalischen Motivs — zu deren Ankurbelung, um durch Musterbetriebe die privaten Unternehmer zu erziehen. Einmal zum selbständigen wirtschaftlichen Denken erzogen, verlangten die Unternehmer dann im Zeitalter des erwachenden Liberalismus, unterstützt von der klassischen Nationalökonomie, daß der Staat das eigene Wirtschaften aufgebe. Auch dieses liberale Postulat wurde weitgehend erfüllt. Aber auch hier ist das Pendel seitdem wieder stark zurückgeschlagen (vgl. oben S. 24): die öffentliche Wirtschaft ist wieder zu beachtlichem Umfang gewachsen.

Die heutige Lage ist keineswegs immer durch verfassungsgrundsätzliche Motive gestaltet worden: Wir haben in staatlichen Porzellanmanufakturen und gewissen Bergwerken Überreste aus der merkantilistischen Zeit, in den Aluminiumwerken des Reichs, welche drei Viertel des deutschen Gesamtabsatzes bestreiten, Überreste aus der Not der Kriegszeit. Oder der Staat ist auf Betrieben, die er durch Kredite hat retten wollen, „sitzen geblieben". Oder es hat sich einfach das Bedürfnis der staat-

lichen Bürokratie ausgewirkt, mit angehäuften Steuergeldern „etwas zu machen", die eigene „Macht" zu erweitern, vielfach gefördert durch Ideologien marxistischer Planwirtschaft.

Die Auffassung des nationalsozialistischen Staates ist auch hier undogmatisch, aber grundsätzlich: die Wirtschaft soll der privaten Initiative und dem Privateigentum überlassen bleiben und nur in Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen von der öffentlichen Hand betrieben werden. Das ist in Kundgebungen der Staatsführung wiederholt ausgedrückt, aber auch mehrfach in die Tat umgesetzt worden: Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand ist durch mehrere Anweisungen beschränkt worden. In Fortführung von Gedanken der NotVO vom 6. 10. 1931 (5. Teil Kap. VIII) und des prGemeindefinanzG von 1934 beschränkt die Deutsche GemeindeO von 1935 (§§ 67 ff.; dazu prVorläufAusfAnw. vom 22. 3. 1935, prMinBliV 1935 S. 475) die Gemeinden in der wirtschaftlichen Betätigung: Wirtschaftliche Unternehmungen, d. h. solche Unternehmungen, die auch von Privaten mit Gewinnerzielungsabsichten betrieben werden können (ausgenommen Unterricht, Krankenpflege u. dgl.), dürfen künftig von den Gemeinden nur noch dann errichtet oder wesentlich erweitert werden, wenn ein öffentlicher Zweck dies rechtfertigt — das Motiv der Gewinnerzielung genügt nicht — und wenn der Zweck nicht durch Dritte besser und wirtschaftlicher erfüllt wird oder erfüllt werden kann; es entspricht der Absicht des Gesetzes, wenn vorhandene Betriebe, welche diesen Voraussetzungen nicht entsprechen, abgebaut werden. Bemerkenswert in dieser Beziehung ist ferner die Energie, mit welcher der heutige Staat die Reprivatisierung der großen Unternehmungen betreibt, an denen das Reich im Verlauf der Krise von 1931 Anteile übernommen hat. Anderseits aber hat das Reich, während es im Herbst 1937 die letzten Aktien der deutschen Großbanken wieder an Private verkauft hat, im Sommer 1937 die Reichswerke „Hermann Göring Werke Aktiengesellschaft" (Aktienkapital am 8. 4. 1938 auf 400 Mill. RM erhöht, zugleich Gründung einer Tochtergesellschaft in Linz beschlossen) gegründet, um solche deutschen Eisenerzvorkommen auszubeuten, deren Eisengehalt zu gering ist, als daß ihre Ausbeute bei den gegenwärtigen und stabil zu haltenden deutschen Eisenpreisen rentabel wäre; da anderseits die Einfuhr ausländischen Eisenerzes für den deutschen Bedarf nicht ausreicht, nahm das Reich diese Wirtschaftsaufgabe selbst in die Hand.

Von diesem grundsätzlichen Blickpunkt aus betrachtet, gliedert sich die heutige wirtschaftliche Betätigung des Staates, von bloßen Rudimenten verflossener Epochen abgesehen, in folgender Weise:

1. Der Staat betreibt die Wirtschaft dort, wo der Eigennutz des einzelnen ein ungeeigneter Motor der Wirtschaft wäre. So kommt es z. B. für Münzen und Geldnoten nicht, wie sonst in der Wirtschaft, auf möglichst umfangreiche Erzeugung, sondern nur auf die Sicherheit an. 1844 ging man daher in England und später in Deutschland zum staatlichen Notenmonopol über, nachdem man mit der Gewerbefreiheit auf diesem Gebiet schlechte Erfahrungen gemacht hatte.

2. Für die moderne Entwicklung besonders bedeutsam sind diejenigen Wirtschaftszweige, wo ein Wettbewerb im eigentlichen Sinne (wegen der Größe des notwendigen Kapitals oder aus anderen Gründen) sich nicht entwickelt, anderseits aber so wichtige öffentliche Belange berührt sind, daß der Staat einen Mißbrauch privaten Monopols nicht dulden kann: vor allem die sogenannten Versorgungsbetriebe (Gas, Wasser, Elektrizität). Werden also solche Wirtschaftszweige von Privaten betrieben, so müssen Staat oder Gemeinde sie beaufsichtigen, tragen also ohnehin die Verantwortung. Dadurch wird der Übergang von der Aufsicht zum Selbstbetrieb angesichts der risiko- und spekulationsfreien Natur dieser Betriebe sehr nahegelegt. So ist es dazu gekommen, daß diese Versorgungsbetriebe für den lokalen Bedarf meist von Gemeinden betrieben werden.



3. In anderen Wirtschaftszweigen kann der staatliche Betrieb, ohne ein Monopol zu besitzen, eine wirksame Waffe staatlicher Zügelung privater Monopoltendenzen sein. So drohte um die Jahrhundertwende die Gefahr, daß die großen Bergwerksbesitzer des Ruhrgebiets durch den damals möglichen kostenlosen Erwerb des Bergwerkseigentums das gesamte Kohlenvorkommen des Ruhrgebiets unter ihre Kontrolle brachten. Der preußische Staat griff auf zwei Wegen ein: Durch Gesetz wurde 1905 der Erwerb von Steinkohlengerechtsamen dem Staat vorbehalten, anderseits erwarb Preußen im großen Umfang selbst Kohlenfelder und Bergwerke. Ähnliches ging in der Kaliindustrie vor. Die neueste Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft hat zu Monopolen der Überlandzentralen geführt: Auch hier hat sich der Staat schon seit der Vorkriegszeit in wachsendem Maße durch eigene Kraftwerke und Leitungsnetze eingeschaltet; 1925 schon betrug der Anteil der öffentlichen Hand (namentlich Reich und Länder) an Erzeugung und Verteilung über 80 v. H. und ist seitdem kräftig gestiegen.

4. Der Staat muß zur Bewältigung öffentlich notwendiger Aufgaben dort als Unternehmer einspringen, wo sich die private Initiative wegen allzu hohen Kapitalbedarfs oder zu niedriger Rentabilität versagt. Nachdem man in Deutschland die Erfahrung gemacht hatte, daß das Privatkapital nur durch staatliche Subventionen und staatliche Ertragsgarantien zum Bau von Eisenbahnen veranlaßt werden konnte, ist Preußen 1879 in großem Stil zum Ankauf der Bahnen übergegangen; heute besitzt die Reichsbahn über 90 v. H. des gesamten deutschen Schienennetzes. So mußte der Staat sich ferner an der Luftfahrt stark beteiligen, um einen regelmäßigen Verkehrsdienst zu ermöglichen; er mußte Hafenwirtschaft, Straßenbau u. dgl. übernehmen; er muß in großem Umfang den Kleinwohnungsbau finanzieren, weil dessen Rentabilität dem Privatkapital nicht genügenden Anreiz bietet. Aus jüngster Zeit ist die oben erwähnte Hermann Göring Werke AG hervorzuheben.

II. Die Beteiligung der einzelnen Glieder der öffentlichen Hand

Vor dem Kriege betrieb das Reich eigene Wirtschaft fast nur in der Reichspost. Die Länderwirtschaftsbetriebe stammten teils aus der merkantilistischen oder der noch früheren Zeit (Forsten), teils waren sie sehr viel jünger (Eisenbahnen). Die Gemeinden beschränken sich auf die Versorgungsbetriebe.

Seit dem Kriege hat sich folgende Sachlage entwickelt: Das Reich wurde durch den Krieg zur industriellen Betätigung (Aluminium, Stickstoff u. a.) gezwungen und hat diese beibehalten; außerdem sind die Länderbahnen auf das Reich übergegangen. Die Länder haben ihre Betätigung auf die Gebiete des Verkehrswesens (Autobuslinien) und der Energiewirtschaft (Kraftwerke, Leitungsnetze) erweitert. Die Gemeinden vor allem haben sich auf so ziemlich alle Zweige der Wirtschaft geworfen, bis zur eigenen Herstellung von Möbeln u. dgl.

III. Die Rechtsformen

In der Wahl der Rechtsformen für die Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand zeigt sich seit dem Kriege eine deutliche Tendenz auf größere Selbständigkeit von der öffentlichen Verwaltung. Während vor dem Kriege die Betriebe allgemein unmittelbar von der Leitung der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft verwaltet wurden (Regiebetrieb), ist man seit dem Kriege in wachsendem Umfang dazu übergegangen, den Betrieb von der übrigen Verwaltung abzusondern. Die schwächste Form stellt z. B. die Reichspost dar, welche seit dem RPostfinanzG von 1924 (heute: G. vom 27. 2. 1934, RGBl. I 130, Kap. II) „ein selbständiges Unternehmen" darstellt mit einem „Sondervermögen", für dessen Schulden das übrige Reichsvermögen nicht haftet und das für die Reichsschulden nicht haftet. Dagegen ist es bei der Verwaltung durch den RPostM geblieben. — Die Reichsbahnen wurden 1924 im Dienst der Reparationspolitik in die Verwaltung einer international kontrollierten „Reichsbahn-Gesellschaft" überführt. Die letzten Reste dieser internationalen Kontrolle hat



der Führer am 30. 1. 1937 für aufgehoben erklärt, und dann ist durch G. vom 10. 2. 1937 (RGBl. II S. 47) die Stellung der Reichsbahnen nach dem Vorbild der Reichspost umgestaltet: die Selbständigkeit der „Reichsbahn-Gesellschaft", umbenannt in „Deutsche Reichsbahn", ist aufgehoben, ihr Vermögen ist Sondervermögen des Reiches geworden, verwaltet vom RVerkM und von unmittelbaren Reichsbeamten, aber mit finanzieller Selbständigkeit gegenüber dem sonstigen Reichsvermögen. — Die Reichsbank war zunächst (1875) zwar als öffentlich-rechtliche Anstalt, aber unter Leitung und Aufsicht des Reichs errichtet. Im Interesse der deutschen Währung wurde 1922 die Leitung des Reichs beseitigt und dann zur Ausführung des Dawesplanes auch die Aufsicht des Reichs (§ 1 BankG von 1924). Der damals eingeführte ausländische Einfluß wurde 1930 beseitigt; durch G. vom 27. 10. 1933 wurde die Ernennung des Reichsbankpräsidenten in die Hände des Reichspräsidenten gelegt, und schließlich ist durch das erwähnte G. vom 10. 2. 1937 das Reichsbankdirektorium wieder, wie vor 1922, der Reichsregierung unmittelbar unterstellt worden.

Schon bei der Reichsbank ist zwischen Reich und Betrieb eine juristische Person geschaltet, die in ihrem Aufbau der privatrechtlichen Form der Aktiengesellschaft stark angenähert ist. Im Wesen gehört sie aber dem öffentlichen Recht an. Die Entwicklung ist an anderen Stellen darüber weit hinausgegangen: in ganz großem Maßstab hat die öffentliche Hand ihre Betriebe in rein privatrechtliche Formen gekleidet, namentlich AG und GmbH. Hierzu kommt eine kapitalmäßige Beteiligung der öffentlichen Hand an fremden Gesellschaften (gemischtwirtschaftliche Unternehmungen). Schließlich ist man dazu übergegangen, die einzelnen der öffentlichen Hand gehörenden Kapitalgesellschaften und ihre Beteiligungen an sonstigen Kapitalgesellschaften in Dachgesellschaften zusammenzufassen: vor allem die reichseigene „Vereinigte Industrieunternehmungen Aktiengesellschaft" (Viag) mit 228,8 Mill. Aktienkapital und ausgewiesenen Reserven und etwa 56 000 Beschäftigten, die „Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks AG" (150 Mill. Aktienkapital), die Holdinggesellschaft für die preußischen Unternehmungen u. a.

Die Motive dieser Entwicklung zur Verselbständigung der Betriebe der öffentlichen Hand sind mannigfaltig: das Bestreben der Gemeinden, ihre Betriebe der übergeordneten Aufsicht zu entziehen; das Ziel, Geschäfte durchzuführen, die dem eigentlichen Träger des Betriebs verboten sind (Golddiskontbank im Verhältnis zur Reichsbank); der Wunsch, das Risiko zu begrenzen: das Reich darf sich nach der Reichshaushaltsordnung (§ 48) nur an AG, GmbH oder Genossenschaften mbH beteiligen; vor allem das Bestreben, zu größerer Wirtschaftlichkeit zu gelangen: aus diesem Grunde müssen z. B. kommunale Sparkassen usw. seit der NotVO vom 6. 10. 1931, 5. Teil Kap. I, als Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit geführt werden — freilich ist dieses Ziel durch die Veränderung der Rechtsform noch nicht erreicht, und anderseits geht dabei allzu leicht die gemeinwirtschaftliche Ausrichtung verloren. Im ganzen gesehen dürfte diese Entwicklung von dem Zeitgeist der Nachkriegszeit getragen sein: Götzenverehrung des kapitalistischen Prinzips, Herrschaft der Generaldirektoren, skrupellose Ausnutzung der handelsrechtlichen Organisationsfreiheit zu allen möglichen bedenklichen Zwecken (Vernebelung) — und so darf wohl mit einer rückläufigen Tendenz gerechnet werden.

Mit der Rechtsform hängt die sehr wichtige Frage der Betriebsprüfung zusammen. Die Regiebetriebe unterliegen der allgemein für die betreffende Körperschaft geltenden Rechnungsprüfung, z. B. durch den Reichsrechnungshof. Die Betriebe in der Form der AG unterliegen der aktienrechtlichen Prüfungs- und Publikationspflicht. Die Reichshaushaltsordnung (§ 48) sorgt für Prüfung aller dem Reich ganz oder teilweise gehörenden Unternehmungen. Doch gab es bisher große Gebiete, wo sich die öffentliche Hand jeder Kontrolle entziehen konnte. Aus dem richtigen Gefühl heraus, daß hieraus die schlechtesten und entbehrlichsten Betriebe die Möglichkeit der Forterxistenz schöpften, war der Staat schon vor 1933 bemüht, eine besondere Prü-



fungspflicht für Betriebe der öffentlichen Hand einzuführen (NotVO vom 6. 10. 1931, 5. Teil, Kap. VIII), doch ist die Verwirklichung erst nach 1933 gelungen (DVO vom 30. 3. 1933, ergänzt durch VO vom 4. und 7. 12. 1935). Im Kern handelt es sich um zweierlei: einerseits muß der öffentliche Wirtschaftsbetrieb durch öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer Buchführung und Jahresabschluß und die wirtschaftlichen Verhältnisse (Rentabilität) nachprüfen lassen; anderseits muß er das Ergebnis dieser Prüfung veröffentlichen — damit die dadurch ermöglichte öffentliche Kritik den Abbau entbehrlicher oder schlecht arbeitender Betriebe erzwinge. Von der Prüfungspflicht ausgenommen (§ 2 Erste DVO) sind Betriebe, für die schon nach anderen Vorschriften eine sachgemäße Prüfung gewährleistet ist (weil sie unmittelbar oder mittelbar Reich oder Ländern gehören und schon der Prüfung unterliegen oder weil sie als AG der aktienrechtlichen Prüfungspflicht unterliegen), Betriebe, deren Prüfung sich nicht lohnt (Gemeindebetriebe für Eigenbedarf, Kleinbetriebe) u. a. Übrig bleiben vor allem Gemeindebetriebe, um deren Verminderung es sich in erster Linie handelt.

IV. Die öffentliche Hand als Monopolist

Besondere Schwierigkeiten bereitet das Nebeneinander der Staatswirtschaft und der privaten Wirtschaft, und zwar sowohl dann, wenn die öffentliche Hand als Monopolist auftritt, als auch dann, wenn sie in Wettbewerb steht.

Ein rechtliches Monopol besitzt die öffentliche Hand nur auf wenigen Gebieten: Die Münzprägung ist dem Reich, daneben vorläufig noch den Ländern vorbehalten (MünzG von 1924, zuletzt geändert durch Novelle vom 5. 7. 1934; ergänzt durch das Verbot der Ausgabe von Notgeld: NotgeldVO von 1931). Die Ausgabe von Noten ist seit dem 31. 12. 1935 nur noch Sache der Reichsbank (BankG von 1924; G. vom 18. 12. 1933, RGBl. II, 1034). Für Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen besitzt das Reich das Monopol (RVerf. Art. 88); aus diesem zunächst auf dem G. vom 6. 4. 1892 beruhenden Monopol wurde bei Erfindung des Rundfunks das Monopol auch für diesen abgeleitet, was heute durch § 1 G. über Fernmeldeanlagen von 1928 außer Zweifel gestellt ist. Die Deutsche Reichsbahn hat ein Monopol auf die Errichtung neuer Eisenbahnlinien (§ 10 RBahnG). Rechtliche Monopole bestehen für das Reich auf dem Gebiete der Herstellung und des Vertriebs von Branntwein (BranntwMonG von 1922, oft geändert), im wesentlichen aus fiskalischen Gesichtspunkten. Manche staatlichen Monopole zielen übrigens nicht auf eigene Wirtschaftsbetätigung, sondern nur auf Wirtschaftslenkung: das Zündwarenmonopol des Reichs (oben S. 35 f.) und die Monopole des Reiches auf die Aufsuchung und Gewinnung von Kohle, Kali usw. nach dem § 2 prBergG in Verb. mit G. vom 28. 2. 1935, RGBl. I 315 (oben S. 38 f.).

Bedeutsamer sind die rein tatsächlichen Monopole der öffentlichen Hand. Hier sind vor allem die kommunalen Versorgungsbetriebe und die Energiewirtschaftsbetriebe des Reichs und der Länder zu nennen, die Aluminiumwerke des Reichs, die Monopolstellung der Reichsbahn auf dem Lokomotivenmarkt usw.

Die Monopolstellung der öffentlichen Hand, ob rechtlich oder rein tatsächlich, wirft besondere Probleme auf, insbesondere die Frage, wieweit die öffentliche Hand diese Monopolstellung ausnutzen darf, ohne sich dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit auszusetzen. Diese Frage gilt auch für die privaten Monopolträger (oben S. 32 f.), für die öffentliche Hand aber verstärkt: einerseits muß sich diese in besonderem Maße vor Mißbrauch des Monopols hüten, und anderseits zeigt die Erfahrung, daß gerade die öffentliche Hand besonders stark zu Monopolmißbrauch neigt — da es ja doch „letzten Endes der Allgemeinheit zugute kommt". Der für die gesetzlichen Monopole überall gesetzlich verwirklichte (§ 3 RPostG, § 5 RTelegraphG) Gedanke des Kontrahierungszwanges muß auch für die tatsächlichen Monopole gelten. Hier sind noch viele Fragen zu lösen oder viele bisherige Lösungen aus neuer Gesinnung zu ändern.

V. Die öffentliche Hand als Konkurrent

Eine besonders ernste Seite der Wirtschaftsbetätigung der öffentlichen Hand ist dort gegeben, wo sie im Wettbewerb mit privaten Unternehmern steht. Das kann dann sehr nützlich sein, wenn es im Interesse staatlicher Monopolaufsicht ausgenutzt wird (oben S. 38 f.). Anders liegt es, wenn es sich um Bereiche regelmäßig freien Wettbewerbs handelt: Feuerversicherung, Landvermessung, Beherbergung usw., um nur einige streitig gewordene Fälle zu erwähnen. Es kommt vor, daß dann die öffentliche Hand durch Bindung an gemeinwirtschaftliche Gesichtspunkte im Nachteil ist (z. B. die Reichsbahn gegenüber dem Auto, oben S. 36). Regelmäßig aber genießt die öffentliche Hand dann immer und notwendig gewisse Vorteile, jedenfalls, wenn es sich um Regiebetriebe handelt: Wenn das „Preußische Katasteramt" durch seinen „Katasterdirektor" sich zu privaten Arbeiten gegen Vergütung erbietet, so genießt sie vor den freien Landmessern den Vorzug der behördlichen Autorität und den Nimbus der daher besseren Arbeit. Das mag noch hingenommen werden. Dagegen muß jede darüber hinausgehende Ausnutzung der behördlichen Machtstellung als unlauterer Wettbewerb angesehen werden: z. B. wenn der Kreis, der eine öffentliche Feuerversicherung mit angegliederter sonstiger Schadensversicherung betreibt, durch die unteren Verwaltungsorgane Fragebogen an die Versicherungsnehmer der privaten Versicherungunternehmungen verteilen läßt, um in deren Verhältnisse einzudringen (RGZ 124, 239 vom 10. 5. 1929). Oder die Gemeinde als Trägerin eines rechtlichen Monopols für Leichenbestattung verspricht den Bestellern Verbilligung für den Fall, daß sie von der Gemeinde auch den Sarg kaufen (RG, JW 1933, 2134 vom 3. 3. 1933). Höchst bedenklich ist es ferner, wenn die öffentliche Hand ihre mannigfachen Kostenvorsprünge zu Preisunterbietungen ausnutzt: einerseits ist der Betrieb nicht umsatz- und einkommensteuerpflichtig, und anderseits trägt das Verlustrisiko die Allgemeinheit der Steuerzahler. Eine hierauf begründete Preisunterbietung ist unter allen Umständen sittenwidrig (RG, JW 1933, 2134 vom 3. 3. 1933), nicht etwa nur in den Fällen, wo gerade die betroffenen privaten Konkurrenten es sind, welche als Mitglieder des betreffenden öffentlich-rechtlichen Verbandes an der Aufbringung dieser Steuern beteiligt sind (so RGZ 138, 174 vom 4. 11. 1932). Ausführung privater Arbeiten durch öffentlich-rechtliche Vermessungsämter ist also dann unlauterer Wettbewerb gegenüber den freien Landmessern, wenn deren Tarife nur deswegen unterboten werden, weil das Vermessungsamt „ohnehin" da ist und es nicht nötig hat, durch die Vergütung für diese Arbeiten seine Selbstkosten (einschließlich der Generalunkosten!) zu decken, sondern zufrieden ist, durch irgendwelche Arbeiten zu irgendwelcher Vergütung den unterbeschäftigten Betrieb besser ausnutzen zu können (anders RGZ 124, 239 — aufgegeben allerdings wohl in RGZ 138, 174). Und es ist unlauterer Wettbewerb gegenüber dem privaten Beherbergungsgewerbe, wenn die Stadt Berlin in das für die Jugendpflege bestimmte Gastheim „Haus der Jugend" auch Erwachsene zu den dort geltenden weit unter den üblichen Preisen liegenden Entgelten aufnimmt: die Zuschüsse, die sie dort braucht, sind ihr aus öffentlichen Mitteln nur für die Zwecke der Jugendpflege zur Verfügung gestellt und dürfen nicht zu anderen Zwecken verwendet werden, insbesondere nicht zur Unterbietung anderer Gewerbetreibender (RGZ 138, 174).

Gerade der Beamte neigt als Konkurrent zur Bedenkenlosigkeit, weil er im Gegensatz zu dem privaten Unternehmer dabei ein gutes Gewissen hat: er hat das Bewußtsein, „zum Besten der Allgemeinheit" zu handeln; gerade in der Beamtenschaft besteht vielfach wenig Verständnis für den Wert des Standes der freien Gewerbetreibenden und daher wenig Verständnis für dessen Nöte. Nichts erbittert aber den privaten Unternehmer mehr — mit Recht! — als das Gefühl, daß mit Steuermitteln gegen ihn unlauterer Wettbewerb getrieben wird.

5. Abschnitt: Ämter und Organisationen des Wirtschaftsrechts

Mit der Durchführung des Wirtschaftsrechts sind viele Behörden und öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften betraut, sei es, daß dies ihre einzige Aufgabe ist, sei es, daß sie daneben noch andere Aufgaben zu erledigen haben. Schon erwähnt sind insbesondere der Werberat der deutschen Wirtschaft (oben S. 10), das Kartellgericht (oben S. 31), die Kulturkammern (oben S. 26), Aufsichtsamt und Reichskommissar für das Kreditwesen (oben S. 27), Zwangskartelle (oben S. 35 ff.).

I. Behörden

1. Oberste Behörde war bis 1936 das Reichswirtschaftsministerium, 1917 als „Reichswirtschaftsamt" errichtet, 1919 in die heutige Bezeichnung umbenannt. Seit Übertragung der Sozialpolitik auf das Reichsarbeitsministerium (1918) ist die Bearbeitung der „wirtschaftspolitischen Angelegenheiten" einzige Aufgabe des RWM.

Über ihm steht seit der VierjahresplDurchfVO vom 18. 10. 1936 der Beauftragte für den Vierjahresplan (oben S. 25), soweit es sich um die Durchführung des Vierjahresplans handelt, also in allen zur Zeit wichtigen wirtschaftspolitischen Fragen. Der Beauftragte kann allen Behörden, auch den obersten Reichsbehörden, und also auch dem RWM Weisungen erteilen. Im übrigen gehen seine Machtbefugnisse weit über die des RWM hinaus; er kann insbesondere unbeschränkt Rechtsverordnungen erlassen. Ihm untersteht direkt der Preisbildungskommissar (VierjahresplDurchfG; oben S. 25).

Seit Februar 1938 sind die Behörden des Vierjahresplanes und des RWM fast vollständig miteinander verschmolzen. Die besonderen Ämter und Geschäftsgruppen der Vierjahresplanbehörden sind teils verschwunden, teils dem RWM unmittelbar unterstellt, der seinerseits unter der Gesamtleitung des Beauftragten für den Vierjahresplan bleibt.

2. Das Reichswirtschaftsgericht (seit 1915) ist oberstes Verwaltungsgericht des Reiches in wirtschaftlichen Angelegenheiten, zuständig für die ihm durch Gesetz jeweils übertragenen Entscheidungen (RWGerG § 2), z. B. für die letztinstanzliche Entscheidung über die Eintragung in die Handwerksrolle (3. HandwVO § 107), über die Qualifikation als Großhändler für unedle Metalle (MetallVerkG § 11), über Umfang der Beförderungspflicht und Höhe der Vergütung für Luftfahrtunternehmen, die auf Verlangen der Reichspost Postsendungen befördern müssen (LuftverkG § 11 IV). Es konnte angerufen werden gegen Betriebsschließung durch den Preisüberwachungskommissar (PreisübwachBefugVO § 2 IV und PreisübwachVO § 11 II); es kennzeichnet die Entwicklung, daß dies für die Betriebsschließung durch den heutigen Preisbildungskommissar ausdrücklich ausgeschlossen ist (PreisbildAO Ziffer 5).

Vor allem ist dem RWGer. mit Wirkung vom 1. 4. 1938 die Kartellgerichtsbarkeit übertragen worden (RWGerG § 59), die bisher dem Kartellgericht als besonderem, wenn auch beim RWGer. gebildeten Gericht oblag (oben S. 31) — eine bedeutsame Stärkung des RWGer. und zugleich eine wichtige Vereinheitlichung innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Reiches.

II. Die Selbstverwaltung der gewerblichen Wirtschaft

Bei der Machtübernahme fand der Nationalsozialismus folgende Organisation der gewerblichen Wirtschaft vor: Auf der einen Seite standen die Industrie- und Handels- und die Handwerkskammern, von oben eingesetzte öffentlich-rechtliche Berufsvertretungen mit allgemeiner Pflichtmitgliedschaft, organisatorisch zusammengefaßt im Deutschen Industrie- und Handelstag bzw. im Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag. Auf der andern Seite stand ein buntes Vielerlei von frei-

willigen privaten Interessenvertretungsverbänden: die einen pflegten die sozialpolitischen Belange (Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften), die anderen trieben Wirtschaftspolitik (zahlreiche Fachverbände), andere befaßten sich mit Marktregelung (Kartelle), und viele widmeten sich mehreren dieser Aufgaben.

Seit dem Umbruch verlief die Entwicklung in folgenden Stufen:

1. Zunächst erfolgte die „Gleichschaltung" der bisherigen Organisationen, wohl im April 1933 schon erledigt, und eine allerdings zunächst mehr terminologische Einführung des Führergrundsatzes.

2. Gleichzeitig damit setzte der Versuch ein, die Wirtschaftsordnung grundlegend neu zu gestalten im Sinne eines ständischen Aufbaues, wobei die Meinungen und Ziele im einzelnen freilich stark auseinandergingen; die Unternehmer selbst erhofften davon eine Art von totaler Zwangskartellierung der Wirtschaft, Beseitigung des Wettbewerbs, Existenzgarantie für den einzelnen. Allen diesen Bestrebungen machte der Führer dadurch ein Ende, daß er am 7. 6. 1933 anordnete, den ständischen Aufbau bis auf weiteres zurückzustellen.

3. Jetzt begannen die sehr viel bescheideneren Bestrebungen, das Organisationswesen zunächst einmal organisatorisch zu verbessern. Nach einer Arbeit von wenigen Monaten schon erging das G. zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934: die Verbesserung der gewerblichen Organisationen wurde dem RWM, für das Verkehrsgewerbe dem RVerkM übertragen. Auf Grund der Ersten DVO vom 27. 11. 1934 und der nur für das Verkehrsgewerbe erlassenen Zweiten DVO vom 25. 9. 1935 hat sich die Organisation der gewerblichen Wirtschaft bis heute in folgender Weise gestaltet: Die Zahl der Verbände ist wesentlich vermindert, Pflichtmitgliedschaft und Führer- und Beiratsverfassung sind überall eingeführt. Die Mitgliederversammlung ist auf Aussprache, Entlastung und (geheime) Vertrauensabstimmung beschränkt (§ 22).

a) Fachlich ist die Organisation gegliedert in sechs „Reichsgruppen" (Industrie, Handwerk, Handel, Banken, Versicherung, Energie). Sie sind untergegliedert in „Wirtschaftsgruppen"; nur bei der Industrie stehen zwischen den Reichs- und den Wirtschaftsgruppen noch die (sieben) „Hauptgruppen" (z. B. „Leder, Textilien, Bekleidung"). Die Wirtschaftsgruppen können untergegliedert sein in „Fachgruppen", diese in „Fachuntergruppen". Das Verkehrsgewerbe ist entsprechend gegliedert. Bei zwingender Notwendigkeit können die Gruppen sich bezirklich gliedern. Die dafür bestimmten 18 „Wirtschaftsbezirke" fallen im allgemeinen mit den Bezirken der Treuhänder der Arbeit zusammen. Um einem Zuviel an bezirklicher Organisation abzuhelfen, ordnete der RWM am 7. 7. 1936 (sog. Reformerlaß) an, daß die Bezirksgruppen der Reichsgruppe Industrie und der zum Handel gehörenden Wirtschaftsgruppen bis 1. 10. 1936 den Wirtschaftskammern (unten b) als Abteilungen einzugliedern seien.

b) Daneben steht als bezirkliche Organisation die Wirtschaftskammer als die gemeinsame Vertretung der eben genannten Bezirksgruppen, der Industrie- und Handels- sowie der Handwerkskammern und der Organisation des Verkehrsgewerbes des Wirtschaftsbezirks (§§ 26, 27 Erste DVO; § 34 Zweite DVO). Eine der Industrie- und Handelskammern des Bezirks stellt in ihrem Vorsitzenden den Leiter und stellt außerdem die Geschäftsstelle der Wirtschaftskammer (§§ 28, III, 30 I Erste DVO). Stellvertreter des Leiters ist immer auch der Landeshandwerksmeister.

c) Über allem steht die Reichswirtschaftskammer (§§ 32 ff. Erste DVO): sie umfaßt die Reichsgruppen, die Organisation des Verkehrsgewerbes (§ 34 Zweite DVO), die industriellen Hauptgruppen, die Wirtschaftskammern und außerdem noch die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern einzeln, wodurch ihnen, die ja schon durch die Wirtschaftskammern vertreten sind, der unmittelbare Verkehr mit der Reichswirtschaftskammer gesichert ist. Die Geschäftsstelle des Deutschen Industrie-

und Handelstages ist in die Geschäftsstelle der Reichswirtschaftskammer aufgegangen (§ 35 Erste DVO).

d) Die Erste DVO wurde sehr wesentlich ergänzt durch die sogenannte Leipziger Vereinbarung vom 21. 3. 1935 zwischen dem Leiter der Deutschen Arbeitsfront und dem RWM, vom Führer durch Erlaß vom gleichen Tage gutgeheißen und bestätigt (beides abgedruckt im Beitrag 48 c S. 9 f.). Wie dieser Erlaß sagt, baut sich die „neue soziale Selbstverwaltung aller schaffenden Deutschen" jetzt auf der Arbeitsfront, dem G. zur Ordnung der nationalen Arbeit, der Organisation der gewerblichen Wirtschaft und dieser Leipziger Vereinbarung zwischen Arbeitsfront und gewerblicher Wirtschaft auf. Bei der Leipziger Vereinbarung handelt es sich einerseits um die Scheidung der Aufgaben: die wirtschaftspolitischen werden der gewerblichen Wirtschaft und die sozialpolitischen der Arbeitsfront zugewiesen; anderseits um die Herstellung einer Reihe von Querverbindungen, welche die Gemeinschaftsarbeit auf gemeinsamen Gebieten sichern sollen.

Im Laufe dieser Entwicklung haben die Fachverbände ihren Charakter wesentlich verändert: statt der freiwilligen jetzt die Zwangsmitgliedschaft; statt des gewählten Vorsitzenden steht der von oben eingesetzte Leiter, eingesetzt vom RWM bzw. RVerkM oder vom Leiter der nächsthöheren Organisation; statt der demokratisch-parlamentarischen Verfassung gilt jetzt die Führer- und Beiratsverfassung. Die Leiter der Wirtschaftsgruppen können die Verbandsdisziplin durch Ordnungsstrafen sichern (§ 17 Erste und Zweite DVO). Das alles gibt den Verbänden behördenähnlichen Charakter, wie er bisher nur den Kammern zukam.

Aufgabe dieser Fachverbände ist, die Mitglieder „auf dem Fachgebiet zu beraten und zu betreuen"; außerdem hat der Leiter die Gruppe „im Sinne des nationalsozialistischen Staates zu führen und die Angelegenheiten der Gruppe und ihrer Mitglieder unter Rücksichtnahme auf die Gesamtinteressen der gewerblichen Wirtschaft und unter Wahrung des Gesamtinteresses zu fördern" (§ 16 Erste und Zweite DVO).

Vom Standpunkt der Wirtschaftsordnung aus erheben sich hier zwei bedeutsame Fragen: Sollen die Selbstverwaltungsorganisationen marktregelnde Tätigkeit ausüben (Festsetzung von Mindestpreisen usw.), also den Wettbewerb beschränken dürfen? Und: Sollen sie an der Verfeinerung des Wettbewerbsrechts mitwirken? Die Staatsführung ist hier bisher mit betonter Zurückhaltung vorgegangen. Schon die an sich erwünschten Bemühungen der Gruppen um Verfeinerung des Wettbewerbs werden vom Staat sorgsam überwacht. So hat Goerdeler durch die WerbebeschränkVO von 1935 unter Androhung von Ordnungsstrafen den Verbänden verboten, ohne besondere Ermächtigung ihren Mitgliedern Beschränkungen in der Werbung aufzuerlegen; der RWM hat Fachverbände veranlaßt, das Verbot der Preisbeschilderung der Waren im Schaufenster wieder aufzuheben, usw. Hierher gehört es auch, wenn den Ehrengerichten des Handwerks, die an sich auch für Wettbewerbsverstöße zuständig sind (unten S. 47), durch Erlaß des RWM vom 18. 3. 1935 verboten ist, ein Verfahren wegen Wettbewerbsverstoßes ohne vorherige Zustimmung der staatlichen Preisüberwachungsbehörde zu eröffnen. — Dagegen haben sich anscheinend gut bewährt die auf Grund der UWG-Novelle von 1932 an den Handelskammern eingerichteten „Einigungsämter", die auf Vergleichsversuch und gutachtliche Äußerung beschränkt sind (§ 27 a UWG), in der Praxis zum Teil zu Schiedsgerichten ausgebaut sind.

Würde der Staat die Gruppen mit der Befugnis der Marktregelung ausstatten, so stünden wir angesichts der bekannten Einstellung der Unternehmer (oben S. 28) binnen kurzem vor der Tatsache totaler Zwangskartellierung der Wirtschaft. Daher ist den Gruppen (und den Kammern) jede Art von Marktregelung strikt verboten. In einzelnen Fällen sind eng begrenzte Ausnahmen zugelassen worden: Festsetzung des Bedienungszuschlages im Gastgewerbe, Aufstellung von verbindlichen Einheitskonditionen für Schuh- und Lederindustrie, u. a.

Dieses Nebeneinander von Gruppen ohne Marktregelungsbefugnis und Kartellen (oben S. 28 ff.) führte dazu, daß überwiegend beide jeweils in Leitung und Geschäftsführung eine Personalunion eingingen. Die damit besonders deutlich gewordenen Probleme um das gegenseitige Verhältnis von Gruppe und Kartell sind vom RWM mit Erlaß vom 12. 11. 1936 grundsätzlich dahin geklärt worden, daß die Gruppen den Kartellen übergeordnet sind, die Personalunion daher grundsätzlich unerwünscht ist, und daß sie künftig mit der Kartellaufsicht betraut werden.

Nach alledem liegt die wichtigste Aufgabe der Gruppen auf dem Gebiete der Erziehung zu privat- und volkswirtschaftlich richtiger Führung der Unternehmungen; hier werden sie der staatlichen Wirtschaftspolitik wichtige Dienste leisten können.

Gerade in dieser Beziehung ist es von großer Bedeutung, daß die Organisationen jetzt auch mit der Durchführung ständischer Ehrengerichtsbarkeit betraut sind (Erlaß des RWM vom 20. 1. 1937). Bei jeder Wirtschaftskammer ist ein „Ehrengericht" zu bilden, besetzt mit einem Juristen als Vorsitzendem und mindestens zwei Beisitzern aus der gewerblichen Wirtschaft. Gegen die Entscheidung kann Berufung eingelegt werden beim „Ehrengerichtshof der deutschen Wirtschaft", errichtet bei der Reichswirtschaftskammer. Verfolgt werden Verstöße gegen die Pflichten des ehrbaren Kaufmanns. Strafen sind: Warnung, Verweis, Geldbuße und zeitweise oder dauernde Aberkennung der Fähigkeit, Ämter in der Organisation der gewerblichen Wirtschaft oder des Verkehrs zu bekleiden (RAnz. Nr. 23 vom 29. 1. 1937).

Daneben sind durch VO vom 20. 8. 1934 die Industrie- und Handelskammern der Aufsicht des RWM (bisher Landesbehörden) unterstellt und ihre Verfassung nach dem Führergrundsatz umgestaltet worden.

Eine Sonderstellung nimmt im Rahmen dieser Organisation der gewerblichen Wirtschaft das Handwerk ein. Das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 29. 11. 1933 ermächtigt den RWM und den RArbM, den Aufbau des Handwerks umzugestalten nach folgenden Richtlinien: Allgemeine Pflichtinnung, Führergrundsatz, Vereinfachung der Organisation und Anpassung an die Erneuerung des Staates; die Aufsicht wird von den Ländern auf den Reichswirtschaftsminister übertragen. Auf dieser Grundlage sind bisher drei Verordnungen über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks ergangen, die 1. vom 15. 6. 1934 und die 2. und 3. vom 18. 1. 1935 (1., 2., 3. HandwVO).

Neben diesen neuen Rechtsquellen gelten aber zum Teil noch die Bestimmungen der GewO, insbesondere die Vorschriften über die Handwerkskammern und den Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag, soweit sie nicht dem neuen Recht entgegenstehen (§ 8 II 2. HandwVO). Die Vorschriften der GewO über Zwangsinnungen und Innungsausschüsse sind aufgehoben (§ 96 II 1. HandwVO); die übrigen Vorschriften über Innungen gelten nicht mehr für die Handwerkerinnung, bestehen aber im übrigen formell weiter (§ 96 I HandwVO).

Als örtliche Gliederung des Handwerks ist die Handwerkerinnung beibehalten. Es gilt jetzt überall die Pflichtmitgliedschaft, und die Innung ist nach dem Führer- und Beiratsprinzip umgestaltet. Die Aufgaben der Innung sind nicht geändert worden. Ausdrücklich verboten ist die Festsetzung von Mindestpreisen durch Anordnung vom 19. 9. 1934. In bezug auf ihre Befugnisse hat die Innung in ähnlicher Weise öffentlich-rechtlichen Charakter erhalten wie die sonstigen Organisationen der gewerblichen Wirtschaft. Die Aufsicht über die Innung ist den staatlichen unteren Verwaltungsbehörden genommen und auf die Handwerkskammer übertragen worden, eine praktisch und ideell bedeutsame Erweiterung der handwerklichen Selbstverwaltung.

Die Innungsausschüsse, als die bisherigen freiwilligen örtlichen Zusammenschlüsse mehrerer Innungen desselben Bezirks sind durch die Kreishandwerkerschaft ersetzt, geleitet vom Kreishandwerksmeister und zusammengesetzt aus den Obermeistern der einzelnen Innungen. Die bisherigen freiwilligen fachlichen Zusammenschlüsse der Innungen sind heute obligatorisch als Reichsinnungsverbände anerkannt und bilden

zusammen die Reichsgruppe Handwerk im Aufbau der gewerblichen Wirtschaft unter der Leitung des Reichshandwerksmeisters.

Die Handwerkskammer ist beibehalten als Körperschaft, die sich aus einer kleinen Zahl von Vertretern des Handwerks ihres Bezirks zusammensetzt. Der Vorsitzende wird heute vom RWM ernannt und beruft die übrigen Mitglieder; außerdem ist die Führer- und Beiratsverfassung auch hier eingeführt. Während die Handwerkskammer bisher zwiespältigen Charakter trug als einerseits Organ der Interessenvertretung, anderseits Selbstverwaltungsbehörde, ist ihr jetzt die erste Aufgabe abgenommen und auf den Landeshandwerksmeister übertragen worden, während sie Selbstverwaltungsbehörde heute in noch stärkerem Maße geworden ist; insbesondere obliegt ihr die Einrichtung und Pflege der handwerklichen Ehrengerichtsbarkeit.

Neugeschaffen ist im Zuge des Neuaufbaues des Handwerks die Stelle des Landeshandwerksmeisters: Er ist in seinem Bezirk (grundsätzlich Treuhänderbezirk) Vertreter und Beauftragter des Reichshandwerksmeisters. Ihm sind alle Aufgaben der Handwerkerbewegung und der allgemeinen Handwerkswirtschaft, die bisher von den Handwerkskammern durchgeführt wurden, übertragen worden.

Neugeschaffen ist die Ehrengerichtsbarkeit des Handwerks, welche über die Standesehre und den Gemeingeist innerhalb des Handwerks zu wachen hat. Die Strafen sind: Warnung, Verweis, Ordnungsstrafe bis 1000 RM, Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung von Innungsämtern, Entziehung der Befugnis zur Lehrlingshaltung, Aberkennung des Meistertitels.

Schrifttum

Zusammenfassende Darstellungen fehlen. Erschienene Einzelschriften sind durchweg mindestens teilweise durch die Entwicklung überholt.

Zur Unterrichtung kommen einerseits die wirtschaftspolitischen Zeitschriften in Betracht, vor allem:

- Die deutsche Volkswirtschaft, Nationalsozialistischer Wirtschaftsdienst,
- Die nationale Wirtschaft, Organ der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes,
- Der Deutsche Volkswirt;
- Der Vierjahresplan, Zeitschrift für nationalsozialistische Wirtschaftspolitik. Amtl. Mitteilungen des Beauftragten für den Vierjahresplan Ministerpräsident Generalfeldmarschall Göring;

anderseits Gesetzessammlungen in Loseblattform: Gewerbeordnung nebst Nebengesetzen der C. H. Beckschen Verlagsbuchhandlung; Wirtschaftsrecht als Nr. 6 der Schnellkartei des Reichsrechts des Verlages Dr. Otto Schmidt, Köln; besonders wertvoll die kommentierte Sammlung des Reichsrechts von Pfundtner-Neubert.

Abkürzungen

AktienG: Gesetz über Aktiengesellschaften usw. vom 30. 1. 1937; **ApothBestallO**: Bestallungsordnung für Apotheker vom 8. 10. 1937; **AO**: Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 1931; **ArbVermittlG**: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927; **AVO**: Ausführungsverordnung; wenn ohne Zusätze: des Reichs; **BankG**: Bankgesetz vom 30. 8. 1924; **Beitrag 20**: Beitrag in diesem Sammelwerk, Nr. 20; **BGB**: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896; **BinnenschiffNotlG**: Gesetz zur Bekämpfung der Notlage der Binnenschiffahrt vom 16. 6. 1933; **BörsG**: Börsengesetz vom 22. 6. 1896; **BranntwMonG**: Gesetz über das Branntweinmonopol vom 8. 4. 1922; **DVO**: Durchführungsverordnung; wenn ohne Zusätze: des Reichs; **EinzelhandelschutzG**: Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. 5. 1933; **EnergiewirtschG**: Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. 12. 1935; **EVO**: Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 16. 5. 1928; **FilmkammG**: Gesetz über die Errichtung einer vorläufigen Filmkammer vom 14. 7. 1933; **G.**: Gesetz; wenn ohne Zusätze: des Reichs; **GaststättG**: Gaststättengesetz vom 28. 4. 1930; **GenG**: Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 1889; **GewO**: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. 6. 1869; **GmbHG**: Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 4. 1892; **GüterfernverkG**: Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. 6. 1935; **HandelsbeschränkVO**: Verordnung über Handelsbeschränkungen vom 13. 7. 1923; **1. (2., 3.) HandwVO**: Erste (Zweite, Dritte) Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen

Handwerks vom 15. 6. 1934 (18. 1. 1935); **HGB:** Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897; **HypBankG:** Hypothekenbankgesetz vom 13. 7. 1899; **JW 1935, 27:** Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1935, Seite 27; **KaliwirtschG:** Kaliwirtschaftsgesetz vom 18. 12. 1933; **KartellNotVO:** Notverordnung vom 26. 7. 1930, Abschnitt 5: Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen; **KartellVO:** Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923; **KörperschSteuerNovelle:** Gesetz zur Änderung des Körperschaftsteuergesetzes vom 27. 8. 1936; **KraftfahrAusbildVO:** Verordnung über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern vom 21. 12. 1933; **KreditwesG:** Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934; **KulturkammG:** Reichskulturkammergesetz vom 22. 9. 1933; **LebensmittelG:** Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen vom 5. 7. 1927; **LuftfahrtVerwAufbVO:** Verordnung über den Aufbau der Reichsluftfahrtverwaltung vom 18. 4. 1934; **LuftfahrtVerwG:** Gesetz über die Reichsluftfahrtverwaltung vom 15. 12. 1933; **LuftverkG:** Luftverkehrsgesetz vom 1. 8. 1922; **MetallVerkG:** Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen vom 23. 7. 1926; **MilchG:** Milchgesetz vom 31. 7. 1930; **MünzG:** Münzgesetz vom 30. 8. 1934; **NotgeldVO:** Verordnung über Notgeld vom 30. 10. 1931; **NotVO:** Notverordnung des Reichspräsidenten; **PersonBefördG:** Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. 12. 1934; **pr.:** preußisch; **prALR:** Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Veröffentlicht 5. 2. 1794; **prBergG:** Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. 6. 1865; **1. PreisbildAO:** Erste Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. 12. 1936 (RAnz. Nr. 291); **PreisbindVO:** Verordnung über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung vom 12. 11. 1934; **PreisstopVO:** Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. 11. 1936; **PreisüberwachBefugVO:** Verordnung über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung vom 8. 12. 1931; **PreisüberwachVO:** Verordnung über Preisüberwachung vom 11.12.1934; **prJustM:** preußischer Justizminister; **prLVG:** preußisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883; **prPVG:** preußisches Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 1. 6. 1931; **prWasserG:** preußisches Wassergesetz vom 7. 4. 1913; **prZustG:** preußisches Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. 8. 1883; **RÄrzteO:** Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935; **RAnz. Nr. 8:** Reichsanzeiger und Preußischer Saatsanzeiger Nr. 8 des aus dem Zusammenhang erkennbaren Jahrgangs; **RApothO:** Reichsapothekerordnung vom 18. 4. 1937; **RArbM:** Reichsarbeitsminister; **RBahnG:** Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft vom 13. 3. 1930; **RechtsberatG:** Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. 12. 1935; **RErnM:** Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft; **RGBl. I 28:** Reichsgesetzblatt, Teil I des aus dem Zusammenhang erkennbaren Jahrgangs, Seite 28; **RG, JW 1935, 8:** Entscheidung des Reichsgerichts, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1935, Seite 8; **RGZ 98, 21:** Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft, Band 98, Seite 21; **RJustM:** Reichsminister der Justiz; **RLuftM:** Reichsminister der Luftfahrt; **RPostM:** Reichspostminister; **RPropM:** Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda; **RTierärzteO:** Reichstierärzteordnung vom 3. 4. 1936; **RVerf.:** Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919; **RWGer.:** Reichswirtschaftsgericht; **RWGerG:** Gesetz über das Reichswirtschaftsgericht vom 25. 2. 1938; **RWM:** Reichswirtschaftsminister; **SchiffsbankG:** Gesetz über Schiffspfandbriefbanken vom 14. 8. 1933; **SchiffsbesetzgVO:** Verordnung über die Besetzung der Kauffahrteischiffe mit Kapitänen und Schiffsoffizieren vom 29. 6. 1931; **SchornsteinfegVO:** Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 15. 4. 1935; **SchriftleitG:** Schriftleitergesetz vom 4. 10. 1933; **SeemO:** Seemannsordnung vom 2. 6. 1902; **SeeunfallUntG:** Gesetz, betr. die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. 7. 1877; **SpeiseeiswirtschVO:** Verordnung über Speiseeiswirtschaften vom 16. 7. 1934; **StGB:** Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871; **TheaterG:** Theatergesetz vom 15. 5. 1934; **UmwandlungsG:** Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. 7. 1934; **UWG:** Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909; **VO:** Verordnung; wenn ohne Zusätze: des Reichs; **VersichBauspAufsG:** Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. 6. 1931; **VersteigG:** Gesetz über das Versteigerergewerbe vom 16. 10. 1934 (Bek. der neuen Fassung vom 12. 2. 1938); **VierjahresplDurchfG:** Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung vom 29. 10. 1936; **VierjahresplDurchfVO:** Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 18. 10. 1936; **WaffenG:** Waffengesetz vom 18. 3. 1938; **WaffenGDurchfVO:** VO zur Durchführung des Waffengesetzes vom 19. 3. 1938; **WarenzeichenG:** Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. 5. 1894 (mit Wirkung vom 1. 10. 1936 ersetzt durch das Warenzeichengesetz vom 5. 5. 1936); **WerbebeschränkVO:** Verordnung über Werbebeschränkungen vom 19. 6. 1935 (RAnz. Nr. 141); **WerberatBek.:** Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft; **WettbewerbVO:** Verordnung über Wettbewerb vom 21. 12. 1934; **WirtschWerbG:** Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. 9. 1933; **ZündholzG:** Gesetz über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzern vom 28. 5. 1927; **ZündwMonG:** Zündwarenmonopolgesetz vom 29. 1. 1930; **ZwangskartellG:** Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. 7. 1933.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:

Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:

Die einzelnen Rechtsgebiete

39

Arbeitsrecht

Von

Dr. jur. **Werner Mansfeld**

Ministerialdirektor im Reichs- und Preußischen Arbeitsministerium, Dozent an der Universität Berlin, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

...ferung 22 78711

willigen privaten Interessenvertretungsverbänden: die einen pflegten die sozialpolitischen Belange (Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften), die anderen trieben Wirtschaftspolitik (zahlreiche Fachverbände), andere befaßten sich mit Marktregelung (Kartelle), und viele widmeten sich mehreren dieser Aufgaben.

Seit dem Umbruch verlief die Entwicklung in folgenden Stufen:
1. Zunächst erfolgte die „Gleichschaltung" der bisherigen Organisationen, wohl im April 1933 schon erledigt, und eine allerdings zunächst mehr terminologische Einführung des Führergrundsatzes.

2. Gleichzeitig damit setzte der Versuch ein, die Wirtschaftsordnung grundlegend neu zu gestalten im Sinne eines ständischen Aufbaues, wobei die Meinungen und Ziele im einzelnen freilich stark auseinandergingen; die Unternehmer selbst erhofften davon eine Art von totaler Zwangskartellierung der Wirtschaft, Beseitigung des Wettbewerbs, Existenzgarantie für den einzelnen. Allen diesen Bestrebungen machte der Führer dadurch ein Ende, daß er am 7. 6. 1933 anordnete, den ständischen Aufbau bis auf weiteres zurückzustellen.

3. Jetzt begannen die sehr viel bescheideneren Bestrebungen, das Organisationswesen zunächst einmal organisatorisch zu verbessern. Nach einer Arbeit von wenigen Monaten schon erging das G. zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934: die Verbesserung der gewerblichen Organisationen wurde dem RWM, für das Verkehrsgewerbe dem RVerkM übertragen. Auf Grund der Ersten DVO vom 27. 11. 1934 und der nur für das Verkehrsgewerbe erlassenen Zweiten DVO vom 25. 9. 1935 hat sich die Organisation der gewerblichen Wirtschaft bis heute in folgender Weise gestaltet: Die Zahl der Verbände ist wesentlich vermindert, Pflichtmitgliedschaft und Führer- und Beiratsverfassung sind überall eingeführt. Die Mitgliederversammlung ist auf Aussprache, Entlastung und (geheime) Vertrauensabstimmung beschränkt (§ 22).

a) Fachlich ist die Organisation gegliedert in sechs „Reichsgruppen" (Industrie, Handwerk, Handel, Banken, Versicherung, Energie). Sie sind untergegliedert in „Wirtschaftsgruppen"; nur bei der Industrie stehen zwischen den Reichs- und den Wirtschaftsgruppen noch die (sieben) „Hauptgruppen" (z. B. „Leder, Textilien, Bekleidung"). Die Wirtschaftsgruppen können untergegliedert sein in „Fachgruppen", diese in „Fachuntergruppen". Das Verkehrsgewerbe ist entsprechend gegliedert. Bei zwingender Notwendigkeit können die Gruppen sich bezirklich gliedern. Die dafür bestimmten 18 „Wirtschaftsbezirke" fallen im allgemeinen mit den Bezirken der Treuhänder der Arbeit zusammen. Um einem Zuviel an bezirklicher Organisation abzuhelfen, ordnete der RWM am 7. 7. 1936 (sog. Reformerlaß) an, daß die Bezirksgruppen der Reichsgruppe Industrie und der zum Handel gehörenden Wirtschaftsgruppen bis 1. 10. 1936 den Wirtschaftskammern (unten b) als Abteilungen einzugliedern seien.

b) Daneben steht als bezirkliche Organisation die Wirtschaftskammer als die gemeinsame Vertretung der eben genannten Bezirksgruppen, der Industrie- und Handels- sowie der Handwerkskammern und der Organisation des Verkehrsgewerbes des Wirtschaftsbezirks (§§ 26, 27 Erste DVO; § 34 Zweite DVO). Eine der Industrie- und Handelskammern des Bezirks stellt in ihrem Vorsitzenden den Leiter und stellt außerdem die Geschäftsstelle der Wirtschaftskammer (§§ 28, III, 30 I Erste DVO). Stellvertreter des Leiters ist immer auch der Landeshandwerksmeister.

c) Über allem steht die Reichswirtschaftskammer (§§ 32 ff. Erste DVO): sie umfaßt die Reichsgruppen, die Organisation des Verkehrsgewerbes (§ 34 Zweite DVO), die industriellen Hauptgruppen, die Wirtschaftskammern und außerdem noch die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern einzeln, wodurch ihnen, die ja schon durch die Wirtschaftskammern vertreten sind, der unmittelbare Verkehr mit der Reichswirtschaftskammer gesichert ist. Die Geschäftsstelle des Deutschen Industrie-

und Handelstages ist in die Geschäftsstelle der Reichswirtschaftskammer aufgegangen (§ 35 Erste DVO).

d) Die Erste DVO wurde sehr wesentlich ergänzt durch die sogenannte Leipziger Vereinbarung vom 21. 3. 1935 zwischen dem Leiter der Deutschen Arbeitsfront und dem RWM, vom Führer durch Erlaß vom gleichen Tage gutgeheißen und bestätigt (beides abgedruckt im Beitrag 48 c S. 9 f.). Wie dieser Erlaß sagt, baut sich die „neue soziale Selbstverwaltung aller schaffenden Deutschen" jetzt auf der Arbeitsfront, dem G. zur Ordnung der nationalen Arbeit, der Organisation der gewerblichen Wirtschaft und dieser Leipziger Vereinbarung zwischen Arbeitsfront und gewerblicher Wirtschaft auf. Bei der Leipziger Vereinbarung handelt es sich einerseits um die Scheidung der Aufgaben: die wirtschaftspolitischen werden der gewerblichen Wirtschaft und die sozialpolitischen der Arbeitsfront zugewiesen; anderseits um die Herstellung einer Reihe von Querverbindungen, welche die Gemeinschaftsarbeit auf gemeinsamen Gebieten sichern sollen.

Im Laufe dieser Entwicklung haben die Fachverbände ihren Charakter wesentlich verändert: statt der freiwilligen jetzt die Zwangsmitgliedschaft; statt des gewählten Vorsitzenden steht der von oben eingesetzte Leiter, eingesetzt vom RWM bzw. RVerkM oder vom Leiter der nächsthöheren Organisation; statt der demokratisch-parlamentarischen Verfassung gilt jetzt die Führer- und Beiratsverfassung. Die Leiter der Wirtschaftsgruppen können die Verbandsdisziplin durch Ordnungsstrafen sichern (§ 17 Erste und Zweite DVO). Das alles gibt den Verbänden behördenähnlichen Charakter, wie er bisher nur den Kammern zukam.

Aufgabe dieser Fachverbände ist, die Mitglieder „auf dem Fachgebiet zu beraten und zu betreuen"; außerdem hat der Leiter die Gruppe „im Sinne des nationalsozialistischen Staates zu führen und die Angelegenheiten der Gruppe und ihrer Mitglieder unter Rücksichtnahme auf die Gesamtinteressen der gewerblichen Wirtschaft und unter Wahrung des Gesamtinteresses zu fördern" (§ 16 Erste und Zweite DVO).

Vom Standpunkt der Wirtschaftsordnung aus erheben sich hier zwei bedeutsame Fragen: Sollen die Selbstverwaltungsorganisationen marktregelnde Tätigkeit ausüben (Festsetzung von Mindestpreisen usw.), also den Wettbewerb beschränken dürfen? Und: Sollen sie an der Verfeinerung des Wettbewerbsrechts mitwirken? Die Staatsführung ist hier bisher mit betonter Zurückhaltung vorgegangen. Schon die an sich erwünschten Bemühungen der Gruppen um Verfeinerung des Wettbewerbs werden vom Staat sorgsam überwacht. So hat Goerdeler durch die WerbebeschränkVO von 1935 unter Androhung von Ordnungsstrafen den Verbänden verboten, ohne besondere Ermächtigung ihren Mitgliedern Beschränkungen in der Werbung aufzuerlegen; der RWM hat Fachverbände veranlaßt, das Verbot der Preisbeschilderung der Waren im Schaufenster wieder aufzuheben, usw. Hierher gehört es auch, wenn den Ehrengerichten des Handwerks, die an sich auch für Wettbewerbsverstöße zuständig sind (unten S. 47), durch Erlaß des RWM vom 18. 3. 1935 verboten ist, ein Verfahren wegen Wettbewerbsverstoßes ohne vorherige Zustimmung der staatlichen Preisüberwachungsbehörde zu eröffnen. — Dagegen haben sich anscheinend gut bewährt die auf Grund der UWG-Novelle von 1932 an den Handelskammern eingerichteten „Einigungsämter", die auf Vergleichsversuch und gutachtliche Äußerung beschränkt sind (§ 27 a UWG), in der Praxis zum Teil zu Schiedsgerichten ausgebaut sind.

Würde der Staat die Gruppen mit der Befugnis der Marktregelung ausstatten, so stünden wir angesichts der bekannten Einstellung der Unternehmer (oben S. 28) binnen kurzem vor der Tatsache totaler Zwangskartellierung der Wirtschaft. Daher ist den Gruppen (und den Kammern) jede Art von Marktregelung strikt verboten. In einzelnen Fällen sind eng begrenzte Ausnahmen zugelassen worden: Festsetzung des Bedienungszuschlages im Gastgewerbe, Aufstellung von verbindlichen Einheitskonditionen für Schuh- und Lederindustrie, u. a.

Arbeitsrecht

Von

Dr. jur. Werner Mansfeld
Ministerialdirektor im Reichs- und Preußischen Arbeitsministerium, Dozent an der Universität Berlin, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Wesen und Begriff des Arbeitsrechts

Jede Darstellung eines besonderen Rechtsgebiets setzt eine Abgrenzung zu dem übrigen Recht voraus. Eine solche Grenzziehung ist aber nicht immer einfach. Meist sind die Grenzen flüssig. Das gilt vornehmlich auch für das Arbeitsrecht. Bezeichnet man es nämlich dem Wortsinne folgend als das Recht der Arbeit, d. h. die Summe aller derjenigen Rechtsnormen, die die menschliche Arbeit regeln — andere Arbeit ist ohne rechtliche Bedeutung —, so würden sich Überschneidungen mit fast allen Rechtsgebieten ergeben. Denn jede Kultur beruht wie jeder Fortschritt auf menschlicher Arbeitstätigkeit, jede irgendwie sinnvolle Leistung oder Beschäftigung läßt sich in Arbeit umwerten. Nun ist es zwar theoretisch durchaus möglich, alle Rechtsregeln zu einem geschlossenen Sonderrechtsgebiet zusammenzufassen, die menschliche Arbeitstätigkeit zum Gegenstand haben. Aber innerlich berechtigt wäre das nicht. Arbeit und Arbeit ist nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich etwas sehr Verschiedenes. Arbeit wird vom Arbeiter, Angestellten, Heimarbeiter, Hausgewerbetreibenden ebenso geleistet wie von dem selbständigen Unternehmer, vom Handwerker und Agenten ebenso wie vom Arzt, Rechtsanwalt, Schriftleiter und Künstler, vom Landarbeiter wie vom Bauern. Nicht jede dieser so mannigfaltigen Arbeitsleistungen erfordert aber die ordnende Hand des Staates, wenigstens nicht so, daß Sonderregelungen gegenüber denjenigen Rechtsnormen von ihm getroffen werden müßten, die dem allgemeinen Rechtsverkehr der Volksgenossen untereinander dienen sollen. Und das Arbeitsrecht ist ein Sonderrecht, das zwar im Rahmen des allgemeinen Rechts steht,

aber sich doch — wenn auch vielfach mit flüssigen Grenzen — als ein in sich geschlossenes Ganzes von ihm abhebt. Wir müssen also prüfen, für welche Gruppe von Volksgenossen solche Sonderregeln erforderlich und deshalb vom Staate erlassen sind, welcher Personenkreis also wegen seiner Tätigkeit, seiner sozialen oder wirtschaftlichen Bedeutung — neben der selbstverständlichen Unterstellung unter das allgemeine Recht — durch ein besonderes Gesetzesrecht zu betreuen ist. Klar ist nach dem Gesagten, daß es nicht alle arbeitenden, schaffenden Menschen sein können. Zunächst scheiden diejenigen aus, die in der eigenen Rechtssphäre Arbeit leisten. Denn diese ist rechtlich ohne Belang. Rechtliche Bedeutung erlangt die Arbeit vielmehr erst dann, wenn der sie leistende Mensch in Rechtsbeziehungen zu einer anderen Person tritt. Aber auch das allein genügt nicht schon, diese Arbeit für andere Personen und die Rechtsbeziehungen der dabei Beteiligten Sonderregeln zu unterwerfen. Auch der Arzt, Rechtsanwalt, Handwerker oder Baumeister werden für andere, ihre Auftraggeber, tätig, leisten Arbeit für sie. Und doch besteht kein erkennbares Bedürfnis, ihre Tätigkeit rechtlich anders zu bewerten als andere gleichwertige Handlungen des allgemeinen Rechtsverkehrs. Die Sonderbewertung setzt mehr voraus als das Arbeiten für eine andere Person. Es erfordert engere Beziehungen zwischen den an dieser Arbeit Beteiligten, Beziehungen, die aus staatspolitisch wichtigen Gründen der besonderen, durch Setzung von Rechtsnormen sich zeigenden Fürsorge des Staates bedürfen. Die Begründung einer Gemeinschaft ist das Entscheidende.

Bisher verstand man unter Arbeitsrecht das Sonderrecht der unselbständigen, von einem „Arbeitgeber" abhängigen „Arbeitnehmer". Man erkannte zwar, daß nur die Arbeitsleistung für andere bedeutungsvoll sein konnte, legte aber bei der notwendigen weiteren Begrenzung dieses noch weitgespannten Rahmens das entscheidende Gewicht darauf, daß eine Person (Arbeitnehmer) zur Verrichtung von Arbeit in den Dienst einer anderen (Arbeitgeber) trat und sich durch die vertragliche Verpflichtung, seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, in eine starke wirtschaftliche und auch persönliche Abhängigkeit begab. Beide Vertragsteile, so sagte man, standen, der marxistischen Klassenkampflehre entsprechend, einander mit entgegengesetzten Interessen gegenüber. Die Regeln für den Ausgleich dieser Interessengegensätze und die notwendigen Vorschriften für den besonderen Schutz des in starker Abhängigkeit lebenden und deshalb schutzbedürftigen Arbeitnehmers seien das als Arbeitsrecht bezeichnete Sonderrecht. Dieser Lehre gab die geschichtliche Entwicklung eine wenigstens äußerliche Begründung. Der zu Beginn des 19. Jahrhunderts einsetzende Übergang vom handwerklichen zum Fabrikbetrieb und die mit den Ideen des wirtschaftlichen Liberalismus immer mehr aufkommende Anschauung, daß der Mensch über seinen Körper und damit über die ihm innewohnende Arbeitskraft frei verfügen, sie auch gleich einer Ware vermieten könne, führte in der Tat zu einem immer deutlicher hervortretenden Typ des unselbständigen Arbeiters, der auf Grund schuldrechtlicher Vertragsverpflichtung seine Arbeitskraft gegen Entgelt einem Arbeitgeber zur Verfügung stellte. Die anfangs vielfach unbeschreibliche, auch später keineswegs beseitigte Ausnutzung des wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmers zwang nun den Staat zu einem Eingreifen durch gesetzliche Schutzmaßnahmen, brachte aber gleichzeitig auch den Arbeitnehmer in eine immer schärfere Kampfstellung zu seinem Arbeitgeber, die noch verstärkt wurde, als sich zuerst die Arbeiter, später auch die Angestellten, zu mächtigen Verbänden zusammenschlossen, denen die Aufgabe zufiel, für ihre Mitglieder bessere Arbeitsbedingungen zu erkämpfen. Als diese Verbände nun auch noch dem Einfluß des politischen Marxismus erlagen, der den Fortschritt der Menschheit in der Vernichtung einer Klasse durch die andere sah, war es mit dem alten, im deutschen Treudienstvertrag überkommenen Gemeinschaftsgedanken endgültig vorbei. Der Staat — namentlich seit 1918 — stellte sich auch in seiner Gesetzgebung ganz auf den Klassenkampf ein, er ging dabei von einer angeblich unüberbrückbaren Kluft zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags aus und äußerte sein Eingreifen

zur Verhütung von Mißbräuchen mit dem wertvollen Gut der Arbeitskraft ausschließlich in der Setzung solcher Rechtsnormen, die dem Schutz der „Arbeitnehmer" auf allen Gebieten ihrer Betätigung in fremden Diensten und der Tätigkeit der gegnerischen Verbände auf dem Gebiet des Interessenausgleichs gewidmet waren. Bei dieser Entwicklung konnte man in der Tat diese Rechtsnormen als Sonderrecht der im fremden Dienst stehenden, also unselbständigen, von Arbeitgebern abhängigen Arbeitnehmer bezeichnen. Den Ausschluß der Arbeitgeber aus diesem angeblich nur den Arbeitnehmern gewidmeten Sonderrechte begründete man mit dem Hinweis darauf, daß ja die Beschäftigung von Arbeitnehmern nur ein Teil ihrer in erster Linie wirtschaftlichen Tätigkeit sei und nur zur Erreichung ihrer sonstigen wirtschaftlichen Zwecke erfolge. Der Unternehmer sei also gewissermaßen nur nebenberuflich Subjekt der die Arbeit regelnden Sondernormen.

Es braucht auf diese Gedankengänge hier nicht mehr näher eingegangen zu werden. Soweit es zum Verständnis der Gesetze des neuen Reichs erforderlich ist, wird bei der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung noch auf sie zurückgegriffen werden müssen. Die nationale Erhebung hat mit der Beseitigung der Klassenkampfverbände auch dem Klassenkampf unerbittliche Gegnerschaft angesagt. Schon dadurch ist eine Begriffsbestimmung des Arbeitsrechts unmöglich gemacht, die auf einem Gegensatz von Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufbauend die persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit des einen Volksgenossen von einem andern zum entscheidenden Merkmal machte. Das wesentliche soziale Prinzip des Nationalsozialismus ist die Volksverbundenheit. Der Gedanke der Volksgemeinschaft beherrscht das ganze, vornehmlich auch das rechtliche Denken im neuen Reich. Die Gemeinschaft ist aber nirgendwo eher zu Hause als in den Werkstätten und Fabriken, kurz überall dort, wo von mehreren Personen gemeinsame Arbeit geleistet wird. Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen sich nicht mehr als Gegner gegenüber, sondern sie schaffen als Glieder der großen Gemeinschaft des Volkes gemeinsam mit dem gleichen Ziel der Förderung ihrer Arbeit und des gemeinen Nutzens von Volk und Staat. Dieser Gemeinschaft muß sich der Staat annehmen, sie fördern und regeln. Die enge Verbundenheit der am gemeinsamen Werk Schaffenden, ihre Zusammenfügung zu einem Arbeitsverhältnis ist der entscheidende Grund dafür, dieses Gemeinschaftsleben besonderen Rechtsregeln zu unterwerfen und alle Glieder des Gemeinschaftsverhältnisses durch ein Sonderrecht besonders zu schützen, ihrem Zusammenwirken Inhalt und Ziel zu geben und ihre Rechtsbeziehungen zu ordnen. Die Begründung von Gemeinschaftsbeziehungen ist daher das entscheidende Kennzeichen desjenigen Sonderrechts, das der Arbeit dient, sie regelt und ordnet. Die Summe der Rechtssätze, die dieses Ziel verfolgen, ist das *Sonderrecht der zu gemeinschaftlicher Arbeit durch* ein besonderes Verhältnis, *das Arbeitsverhältnis, miteinander verbundenen, in einem Betrieb oder sonst tätigen Menschen.* Dieses Sonderrecht nennen wir, weil es einem wichtigen Zweig der Arbeit dient, *Arbeitsrecht.*

Durch das im einzelnen noch näher zu besprechende Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 hat das neue Reich dieser Begriffsbestimmung auch die gesetzliche Grundlage gegeben. Indem es das Arbeitsrecht an der Einheit des Betriebs orientiert, stellt es statt des bisherigen Gegeneinanders das Zusammenwirken der Menschen in den Vordergrund und erhebt die Gemeinschaft und den Dienst an dem gemeinsamen Werk zur entscheidenden Norm. „Es geht nicht davon aus, daß einer dem andern zu dienen hat, es geht davon aus, daß alle dem Ganzen zu dienen haben."

2. Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts

Die Geschichte des Arbeitsrechts ist, sofern man unter ihm die Summe der menschliche Arbeit regelnden Rechtsnormen verstehen wollte, so alt wie die Geschichte der Kultur. Denn jede Kultur beruht auf menschlicher Arbeit, die immer durch irgendwelche wenn

auch noch so einfache Rechtsnormen geregelt gewesen ist. Ja, auch trotz der eben gegebenen einengenden Begriffsbestimmung des Arbeitsrechts, die naturgemäß erst von dem Zeitpunkt an wirksam werden kann, von dem ab die Arbeit einer Sonderregelung unterworfen ist, hätte eine umfassende geschichtliche Betrachtung mit dem Anfang der Kulturentwicklung ihren Ausgangspunkt zu nehmen. Auch trotz der Tatsache, daß die für eine Sonderbehandlung als entscheidend hingestellte Gemeinschaft der zu gemeinsamer Arbeit Verbundenen Jahrzehnte hindurch von der Irrlehre des Klassenkampfes überwuchert und in den Anfängen der Geschichte überhaupt nicht vorhanden gewesen ist! Denn auch das Arbeitsrecht als Sonderrecht hat an diese erste Entwicklung anknüpfen müssen und ist durch sie vielfach befruchtet. Aber eine Schilderung der rechtlichen Ordnung der Arbeit durch die Jahrhunderte hindurch kann nicht Aufgabe dieser Darstellung sein. Nur ein kurzer stichwortartiger Überblick soll das Verständnis des jetzt geltenden Rechts erleichtern und vornehmlich den grundlegenden Wandel veranschaulichen, den nicht nur die weltanschauliche Betrachtung, sondern auch die Gesetzgebung des neuen Reichs vollzogen hat.

a) Das römische Recht kannte kein Arbeitsverhältnis. Die Arbeit wurde von Unfreien verrichtet, die mit ihrer Arbeitskraft gekauft oder gemietet wurden. Die Leistung von Arbeit für eine andere Person war daher den für die Miete geltenden Rechtsregeln unterworfen. Sie war schuldrechtliche Vertragsverpflichtung, Vermietung einer Sache gegen Entgelt (Dienstmiete).

b) Das alte deutsche Recht sah in dem Arbeitsverhältnis nicht einen Schuldvertrag, sondern ein personenrechtliches Verhältnis, und zwar in erster Linie ein Treueverhältnis. In ihm stand die persönliche Verbundenheit zwischen dem Gefolgsherrn und dem Gefolgsmann im Vordergrund. Seine Ausdrucksform war der deutschrechtliche Treudienstvertrag, der den Gefolgsherrn zur Treue und Fürsorge, den Gefolgsmann zur Treue und persönlichen Hingabe verpflichtete. Die Pflicht zur Dienstleistung war nicht — wie in Rom und im späteren Recht — eine auf vertraglicher Grundlage beruhende Schuldverpflichtung, sondern ein Ausfluß der dem Gefolgsherrn geschuldeten Treue, ebenso wie auch die Pflicht des Gefolgsherrn zur Unterhaltsgewährung seiner Treuepflicht gegenüber dem Gefolgsmann entsprang. Die Gemeinschaft zeigte sich überwiegend in ihrer deutlichsten Form, der Haus- und Lebensgemeinschaft.

c) Seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts wandelte sich infolge der zahlreichen technischen Erfindungen und Neuerungen das Bild der Wirtschaft von Grund auf. Maschinenarbeit und Fabrikarbeit gaben ihr immer mehr das Gepräge. Zahlreiche Handwerker verloren ihre Selbständigkeit, und in die Fabriken strömten immer mehr Menschen, um dort durch Hingabe ihrer Arbeitskraft Entgelt und damit Lebensunterhalt zu finden. So entstand die „abhängige Arbeit", von der oben gesprochen ist, es entstand eine Gruppe von Personen, die trotz persönlicher Freiheit dauernd im Dienste anderer Lohnarbeit verrichteten. Hand in Hand mit dieser wirtschaftlichen Entwicklung ging die Ausbreitung der Gedanken des wirtschaftlichen Liberalismus, der das Prinzip des freien Spiels der Kräfte aufstellte und die Forderung nach möglichster Freiheit von staatlichem Zwang, nach Gewerbe- und Vertragsfreiheit — auch auf dem Gebiet der Schaffung der Arbeitsbedingungen — erfolgreich erhob. So trat der Gedanke der Treue im Arbeitsverhältnis immer mehr in den Hintergrund. Man sah nur gegenseitige vertragliche Bindungen und Pflichten, entgegengesetzte Interessen der Vertragsparteien und bei beiden das Streben, möglichst günstige Vertragsbedingungen zu erreichen. Diesem Streben wurde das römische Vertragssystem am besten gerecht. Das Arbeitsverhältnis war schließlich nichts anderes mehr als ein schuldrechtlicher Vertrag, durch den der eine Vertragsteil, der Arbeitnehmer, die Verpflichtung übernahm, seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, während der andere, der Arbeitgeber, versprach, eine entsprechende Vergütung zu zahlen. Es wurde also zu einem reinen Austauschverhältnis von Ware

(Arbeit) gegen Entgelt. Dieser Auffassung entsprach auch die Gesetzgebung jener Zeit. Bezeichnend ist der § 105 GewO: „Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch Reichsgesetze begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Übereinkunft."

In diesem Übergang vom Gemeinschaftsverhältnis zum Vertragssystem lag der tiefere Grund des sich nun unter dem Einfluß marxistischer Lehren langsam entwickelnden Klassenkampfes. Denn gerade die wechselseitigen Vertragsbeziehungen stellten die Gegensätze heraus. Es kam — vielfach entscheidend — hinzu, daß die angebliche Gleichberechtigung der Parteien des angeblich freien Arbeitsvertrags nur eine formale war. Der Arbeitgeber war stets der wirtschaftlich Stärkere, der den infolge der Zerreißung aller persönlichen Bande wurzellos gewordenen, auf das Ergebnis seiner Arbeit angewiesenen Arbeitnehmer unter sein Diktat zwang. Die Mißstände der Lehre vom freien Arbeitsvertrag zeigten sich denn auch bald in einer hemmungslosen Ausbeutung der Arbeiterschaft durch Hungerlöhne, lange Arbeitszeiten, Frauen- und Kinderarbeit. Sie zwangen den Staat zu einem Eingreifen. Und so entstand denn langsam ein Arbeitsschutzrecht, das oben schon angedeutete Sonderrecht zugunsten der sonst der Willkür preisgegebenen abhängigen Arbeitnehmer. Es wurde immer mehr ausgebaut, fand seine Krönung in der Sozialversicherung und wurde mit vielen seiner Bestimmungen vorbildlich in der ganzen Welt. Unermüdlich wird auch heute noch an einer Fortbildung dieses Schutzrechts gearbeitet, wenn auch aus einer grundsätzlich anderen Einstellung. Hand in Hand mit der Ausgestaltung des Arbeitsschutzes ging aber die Selbsthilfe der Beteiligten. Der einzelne war schwach, in der Zusammenfassung der großen Masse zu Verbänden lag die Stärke der Arbeiterschaft. So entstanden die Gewerkschaften mit der aus den Verhältnissen jener Zeit heraus durchaus zu billigenden Aufgabe, der Willkür der Unternehmer kraft ihrer auf der Zahl beruhenden Macht Einhalt zu gebieten, das Los der Arbeitnehmer zu bessern und günstigere Arbeitsbedingungen für sie zu erkämpfen. Der Staat nahm von diesen neuen Gebilden jedoch keine Notiz. Obwohl schon Ende des vorigen Jahrhunderts von diesen Gewerkschaften zahlreiche Tarifverträge mit Arbeitgebern zur kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen für die Gewerkschaftsangehörigen abgeschlossen wurden, folgte die Gesetzgebung dieser Entwicklung nicht. Die Tarifverträge hatten keinerlei bindende Wirkungen. Sie waren nach den für sie nicht passenden Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Aber die kämpferische Frontstellung von Kapital und Arbeit wurde immer mehr ausgebaut.

d) Der **Krieg** brachte den Wendepunkt. Die Koalitionen der Arbeiter und Angestellten und die vielfach in der Abwehr entstandenen Verbände der Arbeitgeber wurden durch das sogenannte Hilfsdienstgesetz von 1916 anerkannt. Man wollte ihre Macht in den Dienst des Vaterlandes stellen und übertrug ihnen auch einen Teil der öffentlichen Aufgaben. Der Sieg des kollektiven Denkens kündigte sich an, das bis zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus das Arbeitsrecht beherrscht hat.

e) Die stürmische Entwicklung, die **nach der Revolution** von 1918 einsetzte, ist hinreichend bekannt. Die Grundzüge des jetzt entstehenden kollektiven Arbeitsrechts lassen sich — ohne daß auf die Unzahl von Gesetzen eingegangen zu werden brauchte, die in der größten Mehrzahl inzwischen aufgehoben sind — in Kürze dahin kennzeichnen: Entsprechend der Klassenkampflehre des in dieser Revolution vorübergehend siegreichen politischen Marxismus wurde der Klassengegensatz zwischen Kapital und Arbeit zur beherrschenden Norm erhoben. Die Gesetzgebung wurde auf diesen Gegensatz der „sozialen Gegenspieler" abgestellt und dem Staat die Aufgabe zugewiesen, zwischen den widerstreitenden Interessen den Ausgleich zu finden, falls nicht die Anwendung der rechtlich anerkannten Mittel des kollektiven Kampfes (Streik und Aussperrung) zu einer Entscheidung des Interessenkampfes führte. Der Schwer-

punkt der sozialen Auseinandersetzungen lag in den Händen der Verbände. Ihnen fiel auch die Aufgabe zu, die Lohn- und Arbeitsbedingungen zu regeln. Die zwischen ihnen abgeschlossenen Vereinbarungen (Tarifverträge) wurden als objektives Recht anerkannt. Die möglichen Ansatzpunkte einer Gemeinschaftsarbeit in den Betrieben wurden durch die Übertragung aller Verantwortung an außerbetriebliche Verbandsfunktionäre zerstört. Nach langen Kämpfen gab man den Betrieben eine Verfassung in dem — inzwischen beseitigten — Betriebsrätegesetz. Es ging gleichfalls von den Gegensätzen zwischen dem Leiter des Betriebs und der Arbeitnehmerschaft aus, deren Interessen gegenüber dem Arbeitgeber durch besondere Organe, die Betriebsräte, wahrgenommen wurden.

f) Dieses kollektive Arbeitsrecht fand seinen Abschluß am 2. Mai 1933. An diesem Tage wurden die dem Marxismus besonders verbundenen freien Gewerkschaften der Führung der NSBO. unterstellt und damit die äußeren Erscheinungsformen des Klassenkampfes beseitigt. Ihre Mitglieder wurden in die gleichzeitig gegründete Deutsche Arbeitsfront überführt, in die dann auch im Laufe der nächsten Monate die Angehörigen der übrigen Gewerkschaftsverbände und die Arbeitgeber eingegliedert wurden und die heute, von wenigen Ausnahmen abgesehen, das ganze schaffende Volk umfaßt. Sie ist damit zu dem sichtbarsten Instrument der Gemeinschaft geworden und stellt schon allein durch ihr Dasein dem Staat die Aufgabe, die Gemeinschaft auch in seinen Gesetzen an die Stelle der Gegensätze treten zu lassen. Denn mit der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus mußten seine Forderungen nach einem echten sozialistischen Gemeinschaftsleben aller Glieder der Volksgemeinschaft das bisherige Kampfrecht ersetzen. Die Grundsätze, die das neue Arbeitsrecht beherrschen, sind der nachfolgenden Einzeldarstellung zu entnehmen. In der Gegenüberstellung von Gemeinschaftsrecht und kollektivem Klassenkampfrecht kommt der vollzogene Wandel am besten zum Ausdruck.

g) Die Entwicklung seit dem 2. Mai 1933 nahm trotz ihres revolutionären Charakters einen gesetzmäßigen Verlauf. Aus den verschiedenen Übergangsregelungen, die der Staat getroffen hat, um mit der Entwicklung Schritt zu halten und ihren reibungslosen Ablauf zu gewährleisten, verdient nur das Gesetz vom 19. Mai 1933 über Treuhänder der Arbeit besondere Erwähnung. Diese Treuhänder wurden als Kommissare der Reichsregierung eingesetzt, um, ausgestattet mit weitgehenden Vollmachten, die Überleitung des alten kollektiven Rechts auf die neue von den Gedanken der Gemeinschaft beherrschte Sozialverfassung zu vollziehen, den Arbeitsfrieden in der notwendigen Übergangszeit zu sichern und dem neuen Recht den Weg zu ebnen.

h) Ihren vorläufigen Abschluß fand die hier kurz geschilderte Entwicklung mit dem Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934, das mit einem Begleitgesetz zur Ordnung der Arbeit im sogenannten öffentlichen Dienst und einem neuen großen Gesetz über die Heimarbeit am zweiten Tage der nationalen Arbeit, am 1. Mai 1934, in Kraft getreten ist. Sein Zweck ist die endgültige Überwindung des Klassenkampfes der Vergangenheit und seine Ersetzung durch die Gemeinschaftsarbeit aller Schaffenden. Es ordnet — ausgehend von der Gemeinschaft im Betrieb — das Arbeitsleben und formt durch seine Vorschriften den Typ des ehrenhaften deutschen Arbeitsmenschen. Es ist das schlechthin maßgebliche Grundgesetz der Arbeit im nationalsozialistischen Staat. Es adelt die Arbeit, fördert das auf den Grundsätzen der Treue, Ehre und Kameradschaft aufgebaute Gemeinschaftsleben der zur gemeinsamen Arbeit verbundenen schaffenden Menschen und gibt der Arbeit damit ihren tieferen Sinn.

Im einzelnen wird dieses Gesetz genau wie die übrigen Gesetze und sonstigen Rechtsquellen des jetzigen Arbeitsrechts in der nachfolgenden Darstellung behandelt werden. Ein geschichtlicher Überblick über das Arbeitsrecht mußte mit ihm schließen, denn mit seinem Inkrafttreten ist endgültig eine Periode beendet, die zwar eine Anzahl gesetz-

licher Normen brachte, damit aber nicht die Grundsätze in das Arbeitsleben tragen konnte, unter deren Herrschaft allein die Arbeit zum Segen des ganzen Volkes werden kann. Auch über diese Grundsätze wird in der Einzeldarstellung berichtet werden.

II. Die Ordnung der Arbeit

Wir sahen, daß es Aufgabe des Staates ist, die durch die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu einer Gemeinschaft zusammengefügten Menschen durch besondere Rechtsnormen zu schützen, ihrer Arbeit Inhalt und Ziel zu geben und ihre Rechtsbeziehungen zu ordnen. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich die übliche und hier übernommene Dreiteilung. Durch die Eingliederung in die Gemeinschaft wird der schaffende Mensch, gleich ob Unternehmer, Arbeiter oder Angestellter, den Regeln unterworfen, die der Ordnung des Gemeinschaftslebens dienen, das Zusammenleben in den Betrieben auf der Grundlage der Ehre und gegenseitigen Treue aufbauen, den Einfluß des Staates auf die Ordnung der Gemeinschaft sichern und die Tätigkeit überbetrieblicher, der sozialen Betreuung gewidmeter Organisationen bestimmen. Man pflegte diesen Teil des Arbeitsrechts früher unter dem Namen Arbeitsverfassungsrecht zusammenzufassen. Wir nennen ihn die Ordnung der Arbeit (Abschnitt II dieser Darstellung). Durch den Eintritt in die Gemeinschaft wird ein Arbeitsverhältnis begründet, das in dieser Gemeinschaft steht und erst durch sie seine Gestaltung erlangt. Herkömmlicherweise werden die mannigfachen Rechtsbeziehungen, die so von Person zu Person, d. h. von Unternehmer zu Gefolgsmann, entstehen, unter dem Sammelbegriff Arbeitsvertragsrecht zusammengefaßt. Dieser Begriff ist auch hier beibehalten, wenn auch der Arbeitsvertrag im neuen Recht in den Hintergrund getreten ist (Abschnitt III). Und schließlich dienen zahlreiche Rechtsnormen dem besonderen Schutz der Beschäftigten. Wir fassen sie unter dem Begriff Arbeitsschutzrecht zusammen (Abschnitt IV).

Die Ordnung der Arbeit hat sich die Reichsregierung aus den schon geschilderten Gründen besonders angelegen sein lassen. Sie ist im wesentlichen durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 vorgenommen, das sich in der kurzen Zeit seiner Geltung bereits als eine der stärksten Stützen einer neuen Ethik im Arbeitsleben erwiesen hat. Es dient der Gemeinschaft, die in erster Linie im Betrieb verwirklicht wird, und beruht auf den Grundsätzen der Ehre und Treue, die beide weit über die Grenzen des Betriebs und seine Ordnung hinausgehend zum entscheidenden Merkmal des ganzen neuen Arbeitsrechts geworden sind und auch die Erfüllung des einzelnen Arbeitsverhältnisses mit Leben und Inhalt maßgeblich beeinflussen.

A. Die Ordnung des Betriebs

Das Gesetz stellt den Betrieb als die Stätte des gemeinsamen Schaffens in den Mittelpunkt und macht ihn damit zum Zentralbegriff des neuen Arbeitsrechts überhaupt. Nicht das Schicksal des einzelnen Arbeitsmenschen ist das Entscheidende. Über ihm steht die Gemeinschaft, in die sich alle Tätigen einzufügen haben und die als Glied der großen Gemeinschaft des ganzen Volkes im Betrieb ihre sichtbarste Verwirklichung findet.

1. Der Begriff des Betriebs

Das neue Gesetz sieht davon ab, den Begriff des Betriebs rechtlich näher zu umschreiben. Das war auch nicht erforderlich, da keine Bedenken dagegen bestehen, den früher gefundenen und allgemein anerkannten rechtlich-technischen Betriebsbegriff zu übernehmen. Denn er gibt ja nur den äußeren Rahmen und zeigt uns, ob wir irgendein Gebilde, das uns begegnet, als Betrieb ansprechen können, der den neuen Rechtsregeln unterworfen ist. Man bezeichnet als Betrieb die „Vereini-

gung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines dieser organisatorischen Einheit gesetzten technischen Zweckes", d. h. man versteht unter ihm die Vereinigung von arbeitenden Menschen (Unternehmer, Arbeiter, Angestellte), Maschinen, Gebäuden usw. und gewissen nicht greifbaren Werten (Patenten, Kundschaft, Wert) zu einer Einheit, die fortgesetzt, d. h. nicht nur für einen ganz vorübergehenden Zweck, bestimmte technische Erfolge hervorbringen, also z. B. Nähnadeln herstellen soll. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist kein Merkmal des Betriebsbegriffs. Das Gesetz beschränkt sich nur darauf (§ 4), diesen Betrieben die Verwaltungen, in denen bestimmte technische Zwecke ja nicht verfolgt werden, gleichzustellen und weiter zu bestimmen, daß sogenannte Nebenbetriebe und Betriebsbestandteile nur dann als selbständig gelten, also ein Eigenleben führen können, wenn sie räumlich weit vom Hauptbetrieb getrennt sind. Und endlich spricht es aus, daß die Schiffe der See-, Binnen- und Luftschiffahrt nicht als Betriebe gelten. Auf sie kann das Gesetz also keine Anwendung finden. Denn das Leben an Bord dieser Schiffe bestimmt sich nach eigenen, durch die Anforderungen an die Sicherheit und die besonders strenge Disziplin der Besatzung bestimmten Regeln. Eine besondere soziale Ordnung für das Zusammenleben an Bord, die diesen Regeln Rechnung trägt, befindet sich in Vorbereitung. Auch der Haushalt gehört nicht zu den Betrieben im Sinne des Gesetzes, das daher auf ihn gleichfalls keine Anwendung findet, soweit es das Leben in einem Betriebe behandelt.

Wenn auch das neue Recht den Betriebsbegriff selbst nicht umschrieben hat, so ist sein Einfluß auf das innere Wesen des Betriebs unverkennbar. Die Ordnung des Betriebslebens ist ja seine Aufgabe. Wenden wir uns daher diesem inneren Wesen zu. Schon frühzeitig hat das Reichsgericht die Lehre aufgestellt, daß dieser äußerlich bestimmte Betrieb innerlich ein von Leben erfüllter Organismus sei, der Unternehmer und Arbeiter zu gemeinsamem Schaffen zusammenschließe. Trotz vielfacher Anfeindungen hat es diesen Appell an das Gemeinschaftsdenken immer wieder erklingen lassen und so das Ziel gewiesen und die Gedanken gezeigt, nach denen sich das Zusammenleben der in einem Betrieb tätigen Menschen zu richten hat. Die jetzt herbeigeführte Verwirklichung dieser ethischen Lehre von der Gemeinschaft im Betrieb und ihr Hineinstellen in das Leben des ganzen Volkes können wohl kaum deutlicher gezeigt werden als mit den Worten des Gesetzgebers selbst: „Im Betrieb arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebs, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat" (§ 1). So ist denn der Betrieb seinem inneren Wesen nach nicht mehr eine private Veranstaltung eines Unternehmers, sondern eine Gemeinschaft und als solche ein lebendiges Glied der großen Volksgemeinschaft, der alle Angehörigen des Betriebs in Treue zu dienen haben.

2. Führer und Gefolgschaft

In dem Betrieb sind Führer und Gefolgschaft zu gemeinsamem Schaffen vereinigt. Sie sind als Betriebsangehörige Glieder der durch den Eintritt in den Betrieb oder die Verwaltung begründeten Betriebsgemeinschaft und ihren Gesetzen unterworfen. Das gilt auch — und darin liegt der wesentliche Wandel gegenüber dem früheren Recht — für den Unternehmer. Obwohl er als Führer und Repräsentant der Gemeinschaft dieser, z. B. durch den Erlaß einer Betriebsordnung, verbindliches Recht setzen kann, unterliegt er diesem Recht doch genau so wie die Arbeiter und Angestellten.

a) Der Führer des Betriebs

Der Unternehmer ist der „Führer des Betriebs". Er entscheidet der Gefolgschaft gegenüber — aus eigener Verantwortung und ungehemmt durch irgendwelche

Mitbestimmungsrechte anderer — in allen betrieblichen Angelegenheiten (§ 2 Abs. 1). Damit ist das Führerprinzip, das den Staat in allen seinen Zweigen beherrscht, auch in der Wirtschaft zur Geltung gebracht. Gewiß darf man nicht verkennen, daß darin eine gewisse Problematik liegen mag, zumal sich hier die notwendige Führerauslese häufig nach anderen Gesetzen vollzieht als etwa im staatlichen oder militärischen Bereich. Der Nationalsozialismus konnte aber bei der Verwirklichung seiner wesentlichsten Grundsätze an der Wirtschaft nicht vorübergehen. Er fordert von jedem Unternehmer, daß er ein vorbildlicher Führer einer ihm in Treue ergebenen Gefolgschaft sei. Nicht schon die Verleihung oder Ausübung bestimmter Führerrechte macht zum Führer. Führertum ist vielmehr eine Frage der Persönlichkeit. Die Entscheidungsbefugnis ist nicht Grund, sondern Folge des Führertums, dessen Geheimnis nicht auf äußerer Macht, sondern allein auf vorbildlicher Gesinnung beruht. Führer kann nur sein, wer Verantwortung trägt. Gewiß wird es manchem Unternehmer, dem früher Verbände und Organisationen aller Art weitgehend — namentlich im sozialen Bereich — die Verantwortung abnahmen, schwerfallen, kraft eigener Verantwortung die Betriebsgemeinschaft zu führen. Aber Übergangsschwierigkeiten, die sich bei einem so gewaltigen Umbruch immer ergeben, dürfen nicht entscheidend sein. Sie zwingen nur zum Einbau genügender Sicherungen dagegen, daß Führertum zur Willkür wird.

aa) Betriebsführer kann und soll also nur sein, wer die Verantwortung für den Betrieb und die in ihm zusammengeschlossene Gemeinschaft trägt. Nichts wäre verderblicher, als in der Person eines nicht verantwortlichen „Führers" etwa ein Zwischenglied zwischen der Betriebsleitung und der Gefolgschaft einzuschieben und gerade dadurch die zu gemeinsamer Arbeit Verbundenen einander zu entfremden.

α) Grundsätzlich ist daher der Unternehmer — bei Verwaltungen gilt Entsprechendes — der „Führer des Betriebs". Er ist der „geborene" Betriebsführer. Unternehmer ist — kurz, wenn auch rechtlich nicht ganz einwandfrei gesagt — derjenige, auf dessen Namen der Betrieb geht, der nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung der organisierten Einheit den von ihr zu verfolgenden Zweck setzt. Ein Mann, der unter eigenem Namen z. B. eine Möbelfabrik betreibt, ist als Unternehmer auch Führer des Betriebs. Die Führerstellung ergibt sich aus der wirtschaftlichen Funktion, ohne daß besondere Voraussetzungen an die Persönlichkeit geknüpft werden. Wer Unternehmer sein kann, kann auch — abgesehen von einer unten noch zu erörternden Ausnahme — Führer des Betriebs sein. Die Führerstellung setzt aber Handlungsfähigkeit voraus. Fehlt sie dem Unternehmer, so tritt an seine Stelle als Führer des Betriebs derjenige, der ihn auch sonst im Rechtsverkehr vertritt. Das gilt insbesondere von juristischen Personen und Personengesamtheiten. Eine juristische Person, z. B. eine Aktiengesellschaft, oder eine sogenannte Personengesamtheit, z. B. eine offene Handelsgesellschaft, kann sehr wohl Unternehmer sein. Als solche kann sie, da sie nur ein rechtlich gedachtes Gebilde ist, aber nicht selbst handeln, insbesondere keine Erklärungen abgeben oder gar Entscheidungen treffen. Deshalb bestimmt das Gesetz (§ 3 Abs. 1), daß an ihrer Stelle diejenigen natürlichen Personen Betriebsführer sind, die sie sonst vertreten. Das sind die gesetzlichen Vertreter. Für eine Aktiengesellschaft sind daher das oder die Vorstandsmitglieder Führer des Betriebs. Dabei ergibt sich allerdings die mit dem Führerprinzip nicht ganz zu vereinbarende aber unvermeidliche Folge, daß in Fällen einer mehrgliedrigen gesetzlichen Vertretung mehrere Personen „der Führer des Betriebs" sind. Aber ebenso wie durch sie nur ein einheitlicher Wille der juristischen Person zum Ausdruck gebracht werden kann, kann auch nur ein einheitlicher Führerwille von ihnen betätigt werden. Zweckmäßig beauftragt allerdings diese Mehrheit von Führerpersonen eine aus ihrer Mitte als Stellvertreter (siehe unten) mit der Wahrnehmung der Führerfunktionen.

β) Führer- und Unternehmerfunktionen werden also stets zusammenfallen. Nur eine Ausnahme kennt das Gesetz, bei der beide auseinanderklaffen (§ 3 Abs. 3). Wie

wir noch sehen werden (unter Abschnitt V), kann als Strafe für gröbliche Verletzung der aus der Betriebsgemeinschaft entspringenden sozialen Pflichten das Ehrengericht einen Führer von seinem Thron stürzen und ihm die Befähigung, Führer des Betriebs zu sein, aberkennen. In diesem Falle ist „ein anderer Führer des Betriebs zu bestellen". Der abgesetzte Betriebsführer kann nach dem gegenwärtigen Stand der wirtschaftlichen Gesetzgebung zwar noch Unternehmer bleiben, aber nicht mehr im sozialen Bereich an der Spitze seiner Gefolgschaft stehen. Insoweit ist er also zu ersetzen, so daß sich dann das allerdings noch wenig befriedigende Bild ergibt, daß nicht der Unternehmer, sondern eine andere Person in den betrieblichen Angelegenheiten sozialer Art entscheidet. Die Rechtsstellung dieses „anderen Führers", insbesondere seine Bindung an Weisungen des Unternehmers und wiederum dessen Bindung an soziale Entscheidungen des „anderen Führers" sind zur Zeit noch ebenso umstritten wie die Frage, wer denn nun eigentlich diesen anderen Führer zu „bestellen" hat. Eine Ernennung durch den ja disqualifizierten Unternehmer wäre nur schwerlich mit den Zwecken des ehrengerichtlichen Verfahrens vereinbar. Doch werden diese noch offenen Fragen endgültig erst gelöst werden können, wenn auch auf wirtschaftlichem Gebiet einem „abgemeierten" Betriebsführer die weitere Betätigung unmöglich gemacht wird.

γ) An der Spitze einer Gefolgschaft kann nur derjenige stehen, der auch inmitten der Betriebsgemeinschaft steht und persönlich den Betrieb leitet. Das ist nicht bei jedem Unternehmer der Fall. Namentlich gilt das für die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen. In solchen Fällen muß für eine Stellvertretung des nicht in der Gemeinschaft verwurzelten Unternehmers Sorge getragen werden. Unternehmer, die den Betrieb nicht selbst leiten, müssen, so schreibt das Gesetz (§ 3 Abs. 2) vor, daher eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte, also zu Entscheidungen befugte Person mit ihrer Stellvertretung als Führer des Betriebs betrauen. Sie können einen Stellvertreter einsetzen, wenn sie zwar den Betrieb selbst leiten, sich aber aus irgendwelchen Gründen nicht als Führer betätigen können oder wollen. Doch soll eine solche Stellvertretung, die in großen Unternehmen oft nicht zu vermeiden ist, stets Ausnahme bleiben. Sorgsam ist auch darauf zu achten, daß die Stellvertretung nur einem verantwortlichen Betriebsleiter übertragen wird. Die Betriebsgemeinschaft darf nicht dadurch gestört werden, daß sich zwischen den für das Wohlergehen der Gefolgschaft materiell und ideell verantwortlichen Unternehmer und seine Mitarbeiter unverantwortliche Personen einschieben, die geschäftsmäßig auf Grund besonderen Auftrags Entscheidungen treffen, die der eigenen Entschließung des Betriebsleiters vorbehalten bleiben sollen.

Auch im Falle einer Stellvertretung bleibt der Unternehmer der Führer des Betriebs. Er kann sich den mit dieser Stellvertretung verbundenen Pflichten niemals entziehen. Die Entscheidungen des Stellvertreters ergehen — anders als im Falle des „anderen Führers" — deshalb in seinem Namen.

bb) Der Führer des Betriebs „entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten" (§ 2). Er erläßt die Betriebsordnung, regelt damit die materiellen Bedingungen der Arbeit und die Ordnung im Betrieb und verhängt Bußen. Bei keiner seiner Entscheidungen ist er an Vereinbarungen oder Mitbestimmungsrechte gebunden. Ihm ist also eine große Machtstellung eingeräumt. Aber es bedarf dennoch kaum eines Hinweises, daß diese weitgespannten Befugnisse nicht mit schrankenloser Herrschaftsgewalt oder Willkür gleichgesetzt werden können. Das Handeln des Führers des Betriebs unterliegt — neben der Aufsicht kontrollierender Instanzen — den Geboten der sozialen Ehre, die das ganze Gesetz durchziehen. Der wahre Führer des Betriebs, der mit gesteigertem Verantwortungsgefühl vor seiner Gefolgschaft und der ganzen Volksgemeinschaft höchste Persönlichkeitswerte verbindet, wird sich sicher erst im Laufe der Jahre herausbilden. Er wird nicht durch Gesetze geschaffen, die immer nur den

licher Normen brachte, damit aber nicht die Grundsätze in das Arbeitsleben tragen konnte, unter deren Herrschaft allein die Arbeit zum Segen des ganzen Volkes werden kann. Auch über diese Grundsätze wird in der Einzeldarstellung berichtet werden.

II. Die Ordnung der Arbeit

Wir sahen, daß es Aufgabe des Staates ist, die durch die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu einer Gemeinschaft zusammengefügten Menschen durch besondere Rechtsnormen zu schützen, ihrer Arbeit Inhalt und Ziel zu geben und ihre Rechtsbeziehungen zu ordnen. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich die übliche und hier übernommene Dreiteilung. Durch die Eingliederung in die Gemeinschaft wird der schaffende Mensch, gleich ob Unternehmer, Arbeiter oder Angestellter, den Regeln unterworfen, die der Ordnung des Gemeinschaftslebens dienen, das Zusammenleben in den Betrieben auf der Grundlage der Ehre und gegenseitigen Treue aufbauen, den Einfluß des Staates auf die Ordnung der Gemeinschaft sichern und die Tätigkeit überbetrieblicher, der sozialen Betreuung gewidmeter Organisationen bestimmen. Man pflegte diesen Teil des Arbeitsrechts früher unter dem Namen Arbeitsverfassungsrecht zusammenzufassen. Wir nennen ihn die Ordnung der Arbeit (Abschnitt II dieser Darstellung). Durch den Eintritt in die Gemeinschaft wird ein Arbeitsverhältnis begründet, das in dieser Gemeinschaft steht und erst durch sie seine Gestaltung erlangt. Herkömmlicherweise werden die mannigfachen Rechtsbeziehungen, die so von Person zu Person, d. h. von Unternehmer zu Gefolgsmann, entstehen, unter dem Sammelbegriff Arbeitsvertragsrecht zusammengefaßt. Dieser Begriff ist auch hier beibehalten, wenn auch der Arbeitsvertrag im neuen Recht in den Hintergrund getreten ist (Abschnitt III). Und schließlich dienen zahlreiche Rechtsnormen dem besonderen Schutz der Beschäftigten. Wir fassen sie unter dem Begriff Arbeitsschutzrecht zusammen (Abschnitt IV).

Die Ordnung der Arbeit hat sich die Reichsregierung aus den schon geschilderten Gründen besonders angelegen sein lassen. Sie ist im wesentlichen durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 vorgenommen, das sich in der kurzen Zeit seiner Geltung bereits als eine der stärksten Stützen einer neuen Ethik im Arbeitsleben erwiesen hat. Es dient der Gemeinschaft, die in erster Linie im Betrieb verwirklicht wird, und beruht auf den Grundsätzen der Ehre und Treue, die beide weit über die Grenzen des Betriebs und seine Ordnung hinausgehend zum entscheidenden Merkmal des ganzen neuen Arbeitsrechts geworden sind und auch die Erfüllung des einzelnen Arbeitsverhältnisses mit Leben und Inhalt maßgeblich beeinflussen.

A. Die Ordnung des Betriebs

Das Gesetz stellt den Betrieb als die Stätte des gemeinsamen Schaffens in den Mittelpunkt und macht ihn damit zum Zentralbegriff des neuen Arbeitsrechts überhaupt. Nicht das Schicksal des einzelnen Arbeitsmenschen ist das Entscheidende. Über ihm steht die Gemeinschaft, in die sich alle Tätigen einzufügen haben und die als Glied der großen Gemeinschaft des ganzen Volkes im Betrieb ihre sichtbarste Verwirklichung findet.

1. Der Begriff des Betriebs

Das neue Gesetz sieht davon ab, den Begriff des Betriebs rechtlich näher zu umschreiben. Das war auch nicht erforderlich, da keine Bedenken dagegen bestehen, den früher gefundenen und allgemein anerkannten rechtlich-technischen Betriebsbegriff zu übernehmen. Denn er gibt ja nur den äußeren Rahmen und zeigt uns, ob wir irgendein Gebilde, das uns begegnet, als Betrieb ansprechen können, der den neuen Rechtsregeln unterworfen ist. Man bezeichnet als Betrieb die „Vereini-

gung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines dieser organisatorischen Einheit gesetzten technischen Zweckes", d. h. man versteht unter ihm die Vereinigung von arbeitenden Menschen (Unternehmer, Arbeiter, Angestellte), Maschinen, Gebäuden usw. und gewissen nicht greifbaren Werten (Patenten, Kundschaft, Wert) zu einer Einheit, die fortgesetzt, d. h. nicht nur für einen ganz vorübergehenden Zweck, bestimmte technische Erfolge hervorbringen, also z. B. Nähnadeln herstellen soll. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist kein Merkmal des Betriebsbegriffs. Das Gesetz beschränkt sich nur darauf (§ 4), diesen Betrieben die Verwaltungen, in denen bestimmte technische Zwecke ja nicht verfolgt werden, gleichzustellen und weiter zu bestimmen, daß sogenannte Nebenbetriebe und Betriebsbestandteile nur dann als selbständig gelten, also ein Eigenleben führen können, wenn sie räumlich weit vom Hauptbetrieb getrennt sind. Und endlich spricht es aus, daß die Schiffe der See-, Binnen- und Luftschiffahrt nicht als Betriebe gelten. Auf sie kann das Gesetz also keine Anwendung finden. Denn das Leben an Bord dieser Schiffe bestimmt sich nach eigenen, durch die Anforderungen an die Sicherheit und die besonders strenge Disziplin der Besatzung bestimmten Regeln. Eine besondere soziale Ordnung für das Zusammenleben an Bord, die diesen Regeln Rechnung trägt, befindet sich in Vorbereitung. Auch der Haushalt gehört nicht zu den Betrieben im Sinne des Gesetzes, das daher auf ihn gleichfalls keine Anwendung findet, soweit es das Leben in einem Betriebe behandelt.

Wenn auch das neue Recht den Betriebsbegriff selbst nicht umschrieben hat, so ist sein Einfluß auf das innere Wesen des Betriebs unverkennbar. Die Ordnung des Betriebslebens ist ja seine Aufgabe. Wenden wir uns daher diesem inneren Wesen zu. Schon frühzeitig hat das Reichsgericht die Lehre aufgestellt, daß dieser äußerlich bestimmte Betrieb innerlich ein von Leben erfüllter Organismus sei, der Unternehmer und Arbeiter zu gemeinsamem Schaffen zusammenschließe. Trotz vielfacher Anfeindungen hat es diesen Appell an das Gemeinschaftsdenken immer wieder erklingen lassen und so das Ziel gewiesen und die Gedanken gezeigt, nach denen sich das Zusammenleben der in einem Betrieb tätigen Menschen zu richten hat. Die jetzt herbeigeführte Verwirklichung dieser ethischen Lehre von der Gemeinschaft im Betrieb und ihr Hineinstellen in das Leben des ganzen Volkes können wohl kaum deutlicher gezeigt werden als mit den Worten des Gesetzgebers selbst: „Im Betrieb arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebs, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat" (§ 1). So ist denn der Betrieb seinem inneren Wesen nach nicht mehr eine private Veranstaltung eines Unternehmers, sondern eine Gemeinschaft und als solche ein lebendiges Glied der großen Volksgemeinschaft, der alle Angehörigen des Betriebs in Treue zu dienen haben.

2. Führer und Gefolgschaft

In dem Betrieb sind Führer und Gefolgschaft zu gemeinsamem Schaffen vereinigt. Sie sind als Betriebsangehörige Glieder der durch den Eintritt in den Betrieb oder die Verwaltung begründeten Betriebsgemeinschaft und ihren Gesetzen unterworfen. Das gilt auch — und darin liegt der wesentliche Wandel gegenüber dem früheren Recht — für den Unternehmer. Obwohl er als Führer und Repräsentant der Gemeinschaft dieser, z. B. durch den Erlaß einer Betriebsordnung, verbindliches Recht setzen kann, unterliegt er diesem Recht doch genau so wie die Arbeiter und Angestellten.

a) Der Führer des Betriebs

Der Unternehmer ist der „Führer des Betriebs". Er entscheidet der Gefolgschaft gegenüber — aus eigener Verantwortung und ungehemmt durch irgendwelche

Mitbestimmungsrechte anderer — in allen betrieblichen Angelegenheiten (§ 2 Abs. 1). Damit ist das Führerprinzip, das den Staat in allen seinen Zweigen beherrscht, auch in der Wirtschaft zur Geltung gebracht. Gewiß darf man nicht verkennen, daß darin eine gewisse Problematik liegen mag, zumal sich hier die notwendige Führerauslese häufig nach anderen Gesetzen vollzieht als etwa im staatlichen oder militärischen Bereich. Der Nationalsozialismus konnte aber bei der Verwirklichung seiner wesentlichsten Grundsätze an der Wirtschaft nicht vorübergehen. Er fordert von jedem Unternehmer, daß er ein vorbildlicher Führer einer ihm in Treue ergebenen Gefolgschaft sei. Nicht schon die Verleihung oder Ausübung bestimmter Führerrechte macht zum Führer. Führertum ist vielmehr eine Frage der Persönlichkeit. Die Entscheidungsbefugnis ist nicht Grund, sondern Folge des Führertums, dessen Geheimnis nicht auf äußerer Macht, sondern allein auf vorbildlicher Gesinnung beruht. Führer kann nur sein, wer Verantwortung trägt. Gewiß wird es manchem Unternehmer, dem früher Verbände und Organisationen aller Art weitgehend — namentlich im sozialen Bereich — die Verantwortung abnahmen, schwerfallen, kraft eigener Verantwortung die Betriebsgemeinschaft zu führen. Aber Übergangsschwierigkeiten, die sich bei einem so gewaltigen Umbruch immer ergeben, dürfen nicht entscheidend sein. Sie zwingen nur zum Einbau genügender Sicherungen dagegen, daß Führertum zur Willkür wird.

aa) Betriebsführer kann und soll also nur sein, wer die Verantwortung für den Betrieb und die in ihm zusammengeschlossene Gemeinschaft trägt. Nichts wäre verderblicher, als in der Person eines nicht verantwortlichen „Führers" etwa ein Zwischenglied zwischen der Betriebsleitung und der Gefolgschaft einzuschieben und gerade dadurch die zu gemeinsamer Arbeit Verbundenen einander zu entfremden.

α) Grundsätzlich ist daher der Unternehmer — bei Verwaltungen gilt Entsprechendes — der „Führer des Betriebs". Er ist der „geborene" Betriebsführer. Unternehmer ist — kurz, wenn auch rechtlich nicht ganz einwandfrei gesagt — derjenige, auf dessen Namen der Betrieb geht, der nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung der organisierten Einheit den von ihr zu verfolgenden Zweck setzt. Ein Mann, der unter eigenem Namen z. B. eine Möbelfabrik betreibt, ist als Unternehmer auch Führer des Betriebs. Die Führerstellung ergibt sich aus der wirtschaftlichen Funktion, ohne daß besondere Voraussetzungen an die Persönlichkeit geknüpft werden. Wer Unternehmer sein kann, kann auch — abgesehen von einer unten noch zu erörternden Ausnahme — Führer des Betriebs sein. Die Führerstellung setzt aber Handlungsfähigkeit voraus. Fehlt sie dem Unternehmer, so tritt an seine Stelle als Führer des Betriebs derjenige, der ihn auch sonst im Rechtsverkehr vertritt. Das gilt insbesondere von juristischen Personen und Personengesamtheiten. Eine juristische Person, z. B. eine Aktiengesellschaft, oder eine sogenannte Personengesamtheit, z. B. eine offene Handelsgesellschaft, kann sehr wohl Unternehmer sein. Als solche kann sie, da sie nur ein rechtlich gedachtes Gebilde ist, aber nicht selbst handeln, insbesondere keine Erklärungen abgeben oder gar Entscheidungen treffen. Deshalb bestimmt das Gesetz (§ 3 Abs. 1), daß an ihrer Stelle diejenigen natürlichen Personen Betriebsführer sind, die sie sonst vertreten. Das sind die gesetzlichen Vertreter. Für eine Aktiengesellschaft sind daher das oder die Vorstandsmitglieder Führer des Betriebs. Dabei ergibt sich allerdings die mit dem Führerprinzip nicht ganz zu vereinbarende aber unvermeidliche Folge, daß in Fällen einer mehrgliedrigen gesetzlichen Vertretung mehrere Personen „der Führer des Betriebs" sind. Aber ebenso wie durch sie nur ein einheitlicher Wille der juristischen Person zum Ausdruck gebracht werden kann, kann auch nur ein einheitlicher Führerwille von ihnen betätigt werden. Zweckmäßig beauftragt allerdings diese Mehrheit von Führerpersonen eine aus ihrer Mitte als Stellvertreter (siehe unten) mit der Wahrnehmung der Führerfunktionen.

β) Führer- und Unternehmerfunktionen werden also stets zusammenfallen. Nur eine Ausnahme kennt das Gesetz, bei der beide auseinanderklaffen (§ 3 Abs. 3). Wie

wir noch sehen werden (unter Abschnitt V), kann als Strafe für gröbliche Verletzung der aus der Betriebsgemeinschaft entspringenden sozialen Pflichten das Ehrengericht einen Führer von seinem Thron stürzen und ihm die Befähigung, Führer des Betriebs zu sein, aberkennen. In diesem Falle ist „ein anderer Führer des Betriebs zu bestellen". Der abgesetzte Betriebsführer kann nach dem gegenwärtigen Stand der wirtschaftlichen Gesetzgebung zwar noch Unternehmer bleiben, aber nicht mehr im sozialen Bereich an der Spitze seiner Gefolgschaft stehen. Insoweit ist er also zu ersetzen, so daß sich dann das allerdings noch wenig befriedigende Bild ergibt, daß nicht der Unternehmer, sondern eine andere Person in den betrieblichen Angelegenheiten sozialer Art entscheidet. Die Rechtsstellung dieses „anderen Führers", insbesondere seine Bindung an Weisungen des Unternehmers und wiederum dessen Bindung an soziale Entscheidungen des „anderen Führers" sind zur Zeit noch ebenso umstritten wie die Frage, wer denn nun eigentlich diesen anderen Führer zu „bestellen" hat. Eine Ernennung durch den ja disqualifizierten Unternehmer wäre nur schwerlich mit den Zwecken des ehrengerichtlichen Verfahrens vereinbar. Doch werden diese noch offenen Fragen endgültig erst gelöst werden können, wenn auch auf wirtschaftlichem Gebiet einem „abgemeierten" Betriebsführer die weitere Betätigung unmöglich gemacht wird.

γ) An der Spitze einer Gefolgschaft kann nur derjenige stehen, der auch inmitten der Betriebsgemeinschaft steht und persönlich den Betrieb leitet. Das ist nicht bei jedem Unternehmer der Fall. Namentlich gilt das für die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen. In solchen Fällen muß für eine Stellvertretung des nicht in der Gemeinschaft verwurzelten Unternehmers Sorge getragen werden. Unternehmer, die den Betrieb nicht selbst leiten, müssen, so schreibt das Gesetz (§ 3 Abs. 2) vor, daher eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte, also zu Entscheidungen befugte Person mit ihrer Stellvertretung als Führer des Betriebs betrauen. Sie können einen Stellvertreter einsetzen, wenn sie zwar den Betrieb selbst leiten, sich aber aus irgendwelchen Gründen nicht als Führer betätigen können oder wollen. Doch soll eine solche Stellvertretung, die in großen Unternehmen oft nicht zu vermeiden ist, stets Ausnahme bleiben. Sorgsam ist auch darauf zu achten, daß die Stellvertretung nur einem verantwortlichen Betriebsleiter übertragen wird. Die Betriebsgemeinschaft darf nicht dadurch gestört werden, daß sich zwischen den für das Wohlergehen der Gefolgschaft materiell und ideell verantwortlichen Unternehmer und seine Mitarbeiter unverantwortliche Personen einschieben, die geschäftsmäßig auf Grund besonderen Auftrags Entscheidungen treffen, die der eigenen Entschließung des Betriebsleiters vorbehalten bleiben sollen.

Auch im Falle einer Stellvertretung bleibt der Unternehmer der Führer des Betriebs. Er kann sich den mit dieser Stellvertretung verbundenen Pflichten niemals entziehen. Die Entscheidungen des Stellvertreters ergehen — anders als im Falle des „anderen Führers" — deshalb in seinem Namen.

bb) Der Führer des Betriebs „entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten" (§ 2). Er erläßt die Betriebsordnung, regelt damit die materiellen Bedingungen der Arbeit und die Ordnung im Betrieb und verhängt Bußen. Bei keiner seiner Entscheidungen ist er an Vereinbarungen oder Mitbestimmungsrechte gebunden. Ihm ist also eine große Machtstellung eingeräumt. Aber es bedarf dennoch kaum eines Hinweises, daß diese weitgespannten Befugnisse nicht mit schrankenloser Herrschaftsgewalt oder Willkür gleichgesetzt werden können. Das Handeln des Führers des Betriebs unterliegt — neben der Aufsicht kontrollierender Instanzen — den Geboten der sozialen Ehre, die das ganze Gesetz durchziehen. Der wahre Führer des Betriebs, der mit gesteigertem Verantwortungsgefühl vor seiner Gefolgschaft und der ganzen Volksgemeinschaft höchste Persönlichkeitswerte verbindet, wird sich sicher erst im Laufe der Jahre herausbilden. Er wird nicht durch Gesetze geschaffen, die immer nur den

Rahmen für seine Betätigung geben können, sondern entsteht von selbst. Er wird geformt durch die Weltanschauung des neuen Reichs, die auch für sein Tun immer maßgebend ist.

Der Führer des Betriebs hat selbstverständlich nicht nur Rechte, sondern in viel größerem Maße Pflichten. Ihre Aufzählung brauchte im einzelnen nicht zu erfolgen. Sie ergeben sich ausnahmslos aus dem Grundsatz der Betriebsverbundenheit und sind in ihrem wesentlichsten Gehalt mit dem Gebot des Gesetzes umschrieben: „Der Führer des Betriebs hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen" (§ 2 Abs. 2). Diese stete Fürsorgepflicht ist mit jeder Führerstellung untrennbar verbunden. „Nie rastende Fürsorge für das Wohl seiner Mannschaft ist das schöne und dankbare Vorrecht des Offiziers" sagt schon die alte preußische Felddienstordnung. Wesentlich ist, daß sich diese Fürsorgepflicht nicht etwa aus einem schuldrechtlichen Arbeitsvertrag ergibt, sondern ausdrücklich aus der Betriebsgemeinschaft abgeleitet ist. Sie ist ein bedeutungsvoller Rechtssatz des Gemeinschaftsrechts, dessen Regeln alle unterworfen sind, die der Gemeinschaft des Betriebs angehören. Welche Folgerungen aus ihr für das einzelne Arbeitsverhältnis gezogen werden können, wird unten (Abschnitt III) näher dargelegt.

b) Die Gefolgschaft

Die rechtswirksam in die Betriebsgemeinschaft eingegliederten Arbeiter und Angestellten des Betriebs bilden die Gefolgschaft, an deren Spitze der Führer des Betriebs steht. Sie hat ihm „die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten" (§ 2 Abs. 2). Die Treue soll künftig die Grundlage des Arbeitsverhältnisses sein. Damit ist bewußt an das alte deutsche Recht angeknüpft. Sein Treudienstvertrag beruhte auf der Treue des Gefolgsmannes zum Gefolgsherrn. Auch die Treuepflicht ist aus der Gemeinschaft und nicht aus einem schuldrechtlichen Arbeitsvertrag abzuleiten. Sie ist „in der Betriebsgemeinschaft begründet" und nach den Geboten der sozialen Ehre zu beurteilen. Das Gesetz will, daß hinter der großen Idee der Gemeinschaft alles Trennende zurücktritt, daß die Menschen in Treue und Achtung zueinander finden und ihr gemeinsames Wirken zum gemeinen Nutzen nicht auf vertraglichen Verpflichtungen, sondern auf den ewigen Gesetzen jeder wahren Gemeinschaft aufbauen. Daß hier noch mancherlei Aufräumungsarbeiten zu leisten sind, steht außer Zweifel.

3. Der Vertrauensrat

Eine Gemeinschaft muß von gegenseitigem Vertrauen getragen sein. Die zu seiner Herstellung notwendige enge Verbundenheit von Führer und Gefolgschaft wird nun aber in größeren Betrieben nicht immer möglich sein. In ihnen muß sich deshalb der Führer des Betriebs der Hilfe von Mittlern bedienen, die das persönliche Band zwischen den Betriebsangehörigen flechten. Das Gesetz (§ 5) stellt ihm daher Vertrauensmänner als solche Vertrauensmittler und gleichzeitig als sachkundige Berater in den sozialen Angelegenheiten des Betriebs zur Seite. Sie bilden mit ihm und unter seiner Leitung den Vertrauensrat des Betriebs.

Er unterscheidet sich grundsätzlich von dem alten Betriebsrat des früheren Rechts, der als Wahrer der „besonderen Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber" in steter Kampfstellung zu dem Unternehmer stand und als „verlängerter Arm" der Gewerkschaften zur Herausstellung der Gegensätze gezwungen war Diesem einseitigen Interessenvertreter stellt das neue Gesetz, ausgehend von dem Grundsatz der Gemeinschaftsarbeit, in dem Vertrauensrat ein Organ der Betriebsgemeinschaft gegenüber, das nach dem bereits behandelten Führerprinzip von dem Führer des Betriebs selbst zu leiten ist und dessen Bedeutung um so größer sein wird, je stärkere Persönlichkeiten in ihm zu finden sind.

a) Vertrauensmännner sind nur in Betrieben mit in der Regel mindestens 20 Beschäftigten — einschließlich der ganz kleinen Hausgewerbetreibenden (§ 5 Abs. 2) — zu berufen. Die Erfahrungen der Vergangenheit haben gezeigt, daß in solchen Betrieben der enge Kontakt zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft nicht mehr gewährleistet ist. Die Zahl der Vertrauensmänner ist absichtlich klein gehalten, um ein Neuentstehen des alten Betriebsparlamentarismus zu verhindern. Sie richtet sich nach der Größe des Betriebs. Der kleinste Vertrauensrat besteht aus dem Betriebsführer bzw. seinem Stellvertreter und zwei, der größte aus dem Betriebsführer und zehn Vertrauensmännern, bei deren Auswahl die einzelnen Gruppen der Gefolgschaft (Arbeiter, Angestellte und Hausgewerbetreibende) angemessen zu berücksichtigen sind (§ 7). Für jeden Vertrauensmann ist ein Stellvertreter vorzusehen, der ihn im Falle der Verhinderung vertritt. Für die kleineren Betriebe sieht das Gesetz Vertrauensmittler nicht vor. Es unterstellt, daß hier das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft ohnehin vorhanden ist. Es steht noch dahin, ob diese Unterstellung sich heute schon in der Praxis als richtig erweist. Die bisherigen Erfahrungen sprechen jedenfalls nicht dafür, so daß voraussichtlich aus dieser Erkenntnis die notwendigen Folgerungen im Interesse des sozialen Friedens zu ziehen sein werden.

Angesichts ihrer großen Aufgaben im Dienst der Gemeinschaft werden besondere Anforderungen an die Eignung der als Vertrauensmänner in Betracht kommenden Gefolgschaftsangehörigen gestellt. Vertrauensmann soll nur sein, wer das 25. Lebensjahr vollendet hat und mindestens ein Jahr Betriebs- und zwei Jahre Berufszugehörigkeit aufweist. Er soll also die Eigenart des Berufs kennen und in dem Betrieb verwurzelt sein. Zwingend sind der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und die Zugehörigkeit zur Deutschen Arbeitsfront vorgeschrieben, die übrigens auch durch die Zugehörigkeit zu einer der Arbeitsfront korporativ beigeschlossenen Organisation (Reichsnährstand, Reichskulturkammer usw.) erfüllt wird. Und endlich muß der Vertrauensmann auch menschlich diejenigen Eigenschaften aufweisen, die ihn zum Vertrauensmittler befähigen. Er muß „durch vorbildliche menschliche Eigenschaften ausgezeichnet sein und die Gewähr bieten, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt" (§ 8). Die Feststellung gerade dieser so besonders wichtigen persönlichen Eigenschaften wird durch die Einschaltung der Nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation bzw. der Deutschen Arbeitsfront bei der Auswahl der Vertrauensmänner wesentlich erleichtert.

b) Die Betriebsratsmitglieder der früheren Zeit wurden in einem umständlichen Listenwahlverfahren von der Gefolgschaft gewählt. Selbstverständlich kam ein irgendwie geartetes Wahlverfahren nicht mehr in Betracht. Die Vertrauensmänner werden vielmehr berufen, und zwar in der Regel von dem Führer des Betriebs. Das Gesetz hat dabei den Betriebsangehörigen die Möglichkeit einer Stellungnahme gegeben, offenbar deshalb, weil sich Vertrauen nicht befehlen läßt, mag auch die Auswahl der Vertrauensmänner noch so sorgfältig vorgenommen werden. Das Gesetz überträgt die Grundsätze der Volksabstimmung vom 12. November 1933 auch auf dieses Gebiet und schreibt vor, daß die Gefolgschaft zu einer ihr vorgelegten Liste „durch geheime Abstimmung Stellung zu nehmen" habe (§ 9 Abs. 1). Im März eines jeden Jahres — die Amtsdauer beträgt ein Jahr! — stellen der Führer des Betriebs und der im Betrieb amtierende Obmann der Nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation — fehlt ein solcher, so tritt an seine Stelle der Betriebsobmann der Deutschen Arbeitsfront — gemeinsam eine Liste der nach der Größe des Betriebs erforderlichen Vertrauensmänner und ihrer Stellvertreter auf, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen aus der Zahl der geeigneten Gefolgschaftsangehörigen im gegenseitigen Einvernehmen auswählen. Sie sind bei der Auswahl an keinerlei Weisungen gebunden, sondern nur ihrem Gewissen unterworfen. Denn darin liegt gerade der Sinn dieser Gemeinschaftsarbeit, daß jedweder außerbetriebliche Einfluß irgendwelcher Art ausgeschaltet werden soll. Die ureigensten

Angelegenheiten des Betriebs sollen in ihm selbst geordnet werden. Kommt ein Einvernehmen der beiden für die Auswahl Verantwortlichen zustande, so wird die von ihnen aufgestellte Liste, die so viel Namen enthält, wie Vertrauensmänner und Stellvertreter zu bestellen sind, der Gefolgschaft unterbreitet, die sie nun in geheimer Abstimmung, deren Verfahren im einzelnen in Durchführungsbestimmungen eingehend geregelt ist, entweder billigen oder verwerfen kann. Abstimmungsberechtigt ist jeder Angehörige der Gefolgschaft, der mindestens 21 Jahre alt ist und die bürgerlichen Ehrenrechte besitzt. Den Abstimmungsberechtigten wird ein Stimmzettel vorgelegt, der unter fortlaufender Nummer die Namen der als Vertrauensmänner und Stellvertreter vorgeschlagenen Personen enthält. Die Handhabung dieses Stimmzettels durch den Abstimmenden ist neuartig. Die Abgabe des unveränderten Stimmzettels gilt als uneingeschränkte Zustimmung, die Abgabe des durchstrichenen Stimmzettels als völlige Ablehnung der Vorschlagsliste. Aber „die Abstimmungsberechtigten können auch einzelne der als Vertrauensmänner und als Stellvertreter vorgeschlagenen Personen durch Streichung der Namen auf dem Stimmzettel ablehnen", also auch zu den *einzelnen* Personen Stellung nehmen und ihnen mißliebige in einfachster Weise ausmerzen. Dadurch wird einmal vermieden, daß die Aufnahme einer einzigen mißliebigen Person in die Liste unter Umständen zur Durchstreichung der ganzen Liste führt; zum anderen bietet dieses Verfahren die Gewähr, daß die endgültig bestellten Personen auch wirklich das Vertrauen der Gefolgschaft genießen. Bei der Feststellung des Abstimmungsergebnisses ist nun „zu ermitteln, welche der aufgestellten Personen eine Mehrheit der abgegebenen Stimmen erhalten haben". Es fallen also diejenigen Personen aus, deren Namen von mehr als der Hälfte der Abstimmenden einzeln oder mit der ganzen Liste durchstrichen sind. Aus den übrigbleibenden werden in der Reihenfolge der Liste — ohne Rücksicht auf die Zahl der nicht ablehnenden Stimmen — zunächst die Vertrauensmänner und sodann die Stellvertreter entnommen. Dabei wird in Kauf genommen, daß die Zahl der Stellvertreter erheblich zusammenschmilzt. Bleiben nicht einmal genügend Vertrauensmänner übrig, so kommt ein Vertrauensrat nicht zustande (siehe unten). Zu einer Abstimmung kommt es aber nur, wenn sich der Führer des Betriebs und der Obmann oder Betriebswalter über die Auswahl geeigneter Personen vorher haben verständigen können. Ist das nicht der Fall gewesen oder kommt aus irgendeinem andern Grunde ein Vertrauensrat nicht zustande, weil etwa die Gefolgschaft die ihr vorgelegte Liste ganz ablehnt oder doch auf ihr so viele Namen streicht, daß nicht genügend Personen als Vertrauensmänner übrigbleiben, so kann der Reichstreuhänder der Arbeit (siehe unten) als Vertreter des Staats eingreifen und — die Entscheidung auch über das Ob liegt ganz in seinem Ermessen — Vertrauensmänner und Stellvertreter in der erforderlichen Anzahl berufen (§ 9 Abs. 2). Für die Jahre 1936 und 1937 ist die Neubestellung von Vertrauensmännern ausgesetzt und das Amt der bisherigen verlängert. Ob in Zukunft überhaupt noch Abstimmungen in der bisherigen Art stattfinden werden, ist zweifelhaft. Eine Neuregelung des Berufungsverfahrens steht bevor.

Vor ihrem Amtsantritt haben die auf Grund des Abstimmungsergebnisses von dem Führer des Betriebs zu berufenden Vertrauensmänner gemeinsam mit dem Führer des Betriebs ein *feierliches Gelöbnis* vor der Gefolgschaft abzulegen, das die hohe Bedeutung ihres Amtes sinnfällig kennzeichnet. Sie haben zu geloben, „in ihrer Amtsführung nur dem Wohle des Betriebs und der Gemeinschaft aller Volksgenossen unter Zurückstellung eigennütziger Interessen zu dienen und in ihrer Lebensführung und Diensterfüllung den Betriebsangehörigen Vorbild zu sein" (§ 10). Dieses Gelöbnis ist am Tage der nationalen Arbeit (Feiertag des deutschen Volkes, 1. Mai) abzulegen und gibt der im Betrieb abzuhaltenden Feier einen wertvollen Inhalt.

c) Das *Amt* des Vertrauensrates *dauert ein Jahr*. Es beginnt jeweils nach dieser feierlichen Verpflichtung — die unter Umständen, so z. B. in neu errichteten Betrieben, auch nach dem 1. Mai vorgenommen werden kann — und endet stets, hat es auch noch so kurz gedauert, am 30. April — zur Zeit ist die Amtsdauer verlängert.

Es erlischt außerdem durch freiwillige Amtsniederlegung und mit dem Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft, das jedoch — soweit es durch Kündigung des Unternehmers herbeigeführt werden soll — durch einen besonderen Kündigungsschutz der Vertrauensmänner stark beschränkt ist. Die Kündigung eines amtierenden Vertrauensmannes ist nämlich schlechthin nichtig, sofern sie nicht aus einem zur fristlosen Entlassung berechtigenden Grund erfolgt (§ 14). Anderseits kann aber der Reichstreuhänder der Arbeit einen Vertrauensmann von seinem Amt wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit abberufen. Und endlich erlischt das Amt mit einer rechtskräftigen ehrengerichtlichen Verurteilung (darüber unten Abschnitt V). An die Stelle ausscheidender Vertrauensmänner treten ihre Stellvertreter, soweit solche noch auf der Liste verzeichnet sind (§§ 14, 15).

d) Die Aufgaben dieses so gebildeten und vom Führer des Betriebs nach Bedarf einzuberufenden (§ 12) Vertrauensrates sind im Gesetz (§ 6) eingehend behandelt. Über allen anderen steht die Pflicht, das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen. Weiter soll der Vertrauensrat alle Maßnahmen beraten, die dem Wohl des Betriebs und seiner Angehörigen dienen, die Verbundenheit aller Betriebsangehörigen untereinander und mit dem Betrieb stärken und stets auf das Wohl aller Glieder der Gemeinschaft bedacht sein. Damit sind dem Vertrauensrat, Führer und Vertrauensmännern, verantwortungsvolle Aufgaben zugewiesen, unter denen die Beratung aller sozialen Angelegenheiten einen besonderen Platz einnimmt und, wird sie richtig gehandhabt, viel zur Vertiefung des Vertrauens beitragen kann. Auch ist die große Entscheidungsfreiheit des Unternehmers nur gerechtfertigt, wenn dieser einen engen Kontakt mit seinen Mitarbeitern hält und seine Entschlüsse vorwiegend auf der Beratung mit Persönlichkeiten aufbaut, die im Betrieb verwurzelt und mit den Sorgen und Nöten der Gefolgschaft vertraut sind.

e) Eine besondere Aufgabe ist deshalb erwähnenswert, weil sie vielleicht auf den ersten Blick mit dem Führergrundsatz schwer vereinbar erscheinen könnte. Die Mehrheit des Vertrauensrats kann nämlich den Reichstreuhänder der Arbeit zur Entscheidung anrufen, wenn eine Maßnahme des Führers des Betriebs mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des Betriebs nicht im Einklang steht (§ 16). Aber auch dieses durch Durchführungsbestimmungen näher ausgestaltete und gegen Mißbrauch gesicherte Beschwerdeverfahren, durch das der Einfluß des Staates und seine Aufsicht gewährleistet wird, soll zur Gemeinschaftsarbeit erziehen. Die Vertrauensmänner haben nämlich, ehe sie ihre Beschwerde anbringen, diese im Vertrauensrat, also unter Leitung des Führers des Betriebs, zu beraten. Erst wenn es hier zu keiner Einigung kommen sollte, können sie den Einspruch schriftlich durch die Hand des Führers des Betriebs an den Reichstreuhänder leiten. Durch den Zwang, die Beschwerdepunkte zu besprechen und notfalls schriftlich zu begründen, wird die Neigung der Beteiligten verstärkt, vor Anrufung einer staatlichen Behörde sich selbst zu einigen.

f) Das Amt der Vertrauensmänner ist ein Ehrenamt, dessen Ausübung weder Vorteile bringen noch zu Benachteiligungen führen darf (§ 13). Der Führer des Betriebs ist verpflichtet, alle notwendigen Unterlagen und sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, deren die Vertrauensmänner zu ihrer Amtsausübung bedürfen.

g) Häufig sind mehrere selbständige Betriebe zu einer höheren wirtschaftlichen Einheit in der Hand eines Unternehmers zusammengefaßt. Dieser Zusammenhang muß sich auch bei der Ordnung der Einzelbetriebe bemerkbar machen. Dafür war früher der sogenannte Gesamtbetriebsrat vorgesehen. Heute bestimmt das Gesetz (§ 17), daß, wenn sich mehrere wirtschaftlich oder technisch gleichartige Betriebe (z. B. mehrere Filialen einer Bank) oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige Betriebe (z. B. ein Hüttenwerk und eine Zeche) in der Hand eines Unternehmers befinden, dieser zu seiner Beratung in sozialen Fragen einen Beirat, den Unternehmensbeirat, zu berufen hat, für dessen Größe und Zusammensetzung ihm freie Hand gelassen ist. Er ist aus Vertrauensmännern der einzelnen Betriebe zu bilden und wird von dem

Unternehmer im Einvernehmen mit dem Betriebsobmann der Deutschen Arbeitsfront berufen. Seine Bildung und Tätigkeit ist durch eine Durchführungsverordnung eingehend geregelt.

Anhang: Besonderheiten für den öffentlichen Dienst

Je mehr der Staat sich aus der eigenen Betätigung im Wirtschaftsleben herauszieht, um so notwendiger wird eine scharfe Trennung zwischen dem Bereich der öffentlichen Wirtschaft, die ihre Berechtigung aus den besonderen Aufgaben des Staates herleitet, und dem Bereich der privaten Wirtschaft sein. Dieser Trennung trägt ein im § 63 vorbehaltenes Sondergesetz Rechnung, das unter dem 23. März 1934 als Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben ergangen ist. Es überträgt die Grundgedanken des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit nur insoweit auf die öffentliche Wirtschaft, als sie nicht mit den besonderen Bedürfnissen der staatlichen wirtschaftlichen Betätigung in Widerspruch geraten. Hinsichtlich der Einrichtung von Vertrauensräten mußte der Gesetzgeber beachten, daß zwischen der Gefolgschaft eines öffentlichen Betriebs oder gar den Angehörigen einer Hoheitsverwaltung und der verantwortlichen Leitung häufig ein ganz anderes Verhältnis besteht als in der Sphäre des Privatbetriebs. Unter Berücksichtigung dieser Besonderheit, anderseits allerdings auch unter entsprechender Wertung der Tatsache, daß gerade im öffentlichen Bereich die Grundsätze des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vorbildlich erfüllt werden müssen, ist vorgesehen, daß nur in öffentlichen Verwaltungen, die Hoheitsbefugnisse auszuüben haben, die Bildung eines Vertrauensrats unterbleibt. In allen anderen öffentlichen Verwaltungen und besonders in allen öffentlichen Betrieben, d. h. solchen, die von einer öffentlichen Verwaltung geführt werden oder auf deren Führung sie maßgebenden Einfluß ausüben kann, ist dagegen ein Vertrauensrat zu errichten, auf dessen Größe, Leitung, Zusammensetzung, Bildung und Aufgaben die Bestimmungen über den Vertrauensrat in der privaten Wirtschaft Anwendung finden. Allerdings hat der Gesetzgeber davon abgesehen, diesem Vertrauensrat auch die oben unter 3 e behandelte Befugnis einzuräumen, mit seiner Mehrheit den Reichstreuhänder der Arbeit gegen Entscheidungen des Führers der Verwaltung oder des Betriebs anzurufen. Der Führer einer öffentlichen Verwaltung oder eines öffentlichen Betriebs ist in der Regel in den Rahmen eines öffentlichen Etats eingespannt und erhält Weisungen von den vorgesetzten Behörden. Das verleiht ihm und auch den von ihm — in der Regel auf höhere Weisung — getroffenen Entscheidungen eine Sonderstellung, die es nicht zuläßt, daß die Entscheidungen auf ihre Angemessenheit nochmals von einem staatlichen Funktionär nachgeprüft werden. Denn sie ergehen in der Regel ja schon unter der Oberhoheit des Staates selbst, der zudem im Aufsichtswege einschreiten kann, wenn unangemessene Regelungen getroffen werden sollten.

B. Die überbetriebliche Ordnung

Im Mittelpunkt der neuen deutschen Sozialordnung steht der Betrieb als wichtigste Zelle des Gemeinschaftslebens. In ihm sollen Führer und Gefolgschaft in gegenseitiger Treue und von Vertrauen getragen zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zusammenarbeiten. Deshalb verweist das Gesetz seiner Tendenz entsprechend auch die Ordnung der materiellen Grundlagen der Gemeinschaftsarbeit in erster Linie in den Betrieb. Die Arbeitsbedingungen sollen dort von Mann zu Mann oder doch zum mindesten durch die Satzung des Betriebs, die Betriebsordnung (siehe unten Abschnitt III D 2), geregelt werden. Nur in Ausnahmefällen kommt eine überbetriebliche Regelung durch Richtlinien oder Tariffordnungen in Betracht (vgl. unter Abschnitt III D 1 und 3), allerdings unter dem Vorbehalt, daß die gegenwärtige nach zentraler Regelung vielfach drängende Lage der Wirtschaft und der gegenwärtige Stand der Erziehung zu einer gemeinsamen, die notwendige Bindung an das Gesamtwohl herbeiführenden Sozialgesinnung heute

noch fast überwiegend eine Bevorzugung der überbetrieblichen Regelung fordern. Die *Tendenz* des Gesetzes weist jedenfalls trotz dieses Vorbehalts deutlich den Weg der betrieblichen Ordnung, durch die zugleich auch die durch das bisherige Tarif- und Schlichtungssystem stark beeinträchtigte *Selbstverantwortlichkeit* der am gleichen Werk beteiligten Menschen wiederhergestellt würde. Mit dieser Tendenz steht auch der im Gesetz verankerte starke Einfluß des Staates auf die soziale Entwicklung und Gestaltung, insbesondere auf die Regelung der Arbeitsbedingungen nur in einem scheinbaren Widerspruch. Nachdem die unmittelbaren Interessenverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgelöst waren und die große Gemeinschaftsorganisation der Deutschen Arbeitsfront dem Tageskampf um die Lohn- und Arbeitsbedingungen ihrem Wesen entsprechend entsagt hatte, mußte gerade der nationalsozialistische Staat sich weitgehend in den sozialen Schutz einschalten und dabei auch bestimmte Aufgaben der bisherigen Verbände und Organisationen übernehmen. Es kann sich dabei allerdings nur um eine Übergangszeit handeln. Denn wenn der heutige Staat auch im Wirtschaftsleben die Werte der Persönlichkeit in den Vordergrund rücken und die freien nur durch Verantwortung vor der Gesamtheit gebändigten Kräfte des Wirtschaftslebens möglichst zur Entfaltung gelangen lassen will, muß er es ablehnen, über das notwendigste Maß hinaus die Entscheidungsfreiheit der wirtschaftenden Menschen einzuschränken. So liegt denn im Rahmen der oben angedeuteten Tendenz zu betrieblicher Regelung das Ziel des neuen Gesetzes in der Heranbildung einer gesunden *Selbstverwaltung* auch im sozialen Bereich, das allerdings nur nach Forträumung alten Schuttes und einer hoffentlich nicht allzu langen Schulungsarbeit an den schaffenden Menschen erreicht werden kann. Zwischen dem Zusammenbruch des bisherigen Gewerkschaftssystems und dem Heranwachsen neuer Formen und für eine verantwortungsvolle Sozialpolitik reifer Menschen liegt jene Übergangszeit, in der der Staat, oft mehr als es seinen Wünschen entspricht, in die Gestaltung der sozialen Verhältnisse eingreifen muß. Er übt seinen Einfluß aus durch „soziale Statthalter", die *Reichstreuhänder der Arbeit*, denen er zur Durchsetzung seines Willens scharfe Waffen, namentlich mit der sozialen Ehrengerichtsbarkeit, in die Hand gegeben hat. Während ihrer sozialen Arbeit und unter dem Schutze des von ihnen gesicherten Arbeitsfriedens werden die Organe der Selbstverwaltung ausgebaut werden können, die schon heute im Gesetz selbst (Sachverständigenausschüsse), vor allem aber in der mit Billigung des Führers und Reichskanzlers am Tage von Potsdam, dem 21. März 1935, zwischen den beteiligten Ministern und dem Reichsleiter der Deutschen Arbeitsfront abgeschlossenen Leipziger Vereinbarung erkennbar werden.

1. Die Reichstreuhänder der Arbeit

Die Reichstreuhänder der Arbeit als staatliche Behörden zur Lenkung des Arbeitslebens sind schon aus dem Recht der ersten Übergangszeit bekannt (vgl. oben Abschnitt I 2 g). Ihnen war bis zur gesetzlichen Neuordnung die Aufgabe übertragen, an Stelle der ausgeschalteten Verbände die Arbeitsbedingungen zu regeln und auf Grund einer allgemeinen Generalermächtigung den Arbeitsfrieden zu sichern, d. h. jede soziale Erschütterung dem im Aufbau befindlichen Staat fernzuhalten. Jetzt sind die Treuhänder in den Verwaltungsapparat des Reichs endgültig eingegliedert. Sie haben die Amtsbezeichnung Reichstreuhänder der Arbeit erhalten.

a) Sie sind nicht nur *Träger eines öffentlichen Amtes* und Beamte im staatsrechtlichen Sinne, sondern auch ihrer persönlichen Rechtsstellung nach *Beamte* im Sinne des Reichsbeamtengesetzes, werden daher vom Führer und Reichskanzler ernannt und unterstehen der Dienstaufsicht des Reichsarbeitsministers. Ihre Einsetzung ist durch § 18 zwingend vorgeschrieben. Treuhänderämter werden für „größere Wirtschaftsgebiete" errichtet, deren Abgrenzung durch den Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister und dem Reichsminister des Innern erfolgt (§ 18). Zur Zeit bestehen vierzehn solcher Treuhänderämter, deren Bezirke

nach den wirtschaftlichen Zusammenhängen und Erfordernissen abgegrenzt sind, im Zuge der geplanten Reichsreform jedoch den künftigen großen Verwaltungsbezirken des Reichs angepaßt werden dürften. Die Bezirke und die Sitze der Reichstreuhänder der Arbeit sind durch die mehrfach abgeänderte Durchführungsverordnung vom 1. März 1934 in der Fassung vom 28. März 1935 bestimmt. Die unten noch zu behandelnden Aufgaben der Reichstreuhänder sind von ihnen innerhalb des ihnen zugewiesenen Gebiets wahrzunehmen. Mögliche Überschneidungen werden durch besondere Maßnahmen (siehe unter Ziffer 2) ausgeglichen.

Die Reichstreuhänder der Arbeit sind an Richtlinien und Weisungen der Reichsregierung gebunden, die ihnen durch den dafür zuständigen Reichsarbeitsminister übermittelt werden (§ 18 Abs. 2). Zwar verzichtet der neue Staat darauf, selbst zu wirtschaften. Er will jede schematische Reglementierung vermeiden. Das schließt allerdings nicht aus, daß er mit der den Treuhändern übertragenen Lohnpolitik auch eine gewisse Lenkung der wirtschaftlichen Entwicklung vornimmt. Die Reichstreuhänder der Arbeit verkörpern insoweit den Willen der staatlichen Wirtschaftsführung. Deshalb können sie nicht völlig unabhängige, etwa richterliche Persönlichkeiten sein. Ihre Aufgabe ist vornehmlich die Schaffung neuen Rechts, nicht die richterliche Auslegung.

Ein selbständiger Verwaltungsunterbau der Reichstreuhänder ist nicht vorgesehen. Alle Behörden haben ihnen daher Amtshilfe zu leisten (§ 25). Hilfskräfte sind ihnen im Rahmen des Reichsetats in ausreichendem Maße zur Verfügung gestellt. So kann ihnen der Reichsarbeitsminister neben den eigentlichen Sachbearbeitern, die langsam in das Beamtenverhältnis überführt werden, auch sogenannte Beauftragte unterstellen, denen durch den Minister selbst oder durch die Treuhänder Treuhänderaufgaben zur selbständigen, allerdings von Weisungen abhängigen Erledigung übertragen werden können (§ 21).

Der Einfluß der Treuhänder auf die Gestaltung der sozialen Verhältnisse ihrer Bezirke ist durch Strafdrohungen doppelt gesichert. Die Verletzung der von ihnen innerhalb ihres Aufgabenkreises schriftlich erlassenen allgemeinen Anordnungen ist unter öffentliche Strafe gestellt (§ 22). Dadurch ist die Gewähr gegeben, daß sie sich auch hartnäckigen Sündern gegenüber wirksam durchsetzen können. Unter Umständen ist eine Verfehlung gegen ihre Weisungen außerdem auch ehrengerichtlich zu sühnen (§ 36 Ziff. 4).

b) Die Aufgaben der Reichstreuhänder der Arbeit sind überaus vielseitig. Sie haben in erster Linie für die Erhaltung des Arbeitsfriedens in ihrem Wirtschaftsgebiet zu sorgen. Dabei ist sicherlich nicht an die Verhütung oder Beilegung von Arbeitskämpfen alten Stils gedacht, die im nationalsozialistischen Staat nicht vorkommen können. Gemeint ist vielmehr die Erhaltung der guten Ordnung in den Betrieben und die Sicherung der Durchführung dieser neuen Arbeitsordnung. So erklärt sich denn auch, daß mit der Zuweisung dieser Aufgabe, den Arbeitsfrieden zu erhalten, nicht mehr — wie noch durch das schon erwähnte alte Treuhändergesetz vom 19. Mai 1933 — den Treuhändern eine Generalermächtigung erteilt, sondern ihnen nur das erstrebenswerte Ziel vor Augen geführt ist, während ihre Einzelaufgaben „zur Erfüllung dieser Aufgabe" abschließend umschrieben sind. So haben die Treuhänder der Arbeit (vgl. § 19).

über die Bildung und Geschäftsführung der Vertrauensräte zu wachen und in Streitfällen über ihre Zusammensetzung und Tätigkeit zu entscheiden,

Vertrauensmänner bei Nichtzustandekommen einer betrieblichen Einsetzung zu berufen oder wegen mangelnder Eignung abzuberufen,

in dem oben näher behandelten Beschwerdeverfahren des § 16 auf Anrufung durch die Mehrheit des Vertrauensrats über die beanstandeten Maßnahmen des Führers des Betriebs zu entscheiden. Sie können dabei die angefochtene Entscheidung bestätigen, abändern oder aufheben und aus erzieherischen Gründen auch die An-

gelegenheit zu nochmaliger Beratung an den Vertrauensrat zurückgeben,
bei größeren Entlassungen mitzuwirken und dabei auf eine Erhaltung der Arbeitsstätten bedacht zu sein (vgl. § 20),
die Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung zu überwachen (über die Betriebsordnung vgl. unten Abschnitt III D 2),
Richtlinien über die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse zu erlassen und Tarifordnungen zur Regelung von Mindestbedingungen für die Arbeitsverhältnisse festzusetzen (hierüber Näheres unten Abschnitt III D 1 und 3) und ihre Durchführung zu überwachen,
als Anklagebehörde bei der Durchführung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit mitzuwirken (darüber Näheres unten Abschnitt V)
und endlich nach näherer Anweisung des Reichsarbeitsministers oder des Reichswirtschaftsministers die Reichsregierung über die sozialpolitische Entwicklung in ihren Wirtschaftsgebieten zu unterrichten.

Die beiden genannten Minister können den Treuhändern im Rahmen der Gesetze weitere Aufgaben übertragen.

Es sind also sehr vielseitige Aufgaben, die das Gesetz diesen „sozialpolitischen Statthaltern der Reichsregierung" überträgt. Ihre Erfüllung setzt eine genaue Kenntnis der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des ihnen anvertrauten Wirtschaftsgebiets voraus. Sie verlangt aber auch Männer, die die Nöte und Sorgen der schaffenden Menschen kennen, für sie Verständnis haben und sich niemals vom Volke selbst entfernen. Schon jetzt hat sich gezeigt, daß die Gewährleistung des sozialen Friedens in dem oben gezeigten Rahmen Vertrauen zu der Arbeit der Treuhänder voraussetzt und daß diese mit die wichtigsten Persönlichkeiten des neuen Staates geworden sind.

c) Gerade deshalb bedürfen die Reichstreuhänder der Arbeit der ständigen Beratung durch sachkundige Personen, deren Rat ihnen die notwendige Kenntnis auf dem Gebiet der Technik oder der Wirtschaft vermittelt. Infolgedessen stellt ihnen das Gesetz Sachverständige zur Verfügung. Sie sind in erster Linie aus den Reihen der Deutschen Arbeitsfront zu entnehmen, die ja gerade dazu berufen ist, geeignete Persönlichkeiten für die mannigfachen sozialen Aufgaben des neuen Staates bereit zu stellen. Das Gesetz (§ 23) unterscheidet zwischen dem Sachverständigenbeirat und den Sachverständigenausschüssen. Der erstere soll sich aus Persönlichkeiten der verschiedenen Wirtschaftszweige des Treuhänderbezirks zusammensetzen und der Beratung des Treuhänders in allgemeinen und grundsätzlichen Fragen seines Aufgabengebiets dienen. Er ist als ständige Einrichtung gedacht. Die Ausschüsse stehen dagegen für die Beratung im Einzelfalle zur Verfügung und bestehen aus geeigneten Personen des gerade durch eine Entscheidung des Treuhänders betroffenen Wirtschaftszweigs. Alle Sachverständigen — Führer der Betriebe und Gefolgschaftsangehörige in möglichst gleicher Zahl — werden durch den Treuhänder berufen. Er entnimmt die Mitglieder des Sachverständigenbeirats zu mindestens drei Vierteln aus Vorschlagslisten der Deutschen Arbeitsfront und wird sich auch bei der Berufung der Ausschüsse mit dieser in Verbindung setzen.

Aus diesen Sachverständigenausschüssen werden sich vielleicht einmal die Keime einer künftigen Selbstverwaltung im sozialen Bereich entwickeln. Darauf deutet auch ihre Einschaltung in den durch die unten noch zu behandelnde sogenannte Leipziger Vereinbarung vollzogenen Selbstverwaltungsaufbau hin.

Bei der Tätigkeit der Sachverständigen kommt es auf den Sachverstand, nicht auf die Vertretung einseitiger Interessen an. Daher sind die Sachverständigen durch feierlichen Eid auf unparteiliche Amtsausübung zu verpflichten (§ 24). Es liegt auf der Hand, daß diese Vereidigung die innere Einstellung der beteiligten Menschen zum Ausgleich natürlicher Gegensätze verstärken und den sachlichen Wert ihrer Arbeit wesentlich erhöhen wird. Die Anhörung eines Sachverständigenausschusses ist bei der

Schaffung von Tarifordnungen und Richtlinien zwingend vorgesehen (§ 32). Darüber hinaus wird aber der Reichstreuhänder sich ihrer wertvollen Hilfe möglichst weitgehend bedienen.

2. Die Sondertreuhänder der Arbeit

Zu den Aufgaben der Reichstreuhänder der Arbeit gehört der Erlaß von Richtlinien für die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse und von Tarifordnungen. Beide gehen in ihrem Geltungsbereich oftmals über das Treuhändergebiet hinaus. So wird es sich bei der Zusammenfassung von Betrieben zur kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen empfehlen, in sich geschlossene Industriezweige nicht durch die Grenzen der Wirtschaftsgebiete zerreißen zu lassen, bei deren Festlegung nicht alle Wirtschaftszweige und ihre räumliche Ausdehnung berücksichtigt werden konnten. Da nun aber ein Treuhänder grundsätzlich nur für den ihm zugewiesenen Amtsbezirk verantwortlich und zuständig ist, mußte vom Gesetzgeber Vorsorge getroffen werden, daß wirtschaftlich notwendige Maßnahmen unabhängig von den festgesetzten Gebietsgrenzen getroffen werden können. Geht der Geltungsbereich von Richtlinien oder Tarifordnungen nur unwesentlich über den Bezirk des sie erlassenden Treuhänders hinaus, so bleibt er zuständig, kann also in den Zuständigkeitsbereich des benachbarten Treuhänders hinübergreifen. Ergeben sich aber wesentliche Überschneidungen, so bestimmt der Reichsarbeitsminister für die Regelung einen Sondertreuhänder der Arbeit (§ 33), auf den im wesentlichen die für die beamteten Reichstreuhänder geltenden Bestimmungen Anwendung finden. In der Regel werden die ordentlichen Treuhänder auch zu Sondertreuhändern bestellt. Sie sind dann bei der von ihnen zu treffenden Regelung nicht an die Grenzen ihres Bezirks gebunden. So regelt z. B. ein Reichstreuhänder der Arbeit als bestellter Sondertreuhänder die Arbeitsbedingungen für das Baugewerbe des ganzen Reichs, ein anderer diejenigen der vielen Betriebe der Reichsautobahn, ein dritter diejenigen der Lederindustrie des ganzen Reichs usw.

Der Reichsarbeitsminister kann aber auch Sondertreuhänder zur Erledigung bestimmter Aufgaben bestellen. So vertritt z. B. ein hoher Beamter der Staatsanwaltschaft als Sondertreuhänder ständig die Anklage vor dem Reichsehrengerichtshof.

Anhang: Besonderheiten für den öffentlichen Dienst

Mehr als in der privaten Wirtschaft ist es im sogenannten öffentlichen Dienst (siehe oben S. 15) heute schon möglich, die Gestaltung des sozialen Lebens in die Betriebe oder Verwaltungen zu legen. Angesichts der ständigen Dienstaufsicht staatlicher Verwaltungsstellen konnte auch davon abgesehen werden, das betriebliche Leben der Aufsicht der „sozialpolitischen Statthalter" des gleichen Staates zu unterstellen. Schon oben (siehe S. 16) ist hervorgehoben, daß im öffentlichen Dienst die Vertrauensräte nicht das Recht der Beschwerde gegen unsozial erscheinende Führerentscheidungen erhalten haben, sondern etwa erforderlich werdende Beanstandungen dem Dienstvorgesetzten melden sollen, damit ohne Einschaltung des Treuhänders für Abhilfe gesorgt werden kann. Auch hinsichtlich der sonstigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen läßt das Sondergesetz vom 20. März 1934 noch stärker als das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit die Tendenz der betrieblichen Regelung erkennen. Zunächst kann — wenn eine überbetriebliche Normensetzung, d. h. eine Zusammenfassung mehrerer Betriebe (oder Verwaltungen) zwecks gemeinsamer Festlegung der Arbeitsbedingungen erforderlich sein sollte — der Führer einer Gruppe von Verwaltungen oder Betrieben, die einer gemeinsamen Verwaltung oder Dienstaufsicht unterstehen, in einer gemeinsamen Dienst- (Betriebs-) Ordnung die Arbeitsbedingungen regeln. So kann z. B. der Generaldirektor der Deutschen Reichsbahn eine solche gemeinsame Dienstordnung für alle Reichsbahnbetriebe und -verwaltungen erlassen, deren Bestimmungen für alle Reichsbahnangehörigen rechtsverbindlich sind. Sollten jedoch für Gruppen von Verwaltungen und Betrieben des öffentlichen Dienstes Richtlinien oder Tarifordnungen erforderlich werden, so können diese von Sondertreuhändern für

den öffentlichen Dienst nach Beratung in besonderen Sachverständigenausschüssen erlassen werden. Die Sondertreuhänder werden von Fall zu Fall durch den Reichsarbeitsminister bestellt. So regelt z. B. ein Sondertreuhänder die Arbeitsbedingungen der Angestellten und Arbeiter der Verwaltungen des Reichs, der Länder und der Gemeinden, ein anderer diejenigen der in öffentlichen Banken und Sparkassen Beschäftigten usw. Keine Sonderregelung darf aber, soweit es sich um Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken handelt, die allgemeinen Wettbewerbsgrundlagen verschieben. Denn tritt die öffentliche Hand schon einmal in Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft, müssen die Bedingungen für ihn die gleichen sein. Der Staat darf die ihm verliehene Machtstellung niemals zu einer auf von ihm selbst gesetzten günstigeren Grundlagen aufgebauten Konkurrenz gegenüber der sogenannten freien Wirtschaft ausnutzen. Eine Neugestaltung des Rechts für die öffentlichen Betriebe und Verwaltungen ist in Vorbereitung. Ein hauptamtlich tätiger Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst ist vorgesehen.

3. Die Organe der Heimarbeit

„Der Heimarbeit gilt der besondere Schutz des Reichs" (§ 1 des Gesetzes über die Heimarbeit vom 23. März 1934). Den in Heimarbeit Beschäftigten ist eine angemessene Vergütung für ihre Arbeitsleistung zu sichern.

Heimarbeiter sind diejenigen Volksgenossen, die vornehmlich im eigenen Heim für fremden Marktbedarf arbeiten, ohne selbst auf den Markt zu treten. Sie sind wirtschaftlich fast ausnahmslos schlecht gestellt. Als Gewerbetreibende allerkleinsten Ausmaßes sind sie zwar äußerlich selbständig, in Wahrheit aber von ihren Auftraggebern, wiederum meist Unternehmern kleinsten Grades ohne Kapitalkraft, völlig abhängig. Ihr Arbeitsgebiet umfaßt Waren oder Herstellungsvorgänge, die mit der technischen Entwicklung nicht Schritt gehalten haben oder keinen hohen Preis vertragen. Das bedingt geringe Entgelte, die wiederum das traurige Los der Heimarbeiter zur Folge haben. Lange hat man überlegt, ob die Ausmerzung der Heimarbeit nicht der beste Weg sei, um das vielfach hervortretende Elend zu beseitigen. Die Reichsregierung Adolf Hitlers hat diese Frage jedoch mit Entschiedenheit verneint. Einmal finden etwa 600 000 Volksgenossen in der Heimarbeit ein wenn auch kärgliches Brot. Viele ärmliche Gebirgsgegenden leben nur von ihr. Wo der Aufbau einer Industrie in Gegenden mit schlechter Verkehrslage nicht möglich ist, da greifen die in dürftiger Landwirtschaft nicht oder nicht voll verwendbaren Arbeitshände zur Heimarbeit, zumal dann, wenn andere Arbeitsgelegenheit nicht vorhanden ist. Vielfach ist sie auch sogenannte Füllarbeit, wenn der bäuerliche oder gewerbliche Hauptberuf nicht genug abwirft, um den Lebensunterhalt zu decken. Weiter bietet sie eine Erwerbsgelegenheit für halbe Kräfte, die nicht mit dem Einsatz voller Arbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt auftreten können. Alle so tätigen Menschen übernehmen immerhin eine wenn auch bescheidene Arbeitsaufgabe und leisten damit einen kleinen Dienst an der nationalen Wirtschaft. Die Reichsregierung hat jedenfalls ihre volle Existenzberechtigung anerkannt, sie ihres besonderen Schutzes versichert und angeordnet, daß ihnen eine angemessene Vergütung zuteil werden müsse.

Für diesen Entgeltschutz mußten besondere Formen gefunden werden. Denn die Heimarbeiter leisten ja ihre Arbeit nicht im Rahmen eines gewöhnlichen Arbeitsverhältnisses. Deshalb sind die Grundsätze, die bisher für die Ordnung der Arbeit besprochen sind, auf ihre Tätigkeit in der Regel nicht anwendbar. Betriebliche Regelungen sind meist unmöglich, denn nur in Ausnahmefällen gehören Heimarbeiter zur Gefolgschaft eines Betriebs. Die Sicherung eines angemessenen Entgelts kann daher überwiegend nur durch überbetriebliche, besser kollektive Maßnahmen erfolgen. Die Tarifordnung ist der vorgezeichnete Weg. Und so spielt sie denn in der Heimarbeit für die Regelung der Beziehungen des Heimarbeiters zu seinem Auftraggeber, insbesondere für die Entgeltfestsetzung die entscheidende Rolle. Ihr Erlaß ist wesentlich erleichtert.

Rahmen für seine Betätigung geben können, sondern entsteht von selbst. Er wird geformt durch die Weltanschauung des neuen Reichs, die auch für sein Tun immer maßgebend ist.

Der Führer des Betriebs hat selbstverständlich nicht nur Rechte, sondern in viel größerem Maße Pflichten. Ihre Aufzählung brauchte im einzelnen nicht zu erfolgen. Sie ergeben sich ausnahmslos aus dem Grundsatz der Betriebsverbundenheit und sind in ihrem wesentlichsten Gehalt mit dem Gebot des Gesetzes umschrieben: „Der Führer des Betriebs hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen" (§ 2 Abs. 2). Diese stete Fürsorgepflicht ist mit jeder Führerstellung untrennbar verbunden. „Die rastende Fürsorge für das Wohl seiner Mannschaft ist das schöne und dankbare Vorrecht des Offiziers" sagt schon die alte preußische Felddienstordnung. Wesentlich ist, daß sich diese Fürsorgepflicht nicht etwa aus einem schuldrechtlichen Arbeitsvertrag ergibt, sondern ausdrücklich aus der Betriebsgemeinschaft abgeleitet ist. Sie ist ein bedeutungsvoller Rechtssatz des Gemeinschaftsrechts, dessen Regeln alle unterworfen sind, die der Gemeinschaft des Betriebs angehören. Welche Folgerungen aus ihr für das einzelne Arbeitsverhältnis gezogen werden können, wird unten (Abschnitt III) näher dargelegt.

b) Die Gefolgschaft

Die rechtswirksam in die Betriebsgemeinschaft eingegliederten Arbeiter und Angestellten des Betriebs bilden die Gefolgschaft, an deren Spitze der Führer des Betriebs steht. Sie hat ihm „die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten" (§ 2 Abs. 2). Die Treue soll künftig die Grundlage des Arbeitsverhältnisses sein. Damit ist bewußt an das alte deutsche Recht angeknüpft. Sein Treudienstvertrag beruhte auf der Treue des Gefolgsmannes zum Gefolgsherrn. Auch die Treuepflicht ist aus der Gemeinschaft und nicht aus einem schuldrechtlichen Arbeitsvertrag abzuleiten. Sie ist „in der Betriebsgemeinschaft begründet" und nach den Geboten der sozialen Ehre zu beurteilen. Das Gesetz will, daß hinter der großen Idee der Gemeinschaft alles Trennende zurücktritt, daß die Menschen in Treue und Achtung zueinander finden und ihr gemeinsames Wirken zum gemeinen Nutzen nicht auf vertraglichen Verpflichtungen, sondern auf den ewigen Gesetzen jeder wahren Gemeinschaft aufbauen. Daß hier noch mancherlei Aufräumungsarbeiten zu leisten sind, steht außer Zweifel.

3. Der Vertrauensrat

Eine Gemeinschaft muß von gegenseitigem Vertrauen getragen sein. Die zu seiner Herstellung notwendige enge Verbundenheit von Führer und Gefolgschaft wird nun aber in größeren Betrieben nicht immer möglich sein. In ihnen muß sich deshalb der Führer des Betriebs der Hilfe von Mittlern bedienen, die das persönliche Band zwischen den Betriebsangehörigen flechten. Das Gesetz (§ 5) stellt ihm daher Vertrauensmänner als solche Vertrauensmittler und gleichzeitig als sachkundige Berater in den sozialen Angelegenheiten des Betriebs zur Seite. Sie bilden mit ihm und unter seiner Leitung den Vertrauensrat des Betriebs.

Er unterscheidet sich grundsätzlich von dem alten Betriebsrat des früheren Rechts, der als Wahrer der „besonderen Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber" in steter Kampfstellung zu dem Unternehmer stand und als „verlängerter Arm" der Gewerkschaften zur Herausstellung der Gegensätze gezwungen war. Diesem einseitigen Interessenvertreter stellt das neue Gesetz, ausgehend von dem Grundsatz der Gemeinschaftsarbeit, in dem Vertrauensrat ein Organ der Betriebsgemeinschaft gegenüber, das nach dem bereits behandelten Führerprinzip von dem Führer des Betriebs selbst zu leiten ist und dessen Bedeutung um so größer sein wird, je stärkere Persönlichkeiten in ihm zu finden sind.

a) **Vertrauensmännner** sind nur in **Betrieben mit in der Regel mindestens 20 Beschäftigten** — einschließlich der ganz kleinen Hausgewerbetreibenden (§ 5 Abs. 2) — zu berufen. Die Erfahrungen der Vergangenheit haben gezeigt, daß in solchen Betrieben der enge Kontakt zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft nicht mehr gewährleistet ist. Die **Zahl** der Vertrauensmänner ist absichtlich klein gehalten, um ein Neuentstehen des alten Betriebsparlamentarismus zu verhindern. Sie richtet sich nach der Größe des Betriebs. Der kleinste Vertrauensrat besteht aus dem Betriebsführer bzw. seinem Stellvertreter und zwei, der größte aus dem Betriebsführer und zehn Vertrauensmännern, bei deren Auswahl die einzelnen Gruppen der Gefolgschaft (Arbeiter, Angestellte und Hausgewerbetreibende) angemessen zu berücksichtigen sind (§ 7). Für jeden Vertrauensmann ist ein Stellvertreter vorzusehen, der ihn im Falle der Verhinderung vertritt. Für die kleineren Betriebe sieht das Gesetz Vertrauensmittler nicht vor. Es unterstellt, daß hier das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft ohnehin vorhanden ist. Es steht noch dahin, ob diese Unterstellung sich heute schon in der Praxis als richtig erweist. Die bisherigen Erfahrungen sprechen jedenfalls nicht dafür, so daß voraussichtlich aus dieser Erkenntnis die notwendigen Folgerungen im Interesse des sozialen Friedens zu ziehen sein werden.
Angesichts ihrer großen Aufgaben im Dienst der Gemeinschaft werden **besondere Anforderungen** an die Eignung der als Vertrauensmänner in Betracht kommenden Gefolgschaftsangehörigen gestellt. Vertrauensmann soll nur sein, wer das 25. Lebensjahr vollendet hat und mindestens ein Jahr Betriebs- und zwei Jahre Berufszugehörigkeit aufweist. Er soll also die Eigenart des Berufs kennen und in dem Betrieb verwurzelt sein. Zwingend sind der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und die Zugehörigkeit zur Deutschen Arbeitsfront vorgeschrieben, die übrigens auch durch die Zugehörigkeit zu einer der Arbeitsfront korporativ beigeschlossenen Organisation (Reichsnährstand, Reichskulturkammer usw.) erfüllt wird. Und endlich muß der Vertrauensmann auch **menschlich** diejenigen Eigenschaften aufweisen, die ihn zum Vertrauensmittler befähigen. Er muß „durch vorbildliche menschliche Eigenschaften ausgezeichnet sein und die Gewähr bieten, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt" (§ 8). Die Feststellung gerade dieser so besonders wichtigen persönlichen Eigenschaften wird durch die Einschaltung der Nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation bzw. der Deutschen Arbeitsfront bei der Auswahl der Vertrauensmänner wesentlich erleichtert.

b) Die Betriebsratsmitglieder der früheren Zeit wurden in einem umständlichen Listenwahlverfahren von der Gefolgschaft gewählt. Selbstverständlich kam ein irgendwie geartetes Wahlverfahren nicht mehr in Betracht. Die **Vertrauensmänner werden** vielmehr **berufen**, und zwar in der Regel von dem Führer des Betriebs. Das Gesetz hat dabei den Betriebsangehörigen die Möglichkeit einer Stellungnahme gegeben, offenbar deshalb, weil sich Vertrauen nicht befehlen läßt, mag auch die Auswahl der Vertrauensmänner noch so sorgfältig vorgenommen werden. Das Gesetz überträgt die Grundsätze der Volksabstimmung vom 12. November 1933 auch auf dieses Gebiet und schreibt vor, daß die Gefolgschaft zu einer ihr vorgelegten Liste „durch **geheime Abstimmung** Stellung zu nehmen" habe (§ 9 Abs. 1). Im März eines jeden Jahres — die Amtsdauer beträgt ein Jahr! — stellen der Führer des Betriebs und der im Betrieb amtierende Obmann der Nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation — fehlt ein solcher, so tritt an seine Stelle der Betriebsobmann der Deutschen Arbeitsfront — gemeinsam eine Liste der nach der Größe des Betriebs erforderlichen Vertrauensmänner und ihrer Stellvertreter auf, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen aus der Zahl der geeigneten Gefolgschaftsangehörigen im gegenseitigen Einvernehmen auswählen. Sie sind bei der Auswahl an keinerlei Weisungen gebunden, sondern nur ihrem Gewissen unterworfen. Denn darin liegt gerade der Sinn dieser Gemeinschaftsarbeit, daß jedweder außerbetriebliche Einfluß irgendwelcher Art ausgeschaltet werden soll. Die ureigensten

Angelegenheiten des Betriebs sollen in ihm selbst geordnet werden. Kommt ein Einvernehmen der beiden für die Auswahl Verantwortlichen zustande, so wird die von ihnen aufgestellte Liste, die so viel Namen enthält, wie Vertrauensmänner und Stellvertreter zu bestellen sind, der Gefolgschaft unterbreitet, die sie nun in geheimer Abstimmung, deren Verfahren im einzelnen in Durchführungsbestimmungen eingehend geregelt ist, entweder billigen oder verwerfen kann. Abstimmungsberechtigt ist jeder Angehörige der Gefolgschaft, der mindestens 21 Jahre alt ist und die bürgerlichen Ehrenrechte besitzt. Den Abstimmungsberechtigten wird ein Stimmzettel vorgelegt, der unter fortlaufender Nummer die Namen der als Vertrauensmänner und Stellvertreter vorgeschlagenen Personen enthält. Die Handhabung dieses Stimmzettels durch den Abstimmenden ist neuartig. Die Abgabe des unveränderten Stimmzettels gilt als uneingeschränkte Zustimmung, die Abgabe des durchstrichenen Stimmzettels als völlige Ablehnung der Vorschlagsliste. Aber „die Abstimmungsberechtigten können auch einzelne der als Vertrauensmänner und als Stellvertreter vorgeschlagenen Personen durch Streichung der Namen auf dem Stimmzettel ablehnen", also auch zu den *einzelnen* Personen Stellung nehmen und ihnen mißliebige in einfachster Weise ausmerzen. Dadurch wird einmal vermieden, daß die Aufnahme einer einzigen mißliebigen Person in die Liste unter Umständen zur Durchstreichung der ganzen Liste führt; zum anderen bietet dieses Verfahren die Gewähr, daß die endgültig bestellten Personen auch wirklich das Vertrauen der Gefolgschaft genießen. Bei der Feststellung des Abstimmungsergebnisses ist nun „zu ermitteln, welche der aufgestellten Personen eine Mehrheit der abgegebenen Stimmen erhalten haben". Es fallen also diejenigen Personen aus, deren Namen von mehr als der Hälfte der Abstimmenden einzeln oder mit der ganzen Liste durchstrichen sind. Aus den übrigbleibenden werden in der Reihenfolge der Liste — ohne Rücksicht auf die Zahl der nicht ablehnenden Stimmen — zunächst die Vertrauensmänner und sodann die Stellvertreter entnommen. Dabei wird in Kauf genommen, daß die Zahl der Stellvertreter erheblich zusammenschmilzt. Bleiben nicht einmal genügend Vertrauensmänner übrig, so kommt ein Vertrauensrat nicht zustande (siehe unten). Zu einer Abstimmung kommt es aber nur, wenn sich der Führer des Betriebs und der Obmann oder Betriebswalter über die Auswahl geeigneter Personen vorher haben verständigen können. Ist das nicht der Fall gewesen oder kommt aus irgendeinem andern Grunde ein Vertrauensrat nicht zustande, weil etwa die Gefolgschaft die ihr vorgelegte Liste ganz ablehnt oder doch auf ihr so viele Namen streicht, daß nicht genügend Personen als Vertrauensmänner übrigbleiben, so kann der Reichstreuhänder der Arbeit (siehe unten) als Vertreter des Staats eingreifen und — die Entscheidung auch über das Ob liegt ganz in seinem Ermessen — Vertrauensmänner und Stellvertreter in der erforderlichen Anzahl berufen (§ 9 Abs. 2). Für die Jahre 1936 und 1937 ist die Neubestellung von Vertrauensmännern ausgesetzt und das Amt der bisherigen verlängert. Ob in Zukunft überhaupt noch Abstimmungen in der bisherigen Art stattfinden werden, ist zweifelhaft. Eine Neuregelung des Berufungsverfahrens steht bevor.

Vor ihrem Amtsantritt haben die auf Grund des Abstimmungsergebnisses von dem Führer des Betriebs zu berufenden Vertrauensmänner gemeinsam mit dem Führer des Betriebs ein *feierliches Gelöbnis* vor der Gefolgschaft abzulegen, das die hohe Bedeutung ihres Amtes sinnfällig kennzeichnet. Sie haben zu geloben, „in ihrer Amtsführung nur dem Wohle des Betriebs und der Gemeinschaft aller Volksgenossen unter Zurückstellung eigennütziger Interessen zu dienen und in ihrer Lebensführung und Diensterfüllung den Betriebsangehörigen Vorbild zu sein" (§ 10). Dieses Gelöbnis ist am Tage der nationalen Arbeit (Feiertag des deutschen Volkes, 1. Mai) abzulegen und gibt der im Betrieb abzuhaltenden Feier einen wertvollen Inhalt.

c) Das *Amt* des Vertrauensrates *dauert ein Jahr*. Es beginnt jeweils nach dieser feierlichen Verpflichtung — die unter Umständen, so z. B. in neu errichteten Betrieben, auch nach dem 1. Mai vorgenommen werden kann — und endet stets, hat es auch noch so kurz gedauert, am 30. April — zur Zeit ist die Amtsdauer verlängert.

Es erlischt außerdem durch freiwillige Amtsniederlegung und mit dem Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft, das jedoch — soweit es durch Kündigung des Unternehmers herbeigeführt werden soll — durch einen besonderen Kündigungsschutz der Vertrauensmänner stark beschränkt ist. Die Kündigung eines amtierenden Vertrauensmannes ist nämlich schlechthin nichtig, sofern sie nicht aus einem zur fristlosen Entlassung berechtigenden Grund erfolgt (§ 14). Anderseits kann aber der Reichstreuhänder der Arbeit einen Vertrauensmann von seinem Amt wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit abberufen. Und endlich erlischt das Amt mit einer rechtskräftigen ehrengerichtlichen Verurteilung (darüber unten Abschnitt V). An die Stelle ausscheidender Vertrauensmänner treten ihre Stellvertreter, soweit solche noch auf der Liste verzeichnet sind (§§ 14, 15).

d) Die Aufgaben dieses so gebildeten und vom Führer des Betriebs nach Bedarf einzuberufenden (§ 12) Vertrauensrates sind im Gesetz (§ 6) eingehend behandelt. Über allen anderen steht die Pflicht, das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen. Weiter soll der Vertrauensrat alle Maßnahmen beraten, die dem Wohl des Betriebs und seiner Angehörigen dienen, die Verbundenheit aller Betriebsangehörigen untereinander und mit dem Betrieb stärken und stets auf das Wohl aller Glieder der Gemeinschaft bedacht sein. Damit sind dem Vertrauensrat, Führer und Vertrauensmännern, verantwortungsvolle Aufgaben zugewiesen, unter denen die Beratung aller sozialen Angelegenheiten einen besonderen Platz einnimmt und, wird sie richtig gehandhabt, viel zur Vertiefung des Vertrauens beitragen kann. Auch ist die große Entscheidungsfreiheit des Unternehmers nur gerechtfertigt, wenn dieser einen engen Kontakt mit seinen Mitarbeitern hält und seine Entschlüsse vorwiegend auf der Beratung mit Persönlichkeiten aufbaut, die im Betrieb verwurzelt und mit den Sorgen und Nöten der Gefolgschaft vertraut sind.

e) Eine besondere Aufgabe ist deshalb erwähnenswert, weil sie vielleicht auf den ersten Blick mit dem Führergrundsatz schwer vereinbar erscheinen könnte. Die Mehrheit des Vertrauensrats kann nämlich den Reichstreuhänder der Arbeit zur Entscheidung anrufen, wenn eine Maßnahme des Führers des Betriebs mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des Betriebs nicht im Einklang steht (§ 16). Aber auch dieses durch Durchführungsbestimmungen näher ausgestaltete und gegen Mißbrauch gesicherte Beschwerdeverfahren, durch das der Einfluß des Staates und seine Aufsicht gewährleistet wird, soll zur Gemeinschaftsarbeit erziehen. Die Vertrauensmänner haben nämlich, ehe sie ihre Beschwerde anbringen, diese im Vertrauensrat, also unter Leitung des Führers des Betriebs, zu beraten. Erst wenn es hier zu keiner Einigung kommen sollte, können sie den Einspruch schriftlich durch die Hand des Führers des Betriebs an den Reichstreuhänder leiten. Durch den Zwang, die Beschwerdepunkte zu besprechen und notfalls schriftlich zu begründen, wird die Neigung der Beteiligten verstärkt, vor Anrufung einer staatlichen Behörde sich selbst zu einigen.

f) Das Amt der Vertrauensmänner ist ein Ehrenamt, dessen Ausübung weder Vorteile bringen noch zu Benachteiligungen führen darf (§ 13). Der Führer des Betriebs ist verpflichtet, alle notwendigen Unterlagen und sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, deren die Vertrauensmänner zu ihrer Amtsausübung bedürfen.

g) Häufig sind mehrere selbständige Betriebe zu einer höheren wirtschaftlichen Einheit in der Hand eines Unternehmers zusammengefaßt. Dieser Zusammenhang muß sich auch bei der Ordnung der Einzelbetriebe bemerkbar machen. Dafür war früher der sogenannte Gesamtbetriebsrat vorgesehen. Heute bestimmt das Gesetz (§ 17), daß, wenn sich mehrere wirtschaftlich oder technisch gleichartige Betriebe (z. B. mehrere Filialen einer Bank) oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige Betriebe (z. B. ein Hüttenwerk und eine Zeche) in der Hand eines Unternehmers befinden, dieser zu seiner Beratung in sozialen Fragen einen Beirat, den Unternehmensbeirat, zu berufen hat, für dessen Größe und Zusammensetzung ihm freie Hand gelassen ist. Er ist aus Vertrauensmännern der einzelnen Betriebe zu bilden und wird von dem

Unternehmer im Einvernehmen mit dem Betriebsobmann der Deutschen Arbeitsfront berufen. Seine Bildung und Tätigkeit ist durch eine Durchführungsverordnung eingehend geregelt.

Anhang: Besonderheiten für den öffentlichen Dienst

Je mehr der Staat sich aus der eigenen Betätigung im Wirtschaftsleben herauszieht, um so notwendiger wird eine scharfe Trennung zwischen dem Bereich der öffentlichen Wirtschaft, die ihre Berechtigung aus den besonderen Aufgaben des Staates herleitet, und dem Bereich der privaten Wirtschaft sein. Dieser Trennung trägt ein im § 63 vorbehaltenes Sondergesetz Rechnung, das unter dem 23. März 1934 als Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben ergangen ist. Es überträgt die Grundgedanken des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit nur insoweit auf die öffentliche Wirtschaft, als sie nicht mit den besonderen Bedürfnissen der staatlichen wirtschaftlichen Betätigung in Widerspruch geraten. Hinsichtlich der Einrichtung von Vertrauensräten mußte der Gesetzgeber beachten, daß zwischen der Gefolgschaft eines öffentlichen Betriebs oder gar den Angehörigen einer Hoheitsverwaltung und der verantwortlichen Leitung häufig ein ganz anderes Verhältnis besteht als in der Sphäre des Privatbetriebs. Unter Berücksichtigung dieser Besonderheit, anderseits allerdings auch unter entsprechender Wertung der Tatsache, daß gerade im öffentlichen Bereich die Grundsätze des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vorbildlich erfüllt werden müssen, ist vorgesehen, daß nur in öffentlichen Verwaltungen, die Hoheitsbefugnisse auszuüben haben, die Bildung eines Vertrauensrats unterbleibt. In allen anderen öffentlichen Verwaltungen und besonders in allen öffentlichen Betrieben, d. h. solchen, die von einer öffentlichen Verwaltung geführt werden oder auf deren Führung sie maßgebenden Einfluß ausüben kann, ist dagegen ein Vertrauensrat zu errichten, auf dessen Größe, Leitung, Zusammensetzung, Bildung und Aufgaben die Bestimmungen über den Vertrauensrat in der privaten Wirtschaft Anwendung finden. Allerdings hat der Gesetzgeber davon abgesehen, diesem Vertrauensrat auch die oben unter 3 e behandelte Befugnis einzuräumen, mit seiner Mehrheit den Reichstreuhänder der Arbeit gegen Entscheidungen des Führers der Verwaltung oder des Betriebs anzurufen. Der Führer einer öffentlichen Verwaltung oder eines öffentlichen Betriebs ist in der Regel in den Rahmen eines öffentlichen Etats eingespannt und erhält Weisungen von den vorgesetzten Behörden. Das verleiht ihm und auch den von ihm — in der Regel auf höhere Weisung — getroffenen Entscheidungen eine Sonderstellung, die es nicht zuläßt, daß die Entscheidungen auf ihre Angemessenheit nochmals von einem staatlichen Funktionär nachgeprüft werden. Denn sie ergehen in der Regel ja schon unter der Oberhoheit des Staates selbst, der zudem im Aufsichtswege einschreiten kann, wenn unangemessene Regelungen getroffen werden sollten.

B. Die überbetriebliche Ordnung

Im Mittelpunkt der neuen deutschen Sozialordnung steht der Betrieb als wichtigste Zelle des Gemeinschaftslebens. In ihm sollen Führer und Gefolgschaft in gegenseitiger Treue und von Vertrauen getragen zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zusammenarbeiten. Deshalb verweist das Gesetz seiner Tendenz entsprechend auch die Ordnung der materiellen Grundlagen der Gemeinschaftsarbeit in erster Linie in den Betrieb. Die Arbeitsbedingungen sollen dort von Mann zu Mann oder doch zum mindesten durch die Satzung des Betriebs, die Betriebsordnung (siehe unten Abschnitt III D 2), geregelt werden. Nur in Ausnahmefällen kommt eine überbetriebliche Regelung durch Richtlinien oder Tarifordnungen in Betracht (vgl. unter Abschnitt III D 1 und 3), allerdings unter dem Vorbehalt, daß die gegenwärtige nach zentraler Regelung vielfach drängende Lage der Wirtschaft und der gegenwärtige Stand der Erziehung zu einer gemeinsamen, die notwendige Bindung an das Gesamtwohl herbeiführenden Sozialgesinnung heute

noch fast überwiegend eine Bevorzugung der überbetrieblichen Regelung fordern. Die Tendenz des Gesetzes weist jedenfalls trotz dieses Vorbehalts deutlich den Weg der betrieblichen Ordnung, durch die zugleich auch die durch das bisherige Tarif- und Schlichtungssystem stark beeinträchtigte Selbstverantwortlichkeit der am gleichen Werk beteiligten Menschen wiederhergestellt würde. Mit dieser Tendenz steht auch der im Gesetz verankerte starke Einfluß des Staates auf die soziale Entwicklung und Gestaltung, insbesondere auf die Regelung der Arbeitsbedingungen nur in einem scheinbaren Widerspruch. Nachdem die unmittelbaren Interessenverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgelöst waren und die große Gemeinschaftsorganisation der Deutschen Arbeitsfront dem Tageskampf um die Lohn- und Arbeitsbedingungen ihrem Wesen entsprechend entsagt hatte, mußte gerade der nationalsozialistische Staat sich weitgehend in den sozialen Schutz einschalten und dabei auch bestimmte Aufgaben der bisherigen Verbände und Organisationen übernehmen. Es kann sich dabei allerdings nur um eine Übergangszeit handeln. Denn wenn der heutige Staat auch im Wirtschaftsleben die Werte der Persönlichkeit in den Vordergrund rücken und die freien nur durch Verantwortung vor der Gesamtheit gebändigten Kräfte des Wirtschaftslebens möglichst zur Entfaltung gelangen lassen will, muß er es ablehnen, über das notwendigste Maß hinaus die Entscheidungsfreiheit der wirtschaftenden Menschen einzuschränken. So liegt denn im Rahmen der oben angedeuteten Tendenz zu betrieblicher Regelung das Ziel des neuen Gesetzes in der Heranbildung einer gesunden Selbstverwaltung auch im sozialen Bereich, das allerdings nur nach Forträumung alten Schuttes und einer hoffentlich nicht allzu langen Schulungsarbeit an den schaffenden Menschen erreicht werden kann. Zwischen dem Zusammenbruch des bisherigen Gewerkschaftssystems und dem Heranwachsen neuer Formen und für eine verantwortungsvolle Sozialpolitik reifer Menschen liegt jene Übergangszeit, in der der Staat, oft mehr als es seinen Wünschen entspricht, in die Gestaltung der sozialen Verhältnisse eingreifen muß. Er übt seinen Einfluß aus durch „soziale Statthalter", die Reichstreuhänder der Arbeit, denen er zur Durchsetzung seines Willens scharfe Waffen, namentlich mit der sozialen Ehrengerichtsbarkeit, in die Hand gegeben hat. Während ihrer sozialen Arbeit und unter dem Schutze des von ihnen gesicherten Arbeitsfriedens werden die Organe der Selbstverwaltung ausgebaut werden können, die schon heute im Gesetz selbst (Sachverständigenausschüsse), vor allem aber in der mit Billigung des Führers und Reichskanzlers am Tage von Potsdam, dem 21. März 1935, zwischen den beteiligten Ministern und dem Reichsleiter der Deutschen Arbeitsfront abgeschlossenen Leipziger Vereinbarung erkennbar werden.

1. Die Reichstreuhänder der Arbeit

Die Reichstreuhänder der Arbeit als staatliche Behörden zur Lenkung des Arbeitslebens sind schon aus dem Recht der ersten Übergangszeit bekannt (vgl. oben Abschnitt I 2 g). Ihnen war bis zur gesetzlichen Neuordnung die Aufgabe übertragen, an Stelle der ausgeschalteten Verbände die Arbeitsbedingungen zu regeln und auf Grund einer allgemeinen Generalermächtigung den Arbeitsfrieden zu sichern, d. h. jede soziale Erschütterung dem im Aufbau befindlichen Staat fernzuhalten. Jetzt sind die Treuhänder in den Verwaltungsapparat des Reichs endgültig eingegliedert. Sie haben die Amtsbezeichnung Reichstreuhänder der Arbeit erhalten.

a) Sie sind nicht nur Träger eines öffentlichen Amtes und Beamte im staatsrechtlichen Sinne, sondern auch ihrer persönlichen Rechtsstellung nach Beamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes, werden daher vom Führer und Reichskanzler ernannt und unterstehen der Dienstaufsicht des Reichsarbeitsministers. Ihre Einsetzung ist durch § 18 zwingend vorgeschrieben. Treuhänderämter werden für „größere Wirtschaftsgebiete" errichtet, deren Abgrenzung durch den Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister und dem Reichsminister des Innern erfolgt (§ 18). Zur Zeit bestehen vierzehn solcher Treuhänderämter, deren Bezirke

nach den wirtschaftlichen Zusammenhängen und Erfordernissen abgegrenzt sind, im Zuge der geplanten Reichsreform jedoch den künftigen großen Verwaltungsbezirken des Reichs angepaßt werden dürften. Die Bezirke und die Sitze der Reichstreuhänder der Arbeit sind durch die mehrfach abgeänderte Durchführungsverordnung vom 1. März 1934 in der Fassung vom 28. März 1935 bestimmt. Die unten noch zu behandelnden Aufgaben der Reichstreuhänder sind von ihnen innerhalb des ihnen zugewiesenen Gebiets wahrzunehmen. Mögliche Überschneidungen werden durch besondere Maßnahmen (siehe unter Ziffer 2) ausgeglichen.

Die Reichstreuhänder der Arbeit sind an Richtlinien und Weisungen der Reichsregierung gebunden, die ihnen durch den dafür zuständigen Reichsarbeitsminister übermittelt werden (§ 18 Abs. 2). Zwar verzichtet der neue Staat darauf, selbst zu wirtschaften. Er will jede schematische Reglementierung vermeiden. Das schließt allerdings nicht aus, daß er mit der den Treuhändern übertragenen Lohnpolitik auch eine gewisse Lenkung der wirtschaftlichen Entwicklung vornimmt. Die Reichstreuhänder der Arbeit verkörpern insoweit den Willen der staatlichen Wirtschaftsführung. Deshalb können sie nicht völlig unabhängige, etwa richterliche Persönlichkeiten sein. Ihre Aufgabe ist vornehmlich die Schaffung neuen Rechts, nicht die richterliche Auslegung.

Ein selbständiger Verwaltungsunterbau der Reichstreuhänder ist nicht vorgesehen. Alle Behörden haben ihnen daher Amtshilfe zu leisten (§ 25). Hilfskräfte sind ihnen im Rahmen des Reichsetats in ausreichendem Maße zur Verfügung gestellt. So kann ihnen der Reichsarbeitsminister neben den eigentlichen Sachbearbeitern, die langsam in das Beamtenverhältnis überführt werden, auch sogenannte Beauftragte unterstellen, denen durch den Minister selbst oder durch die Treuhänder Treuhänderaufgaben zur selbständigen, allerdings von Weisungen abhängigen Erledigung übertragen werden können (§ 21).

Der Einfluß der Treuhänder auf die Gestaltung der sozialen Verhältnisse ihrer Bezirke ist durch Strafdrohungen doppelt gesichert. Die Verletzung der von ihnen innerhalb ihres Aufgabenkreises schriftlich erlassenen allgemeinen Anordnungen ist unter öffentliche Strafe gestellt (§ 22). Dadurch ist die Gewähr gegeben, daß sie sich auch hartnäckigen Sündern gegenüber wirksam durchsetzen können. Unter Umständen ist eine Verfehlung gegen ihre Weisungen außerdem auch ehrengerichtlich zu sühnen (§ 36 Ziff. 4).

b) Die Aufgaben der Reichstreuhänder der Arbeit sind überaus vielseitig. Sie haben in erster Linie für die Erhaltung des Arbeitsfriedens in ihrem Wirtschaftsgebiet zu sorgen. Dabei ist sicherlich nicht an die Verhütung oder Beilegung von Arbeitskämpfen alten Stils gedacht, die im nationalsozialistischen Staat nicht vorkommen können. Gemeint ist vielmehr die Erhaltung der guten Ordnung in den Betrieben und die Sicherung der Durchführung dieser neuen Arbeitsordnung. So erklärt sich denn auch, daß mit der Zuweisung dieser Aufgabe, den Arbeitsfrieden zu erhalten, nicht mehr — wie noch durch das schon erwähnte alte Treuhändergesetz vom 19. Mai 1933 — den Treuhändern eine Generalermächtigung erteilt, sondern ihnen nur das erstrebenswerte Ziel vor Augen geführt ist, während ihre Einzelaufgaben „zur Erfüllung dieser Aufgabe" abschließend umschrieben sind. So haben die Treuhänder der Arbeit (vgl. § 19),

über die Bildung und Geschäftsführung der Vertrauensräte zu wachen und in Streitfällen über ihre Zusammensetzung und Tätigkeit zu entscheiden,

Vertrauensmänner bei Nichtzustandekommen einer betrieblichen Einsetzung zu berufen oder wegen mangelnder Eignung abzuberufen,

in dem oben näher behandelten Beschwerdeverfahren des § 16 auf Anrufung durch die Mehrheit des Vertrauensrats über die beanstandeten Maßnahmen des Führers des Betriebs zu entscheiden. Sie können dabei die angefochtene Entscheidung bestätigen, abändern oder aufheben und aus erzieherischen Gründen auch die An-

gelegenheit zu nochmaliger Beratung an den Vertrauensrat zurückgeben,
bei größeren Entlassungen mitzuwirken und dabei auf eine Erhaltung der Arbeitsstätten bedacht zu sein (vgl. § 20),
die Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung zu überwachen (über die Betriebsordnung vgl. unten Abschnitt III D 2),
Richtlinien über die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse zu erlassen und Tariffordnungen zur Regelung von Mindestbedingungen für die Arbeitsverhältnisse festzusetzen (hierüber Näheres unten Abschnitt III D 1 und 3) und ihre Durchführung zu überwachen,
als Anklagebehörde bei der Durchführung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit mitzuwirken (darüber Näheres unten Abschnitt V)
und endlich nach näherer Anweisung des Reichsarbeitsministers oder des Reichswirtschaftsministers die Reichsregierung über die sozialpolitische Entwicklung in ihren Wirtschaftsgebieten zu unterrichten.

Die beiden genannten Minister können den Treuhändern im Rahmen der Gesetze weitere Aufgaben übertragen.

Es sind also sehr vielseitige Aufgaben, die das Gesetz diesen „sozialpolitischen Statthaltern der Reichsregierung" überträgt. Ihre Erfüllung setzt eine genaue Kenntnis der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des ihnen anvertrauten Wirtschaftsgebiets voraus. Sie verlangt aber auch Männer, die die Nöte und Sorgen der schaffenden Menschen kennen, für sie Verständnis haben und sich niemals vom Volke selbst entfernen. Schon jetzt hat sich gezeigt, daß die Gewährleistung des sozialen Friedens in dem oben gezeigten Rahmen Vertrauen zu der Arbeit der Treuhänder voraussetzt und daß diese mit die wichtigsten Persönlichkeiten des neuen Staates geworden sind.

c) Gerade deshalb bedürfen die Reichstreuhänder der Arbeit der ständigen Beratung durch sachkundige Personen, deren Rat ihnen die notwendige Kenntnis auf dem Gebiet der Technik oder der Wirtschaft vermittelt. Infolgedessen stellt ihnen das Gesetz Sachverständige zur Verfügung. Sie sind in erster Linie aus den Reihen der Deutschen Arbeitsfront zu entnehmen, die ja gerade dazu berufen ist, geeignete Persönlichkeiten für die mannigfachen sozialen Aufgaben des neuen Staates bereit zu stellen. Das Gesetz (§ 23) unterscheidet zwischen dem Sachverständigenbeirat und den Sachverständigenausschüssen. Der erstere soll sich aus Persönlichkeiten der verschiedenen Wirtschaftszweige des Treuhänderbezirks zusammensetzen und der Beratung des Treuhänders in allgemeinen und grundsätzlichen Fragen seines Aufgabengebiets dienen. Er ist als ständige Einrichtung gedacht. Die Ausschüsse stehen dagegen für die Beratung im Einzelfalle zur Verfügung und bestehen aus geeigneten Personen des gerade durch eine Entscheidung des Treuhänders betroffenen Wirtschaftszweigs. Alle Sachverständigen — Führer der Betriebe und Gefolgschaftsangehörige in möglichst gleicher Zahl — werden durch den Treuhänder berufen. Er entnimmt die Mitglieder des Sachverständigenbeirats zu mindestens drei Vierteln aus Vorschlagslisten der Deutschen Arbeitsfront und wird sich auch bei der Berufung der Ausschüsse mit dieser in Verbindung setzen.

Aus diesen Sachverständigenausschüssen werden sich vielleicht einmal die Keime einer künftigen Selbstverwaltung im sozialen Bereich entwickeln. Darauf deutet auch ihre Einschaltung in den durch die unten noch zu behandelnde sogenannte Leipziger Vereinbarung vollzogenen Selbstverwaltungsaufbau hin.

Bei der Tätigkeit der Sachverständigen kommt es auf den Sachverstand, nicht auf die Vertretung einseitiger Interessen an. Daher sind die Sachverständigen durch feierlichen Eid auf unparteiliche Amtsausübung zu verpflichten (§ 24). Es liegt auf der Hand, daß diese Vereidigung die innere Einstellung der beteiligten Menschen zum Ausgleich natürlicher Gegensätze verstärken und den sachlichen Wert ihrer Arbeit wesentlich erhöhen wird. Die Anhörung eines Sachverständigenausschusses ist bei der

Schaffung von Tarifordnungen und Richtlinien zwingend vorgesehen (§ 32). Darüber hinaus wird aber der Reichstreuhänder sich ihrer wertvollen Hilfe möglichst weitgehend bedienen.

2. Die Sondertreuhänder der Arbeit

Zu den Aufgaben der Reichstreuhänder der Arbeit gehört der Erlaß von Richtlinien für die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse und von Tarifordnungen. Beide gehen in ihrem Geltungsbereich oftmals über das Treuhändergebiet hinaus. So wird es sich bei der Zusammenfassung von Betrieben zur kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen empfehlen, in sich geschlossene Industriezweige nicht durch die Grenzen der Wirtschaftsgebiete zerreißen zu lassen, bei deren Festlegung nicht alle Wirtschaftszweige und ihre räumliche Ausdehnung berücksichtigt werden konnten. Da nun aber ein Treuhänder grundsätzlich nur für den ihm zugewiesenen Amtsbezirk verantwortlich und zuständig ist, mußte vom Gesetzgeber Vorsorge getroffen werden, daß wirtschaftlich notwendige Maßnahmen unabhängig von den festgesetzten Gebietsgrenzen getroffen werden können. Geht der Geltungsbereich von Richtlinien oder Tarifordnungen nur unwesentlich über den Bezirk des sie erlassenden Treuhänders hinaus, so bleibt er zuständig, kann also in den Zuständigkeitsbereich des benachbarten Treuhänders hinübergreifen. Ergeben sich aber wesentliche Überschneidungen, so bestimmt der Reichsarbeitsminister für die Regelung einen S o n d e r t r e u h ä n d e r der Arbeit (§ 33), auf den im wesentlichen die für die beamteten Reichstreuhänder geltenden Bestimmungen Anwendung finden. In der Regel werden die ordentlichen Treuhänder auch zu Sondertreuhändern bestellt. Sie sind dann bei der von ihnen zu treffenden Regelung nicht an die Grenzen ihres Bezirks gebunden. So regelt z. B. ein Reichstreuhänder der Arbeit als bestellter Sondertreuhänder die Arbeitsbedingungen für das Baugewerbe des ganzen Reichs, ein anderer diejenigen der vielen Betriebe der Reichsautobahn, ein dritter diejenigen der Lederindustrie des ganzen Reichs usw. Der Reichsarbeitsminister kann aber auch Sondertreuhänder zur Erledigung bestimmter Aufgaben bestellen. So vertritt z. B. ein hoher Beamter der Staatsanwaltschaft als Sondertreuhänder ständig die Anklage vor dem Reichsehrengerichtshof.

Anhang: Besonderheiten für den öffentlichen Dienst

Mehr als in der privaten Wirtschaft ist es im sogenannten öffentlichen Dienst (siehe oben S. 15) heute schon möglich, die Gestaltung des sozialen Lebens in die Betriebe oder Verwaltungen zu legen. Angesichts der ständigen Dienstaufsicht staatlicher Verwaltungsstellen konnte auch davon abgesehen werden, das betriebliche Leben der Aufsicht der „sozialpolitischen Statthalter" des gleichen Staates zu unterstellen. Schon oben (siehe S. 16) ist hervorgehoben, daß im öffentlichen Dienst die Vertrauensräte nicht das Recht der Beschwerde gegen unsozial erscheinende Führerentscheidungen erhalten haben, sondern etwa erforderlich werdende Beanstandungen dem Dienstvorgesetzten melden sollen, damit ohne Einschaltung des Treuhänders für Abhilfe gesorgt werden kann. Auch hinsichtlich der sonstigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen läßt das Sondergesetz vom 20. März 1934 noch stärker als das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit die Tendenz der betrieblichen Regelung erkennen. Zunächst kann — wenn eine überbetriebliche Normensetzung, d. h. eine Zusammenfassung mehrerer Betriebe (oder Verwaltungen) zwecks gemeinsamer Festlegung der Arbeitsbedingungen erforderlich sein sollte — der Führer einer Gruppe von Verwaltungen oder Betrieben, die einer gemeinsamen Verwaltung oder Dienstaufsicht unterstehen, in einer gemeinsamen Dienst- (Betriebs-) Ordnung die Arbeitsbedingungen regeln. So kann z. B. der Generaldirektor der Deutschen Reichsbahn eine solche gemeinsame Dienstordnung für alle Reichsbahnbetriebe und -verwaltungen erlassen, deren Bestimmungen für alle Reichsbahnangehörigen rechtsverbindlich sind. Sollten jedoch für Gruppen von Verwaltungen und Betrieben des öffentlichen Dienstes Richtlinien oder Tarifordnungen erforderlich werden, so können diese von S o n d e r t r e u h ä n d e r n f ü r

den öffentlichen Dienst nach Beratung in besonderen Sachverständigenausschüssen erlassen werden. Die Sondertreuhänder werden von Fall zu Fall durch den Reichsarbeitsminister bestellt. So regelt z. B. ein Sondertreuhänder die Arbeitsbedingungen der Angestellten und Arbeiter der Verwaltungen des Reichs, der Länder und der Gemeinden, ein anderer diejenigen der in öffentlichen Banken und Sparkassen Beschäftigten usw. Keine Sonderregelung darf aber, soweit es sich um Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken handelt, die allgemeinen Wettbewerbsgrundlagen verschieben. Denn tritt die öffentliche Hand schon einmal in Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft, müssen die Bedingungen für ihn die gleichen sein. Der Staat darf die ihm verliehene Machtstellung niemals zu einer auf von ihm selbst gesetzten günstigeren Grundlagen aufgebauten Konkurrenz gegenüber der sogenannten freien Wirtschaft ausnutzen. Eine Neugestaltung des Rechts für die öffentlichen Betriebe und Verwaltungen ist in Vorbereitung. Ein hauptamtlich tätiger Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst ist vorgesehen.

3. Die Organe der Heimarbeit

„Der Heimarbeit gilt der besondere Schutz des Reichs" (§ 1 des Gesetzes über die Heimarbeit vom 23. März 1934). Den in Heimarbeit Beschäftigten ist eine angemessene Vergütung für ihre Arbeitsleistung zu sichern.

Heimarbeiter sind diejenigen Volksgenossen, die vornehmlich im eigenen Heim für fremden Marktbedarf arbeiten, ohne selbst auf den Markt zu treten. Sie sind wirtschaftlich fast ausnahmslos schlecht gestellt. Als Gewerbetreibende allerkleinsten Ausmaßes sind sie zwar äußerlich selbständig, in Wahrheit aber von ihren Auftraggebern, wiederum meist Unternehmern kleinsten Grades ohne Kapitalkraft, völlig abhängig. Ihr Arbeitsgebiet umfaßt Waren oder Herstellungsvorgänge, die mit der technischen Entwicklung nicht Schritt gehalten haben oder keinen hohen Preis vertragen. Das bedingt geringe Entgelte, die wiederum das traurige Los der Heimarbeiter zur Folge haben. Lange hat man überlegt, ob die Ausmerzung der Heimarbeit nicht der beste Weg sei, um das vielfach hervortretende Elend zu beseitigen. Die Reichsregierung Adolf Hitlers hat diese Frage jedoch mit Entschiedenheit verneint. Einmal finden etwa 600 000 Volksgenossen in der Heimarbeit ein wenn auch kärgliches Brot. Viele ärmliche Gebirgsgegenden leben nur von ihr. Wo der Aufbau einer Industrie in Gegenden mit schlechter Verkehrslage nicht möglich ist, da greifen die in dürftiger Landwirtschaft nicht oder nicht voll verwendbaren Arbeitshände zur Heimarbeit, zumal dann, wenn andere Arbeitsgelegenheit nicht vorhanden ist. Vielfach ist sie auch sogenannte Füllarbeit, wenn der bäuerliche oder gewerbliche Hauptberuf nicht genug abwirft, um den Lebensunterhalt zu decken. Weiter bietet sie eine Erwerbsgelegenheit für halbe Kräfte, die nicht mit dem Einsatz voller Arbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt auftreten können. Alle so tätigen Menschen übernehmen immerhin eine wenn auch bescheidene Arbeitsaufgabe und leisten damit einen kleinen Dienst an der nationalen Wirtschaft. Die Reichsregierung hat jedenfalls ihre volle Existenzberechtigung anerkannt, sie ihres besonderen Schutzes versichert und angeordnet, daß ihnen eine angemessene Vergütung zuteil werden müsse.

Für diesen Entgeltschutz mußten besondere Formen gefunden werden. Denn die Heimarbeiter leisten ja ihre Arbeit nicht im Rahmen eines gewöhnlichen Arbeitsverhältnisses. Deshalb sind die Grundsätze, die bisher für die Ordnung der Arbeit besprochen sind, auf ihre Tätigkeit in der Regel nicht anwendbar. Betriebliche Regelungen sind meist unmöglich, denn nur in Ausnahmefällen gehören Heimarbeiter zur Gefolgschaft eines Betriebs. Die Sicherung eines angemessenen Entgelts kann daher überwiegend nur durch überbetriebliche, besser kollektive Maßnahmen erfolgen. Die Tarifordnung ist der vorgezeichnete Weg. Und so spielt sie denn in der Heimarbeit für die Regelung der Beziehungen des Heimarbeiters zu seinem Auftraggeber, insbesondere für die Entgeltfestsetzung die entscheidende Rolle. Ihr Erlaß ist wesentlich erleichtert.

Während sie sonst nur eine Ausnahme bilden und nur erlassen werden soll, wenn sie zum Schutz der Beschäftigten zwingend geboten ist, ist ihr Erlaß für den Bereich der Heimarbeit schon dann vorgesehen, wenn innerhalb eines Gewerbes Heimarbeit in nennenswertem Umfang geleistet wird und dafür offenbar unzulängliche Entgelte gezahlt werden (§ 21 HeimarbG). Sie ist damit zur Regel geworden. Erfreulicherweise haben die bisherigen Erfahrungen gezeigt, daß diese sorgsam abgewogenen, in Sachverständigenausschüssen eingehend beratenen Tarifordnungen, deren Innehaltung durch Straf- und Bußdrohungen ausreichend gesichert ist, die ihnen zugeteilte Aufgabe voll erfüllt haben. In knapp 3 Jahren ist das Elend in der Heimarbeit beseitigt, diese ist neu geordnet und die in ihr Tätigen haben neue Zuversicht gewonnen.

Naturgemäß erforderte die Aufgabe der Betreuung der Heimarbeit organisatorische Maßnahmen, die wegen der Vielgestaltigkeit der Heimarbeit nicht ganz einfach sein konnten. Polizeibehörden und Gewerbeaufsicht sind zur Mitarbeit berufen. Eine besonders wichtige Rolle kommt zumal für den Entgeltschutz den Reichstreuhändern der Arbeit zu. Sie sind innerhalb ihres Wirtschaftsgebiets auch für die Heimarbeit zuständig. Ihre Aufgaben versehen unter ihrer Leitung besondere Beauftragte für Heimarbeit. Überwiegend wird aber von der dem Reichsarbeitsminister verliehenen Befugnis Gebrauch gemacht, Sondertreuhänder für die einzelnen Zweige der Heimarbeit zu bestellen. Sie betreuen den ihnen zugewiesenen Gewerbezweig in der Regel für das ganze Reich und werden dadurch in den Stand gesetzt, sich mit allen Einzelheiten vertraut zu machen und bei ihren Maßnahmen auch die wirtschaftlichen Erfordernisse in mehreren Treuhändergebieten zu berücksichtigen. Zu ihrer Beratung in allen Fragen der Heimarbeit berufen die Reichstreuhänder der Arbeit und die Sondertreuhänder Sachverständigenausschüsse für Heimarbeit, in denen neben den Beteiligten auch die Gewerbeaufsicht vertreten ist.

Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen das Recht der Heimarbeit darzustellen, obwohl ihre rechtliche Ordnung überaus interessante Probleme organisatorischer, wirtschaftlicher und sozialer Art aufgeworfen hat. Abschließend darf nur darauf verwiesen werden, daß es gelungen ist, der Not der Heimarbeit Herr zu werden und sie vor den ihr drohenden mannigfachen Gefahren ausreichend zu schützen. Das zu erreichen, war der Zweck des von der Reichsregierung erlassenen Gesetzes über die Heimarbeit.

C. Die soziale Selbstverwaltung

Die alles beherrschende Grundlage der neuen, durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und seine Nebengesetze vollzogenen Ordnung der Arbeit ist die Gemeinschaft. Zur Gemeinschaftsgesinnung sollen die schaffenden Volksgenossen erzogen werden, die Gemeinschaft selbst ist schon heute der sichtbare Ausdruck der Zusammenarbeit von Führer und Gefolgschaft. Aus der Idee der Gemeinschaft wird auch die soziale Selbstverwaltung entstehen, die, wie schon mehrfach betont wurde, das Ziel der Gestaltung des Arbeitslebens ist. Der Nationalsozialismus will auch im Wirtschaftsleben die Werte der Persönlichkeit und der Einzelleistung in den Vordergrund rücken und die freien, nur durch Verantwortung vor der Gesamtheit gebändigten Kräfte des Wirtschaftslebens soweit wie möglich zur Entfaltung gelangen lassen. Er lehnt es daher ab, über das notwendigste Maß hinaus die Entscheidungsfreiheit der wirtschaftenden Menschen einzuschränken, und erstrebt, nach einer der Umbildung und Erziehung zur sozialistischen Gemeinschaftsgesinnung dienenden Übergangszeit die soziale Verantwortung in die Hände der Beteiligten zu legen und durch die Schaffung einer Selbstverwaltungsgemeinschaft Volk und Staat auf sozialem Gebiete noch fester aneinander zu binden. Eine Darstellung der neuen Ordnung der Arbeit kann daher an den schon erkennbaren Keimzellen der neuen Selbstverwaltung nicht vorübergehen.[1])

[1]) Zum Nachfolgenden vgl. insbesondere Krause, Organisation von Arbeit und Wirtschaft, Berlin 1935. 5. Aufl.

1. Die Deutsche Arbeitsfront

Trägerin der Selbstverwaltung wird die Deutsche Arbeitsfront sein. In ihr soll nach dem Willen des Führers (Verordnung vom 24. Oktober 1934 und Erlaß vom 21. März 1935) die Volksgemeinschaft durch den Zusammenschluß aller schaffenden Menschen ihren sichtbaren Ausdruck finden. Schon mit dieser Zielsetzung ist sie nach Zerschlagung der klassenkämpferischen Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Mai 1933 gegründet worden und wurde so die Wegbereiterin der neuen Ordnung des Arbeitslebens. Sie soll und will den Gemeinschaftsgedanken als oberstes Gesetz im Volke durchsetzen und der Bildung einer wirklichen Volks- und Leistungsgemeinschaft dienen.

Verfassung, Organisation und Rechtsform der Arbeitsfront haben noch nicht ihre endgültige Regelung gefunden. Sie besitzt zur Zeit noch keine eigene Rechtspersönlichkeit, gehört aber zu den „der NSDAP angeschlossenen Verbänden", denen sie nach § 3 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. März 1935 verliehen werden kann. Diese Verleihung steht noch aus. Die Entwicklung des Aufbaus ist also noch nicht ganz abgeschlossen, was angesichts der gewaltigen Größe dieser jungen Organisation verständlich erscheint.

In der Arbeitsfront sind als Einzelmitglieder die schaffenden Deutschen der Stirn und der Faust zusammengeschlossen. Die Mitgliedschaft ist freiwillig, aber doch eine überwiegend schon jetzt erfüllte Ehrenpflicht. Außer der Einzelmitgliedschaft kennt die Arbeitsfront auch den korporativen Beitritt, den die Organisation der gewerblichen Wirtschaft und des Verkehrsgewerbes, der Reichsnährstand und die Reichskulturkammer vollzogen haben, der aber die Einzelmitgliedschaft ihrer Angehörigen nicht ersetzt. Die Arbeitsfront ist regional in Gau-, Kreis- und Ortsgruppenwaltungen, sachlich in Reichsbetriebsgemeinschaften gegliedert, die die Angehörigen der einzelnen Wirtschaftszweige in Reichs-, Gau-, Kreis- und Ortsbetriebsgemeinschaften zusammenfassen, deren unterste Gliederung die Betriebsgemeinschaft, also die Zusammenfassung aller Angehörigen eines Betriebs, ist.

Nach § 7 der Verordnung des Führers vom 24. Oktober 1934 hat die Arbeitsfront den Arbeitsfrieden dadurch zu sichern, daß bei den Betriebsführern das Verständnis für die berechtigten Ansprüche ihrer Gefolgschaft, bei den Gefolgschaften das Verständnis für die wirtschaftliche Lage ihres Betriebs geschaffen wird. Sie hat weiter zwischen den berechtigten Interessen aller Beteiligten den Ausgleich zu finden, der nationalsozialistischen Grundsätzen entspricht, für die Berufsschulung Sorge zu tragen und die Aufgaben zu erfüllen, die ihr durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit übertragen wurden. So muß sie die zu Vertrauensmännern und Sachverständigen geeigneten Personen stellen und für die Besetzung der zahlreichen sozialen Ehrenämter Sorge tragen. Weitere sozial besonders bedeutungsvolle Aufgaben ergeben sich aus der Betreuung der NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude". Diese kurze Aufzählung kann naturgemäß nur einen kleinen Ausschnitt aus dem gesamten Tätigkeitsbereich der Arbeitsfront zeigen. Das ständig pulsierende Leben in den Betrieben stellt ständig neue Aufgaben. Von allen die wichtigste bleibt die Herstellung einer engen, täglich fester geschmiedeten Gemeinschaft des ganzen schaffenden Volkes, auf der die soziale Selbstverwaltung aufgebaut werden kann.

2. Die Organisation der Wirtschaft[1])

Der Staat hat auch die Aufgabe, die Gesamtwirtschaft zu führen und sie auf die Lebensnotwendigkeiten von Volk und Staat, d. h. wiederum auf die Belange der Gemeinschaft, auszurichten. Wie in der Sozialpolitik ist auch in der Wirtschaftspolitik das Ziel die Selbstverwaltung der Beteiligten. Dieses Ziel ist bereits jetzt organisatorisch in der neuen Wirtschaftsverfassung zum Ausdruck gekommen, deren Grundstein gelegt ist durch die Organisation

[1]) Vgl. hierzu Band III Heft 44 dieses Handbuchs: Posse, Die deutsche Wirtschaft.

1. der gewerblichen Wirtschaft (Gesetz vom 27. Februar 1934 mit Durchführungsverordnung vom gleichen Tage), d. h. von Industrie, Handwerk (dazu Gesetz vom 29. November 1933 nebst mehreren Durchführungsverordnungen), Handel, Banken, Versicherungen und Energiewirtschaft,
2. des Verkehrsgewerbes (Verordnung vom 25. September 1933),
3. des Reichsnährstandes (Gesetz vom 13. September 1933 nebst zahlreichen Durchführungsverordnungen) und
4 der Reichskulturkammer (Gesetz vom 22. September 1933 nebst zahlreichen Durchführungsverordnungen).

Es kann nicht Gegenstand einer Darstellung des Arbeitsrechts sein, diese Organisationen im einzelnen zu behandeln. Ihre Aufgaben sind zahlreich, liegen aber nicht auf sozialpolitischem Gebiet. Ihre Tätigkeit wird für den Arbeitsrechtler aber von Bedeutung, sobald sie sich auf die Zusammenführung der Menschen zur sozialen Selbstverwaltung erstreckt.

3. Die Selbstverwaltungsgemeinschaft von Arbeit und Wirtschaft

Allen Organisationen der Arbeit und der Wirtschaft ist gemeinsam, daß sie ihre Aufgaben nicht wie eigennützige Interessentengruppen wahrnehmen dürfen, sondern sich in den Dienst der Volksgemeinschaft zu stellen haben. Im Dienste dieser großen Gemeinschaft dürfen sie nicht wie die früheren Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander, sondern müssen füreinander arbeiten. In ihrer gemeinschaftlichen Arbeit soll — hier interessiert nur das soziale Gebiet — die Selbstverwaltung reifen, die als Ziel der Ordnung der Arbeit schon mehrfach angedeutet wurde. Immer wieder muß betont werden, daß es nicht der Wille des Staates ist, das Arbeitsleben zu reglementieren. Vielmehr will er Unternehmer, Arbeiter und Angestellte zur Gemeinschaftsarbeit erziehen und ihnen die Verantwortung für ihr Schicksal übertragen. Wenn er sich selbst jetzt noch stark (durch die Reichstreuhänder der Arbeit) einschaltet, so geschieht das, um einen Übergangszeitraum zu überbrücken und die Beteiligten auf die schwere Bürde ihrer neuen Aufgaben vorzubereiten. Anfänglich stand nun die Deutsche Arbeitsfront ohne innere Verbindung neben den großen Wirtschaftsorganisationen, namentlich der Organisation der gewerblichen Wirtschaft. Während bei der Arbeitsfront der Schwerpunkt auf dem Gebiet der Sozialpolitik liegt, versieht die Organisation der gewerblichen Wirtschaft Aufgaben der Wirtschaftspolitik. Beide sind im neuen Reich nicht zu trennen, das nur das Wohl der Gemeinschaft kennt. Aus dieser Erkenntnis und um unter allen Umständen das Entstehen neuer Gegensätze unmöglich zu machen, ist die Organisation der gewerblichen Wirtschaft im März 1935 in die Deutsche Arbeitsfront korporativ eingetreten. Gleichzeitig wurden die organisatorischen Folgerungen durch die „Leipziger Vereinbarung" gezogen, die zwischen dem Reichswirtschaftsminister, dem Reichsarbeitsminister und dem Reichsleiter der Deutschen Arbeitsfront abgeschlossen und auf der Reichstagung der Arbeitsfront in Leipzig am 26. März 1935 verkündet ist. Ihr ist am 22. Juli 1935 der Reichsverkehrsminister für die ihm unterstehende Organisation des Verkehrsgewerbes beigetreten. Der Führer hat sie mit Erlaß vom 21. März 1935 ausdrücklich gebilligt, da sie nach seinen Worten den Willen zur Gemeinschaftsarbeit an die Spitze stellt. Mit ihr sind die Grundlagen der neuen sozialen Selbstverwaltungsgemeinschaft geschaffen. Ihre Gliederung und ihre Aufgaben sind festgelegt. Die Durchführung des Neuaufbaus bis zu den letzten Untergliederungen wird allerdings noch längere Zeit dauern, wenn auch schon weitgehende organisatorische Maßnahmen getroffen sind.

Zunächst hat die Deutsche Arbeitsfront in Ausführung der Vereinbarung die Reichsarbeitskammer gebildet, die sich aus den Leitern der Reichsbetriebsgemeinschaften, den Leitern der Ämter des Zentralbüros der Arbeitsfront und Einzelpersonen zusammensetzt und ihr vom Reichsleiter der Deutschen Arbeitsfront übertragene Arbeiten zu leisten hat. Als gebietliche Mittelinstanzen hat der Reichsleiter der Arbeitsfront achtzehn Arbeitskammern eingesetzt, deren Bezirke denen der

Wirtschaftskammern in der Organisation der gewerblichen Wirtschaft entsprechen. Mitglieder der Arbeitskammern sind die zum Gebiet der Arbeitskammer gehörenden Gauobleute, von jeder Reichsbetriebsgemeinschaft ein Gaubetriebsgemeinschaftswalter, einige Kreisobleute und Einzelpersonen, außerdem auf Grund besonderer Vereinbarung Vertreter des Reichsnährstandes und der Deutschen Rechtsfront.

Die Gemeinschaftsorgane, in denen nun die Deutsche Arbeitsfront und die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft und des Verkehrsgewerbes sowie auch des Reichsnährstandes zum gemeinsamen Schaffen verbunden sind, sind in der Spitze der Reichsarbeits- und Wirtschaftsrat, in der Mittelinstanz die Bezirksarbeits- und Wirtschaftsräte und schließlich örtliche Arbeitsausschüsse. Das betriebliche Gemeinschaftsorgan ist der Vertrauensrat.

Der Reichsarbeits- und Wirtschaftsrat besteht nach der Leipziger Vereinbarung aus dem Beirat der Reichswirtschaftskammer, in dem auch der Reichsnährstand vertreten ist, und der Reichsarbeitskammer sowie Vertretern des Verkehrsgewerbes. Er ist durch den Präsidenten der Reichswirtschaftskammer und den Reichsleiter der Deutschen Arbeitsfront einzuberufen. Aufgabe dieses Gremiums ist vor allem die Aussprache über gemeinsame wirtschaftliche und sozialpolitische Fragen und die Herstellung einer vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Den 18 Bezirksarbeits- und Wirtschaftsräten, gebildet aus den Beiräten der Bezirkswirtschaftskammern und den Arbeitskammern der Deutschen Arbeitsfront, sind die gleichen Aufgaben in ihren bezirklichen Gebieten zugewiesen.

Die für die Gemeinschaftsarbeit wesentlichen Organe der durch die Leipziger Vereinbarung begründeten Selbstverwaltungsgemeinschaft sind die Arbeitsausschüsse. Sie sind überbetriebliche Organe und werden von den Reichsbetriebsgemeinschaften und deren örtlichen Untergliederungen für einzelne Tarifgebiete errichtet. In ihnen sind Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder (höchstens je 6) des der Reichsbetriebsgemeinschaft entsprechenden Wirtschaftszweiges in gleicher Zahl zusammengefaßt. Um die enge Verbindung mit den Organen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit, d. h. die Verbindung der Selbstverwaltung mit dem staatlichen Aufbau, herzustellen, muß mindestens die Hälfte der Mitglieder des für den Wirtschaftszweig beim Treuhänder der Arbeit gebildeten Sachverständigenausschusses entnommen werden. Diese Arbeitsausschüsse sind reine Selbstverwaltungsorgane. Sie haben die Aufgabe, einen gerechten sozialen Ausgleich herbeizuführen und die sozialen Fragen zu erörtern, die Betriebsführern und Gefolgschaftsmitgliedern gemeinsam sind. Dazu gehören insbesondere die überbetrieblichen Angelegenheiten, die nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit der alleinigen Entscheidung des Treuhänders der Arbeit unterliegen. Ein Entscheidungsrecht steht den Ausschüssen nicht zu. Dennoch wird ihre Tätigkeit von großer Bedeutung sein; sie werden viele Dinge durch gemeinsame Besprechung klären und bereinigen, damit Entscheidungen überflüssig machen oder doch wesentlich vorbereiten und vereinfachen.

Die Selbstverwaltung der Beteiligten ist noch im Bau begriffen und erst im äußeren Rahmen erkennbar. Aber schon jetzt schafft sie die Grundlagen der künftigen Arbeit, indem sie die Menschen zueinander führt und sie erkennen lehrt, daß nur in der Gemeinschaft sich die Ordnung der Arbeit vollziehen kann.

III. Arbeitsvertragsrecht

Das einzelne Arbeitsverhältnis steht zwar im allgemeinen in der Betriebsgemeinschaft und erlangt erst auf diesem Wege die Fülle seiner Rechtsbeziehungen und seiner Gestaltung. Insbesondere wirkt sich die höhere Ordnung der Betriebsgemeinschaft auf die Formung des Arbeitsverhältnisses durch die Betriebsordnungen aus (siehe unten D), und weiter wird es beim Vorhandensein von Tarifordnungen wesentlich auch durch diese bestimmt. Gleichwohl kommt dem einzelnen Arbeitsverhältnis,

das von Person zu Person besteht, eine sehr wesentliche Bedeutung zu. Man muß sich dabei immer nur vor Augen halten, daß der Schwerpunkt der neuen Arbeitsverfassung nicht im einzelnen Arbeitsverhältnis, sondern in den zur Betriebsgemeinschaft zusammengefaßten Arbeitsverhältnissen liegt.

Jedenfalls besteht für die Gesetzgebung bei dieser Bedeutung des einzelnen Arbeitsverhältnisses die Notwendigkeit, die Rechtsbeziehungen der beiden im einzelnen Arbeitsverhältnis zusammengeschlossenen Personen von Person zu Person zu regeln. Auf diese Art entsteht derjenige Teil des gesamten Arbeitsrechts, der herkömmlicherweise systematisch als „Arbeitsvertragsrecht" bezeichnet zu werden pflegt. Wenn hier ebenfalls diese Sammelbezeichnung gewählt ist, so soll aber damit noch nicht Stellung zu der Grundfrage genommen sein, ob das einzelne Arbeitsverhältnis als Vertrag anzusehen ist und welche Rechtsnatur es grundsätzlich hat, insbesondere ob es ein schuldrechtliches oder im deutschrechtlichen Sinn personenrechtliches Rechtsverhältnis ist. Hierüber wird sogleich Näheres zu sagen sein (siehe unten B).

Zuvor sei auf die Rechtsquellen eingegangen, in denen zur Zeit das Arbeitsvertragsrecht geregelt ist.

A. Die Rechtsquellen des Arbeitsvertragsrechts

Das gegenwärtige Arbeitsvertragsrecht ist noch nicht einheitlich geregelt. Es findet sich vielmehr sehr zerklüftet in den verschiedensten Einzelgesetzen. Dies beruht im wesentlichen darauf, daß die einzelnen Untergebiete des Arbeitsvertragsrechts in der historischen Entwicklung zu verschiedenen Zeiten und auch im Zusammenhang mit verschiedenartigen Gesetzgebungswerken in Angriff genommen wurden, so z. B. der Dienstvertrag des Handlungsgehilfen als Abschnitt des Handelsgesetzbuchs, zu anderer Zeit der gewerbliche Arbeitsvertrag als Bestandteil der Gewerbeordnung, wieder zu anderer Zeit der allgemeine Dienstvertrag als Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aus dieser verschiedenen zeitlichen Entstehung erklärt sich auch in vielem eine innerlich nicht gerechtfertigte Verschiedenheit in der Regelung gleichartiger Fragen.

Dazu kommt als Besonderheit des Arbeitsvertragsrechts, daß es nicht nur Rechtsnormen in Gesetzen selbst sind, die das Arbeitsvertragsrecht bestimmen, sondern daß in weitgehendem Umfang hierfür Sonderrechtsnormen bestehen, die nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit als Tarifordnungen durch die Reichstreuhänder der Arbeit oder als Betriebsordnungen durch die Betriebsführer ergehen.

Eine Betrachtung des Arbeitsvertragsrechts hat deshalb einerseits die gesetzlichen Rechtsquellen und anderseits die Tarifordnungen und Betriebsordnungen darzustellen. Dazu kommen dann noch in abgeschwächter Form die Richtlinien der Treuhänder, die zwar keine bindenden Rechtsnormen sind, aber dennoch die Gestaltung des Arbeitsvertrags wesentlich beeinflussen. Die nachstehende Darstellung wird daher in zwei größere Unterteile gegliedert werden, von denen der eine das Arbeitsvertragsrecht, wie es aus dem Gesetz als Quelle strömt, und der andere die Tarifordnungen, Betriebsordnungen und die Treuhänderrichtlinien behandelt.

Vorauszuschicken ist, daß ein neues Gesetz über das Arbeitsverhältnis in Bearbeitung ist, das eine im wesentlichen einheitliche Behandlung des Arbeitsverhältnisses voraussichtlich für alle abhängigen Arbeitsverhältnisse bringen wird. Ein Entwurf hierzu ist als Material für die Gesetzgebung von dem Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht ausgearbeitet und dem federführenden Reichs- und Preußischen Arbeitsministerium unterbreitet worden.

Die wichtigsten Einzelgesetze arbeitsvertraglichen Inhalts, die zur Zeit gelten, sind folgende:

a) Der gewerbliche Arbeitsvertrag ist in der Gewerbeordnung behandelt, und zwar findet er seine Stätte dort im Titel VII. Erfaßt werden von den dortigen Vorschriften diejenigen Personen, die in einem der Gewerbeordnung unter-

stehenden Betrieb für die Zwecke des Gewerbebetriebs als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter oder in ähnlicher Stellung beschäftigt werden. Nicht unter die Regeln des gewerblichen Arbeitsvertrags fallen daher insbesondere die Land- und Forstwirtschaft, Bergbau, Eisenbahnunternehmungen. Ob Gärtnerei hierher gehört, ist eine viel erörterte Streitfrage. Es wird darauf ankommen, ob im wesentlichen eine künstliche Beeinflussung der Pflanzenaufzucht stattfindet, oder ob eine natürliche Bewirtschaftung des Grund und Bodens vorliegt. Im ersteren Fall rechnet die Gärtnerei zum Gewerbe, im letzteren zur Landwirtschaft.

b) Als zweite größere Gruppe von arbeitsvertraglichen Rechtsnormen ist die Regelung des Rechts der Handlungsgehilfen in den §§ 59 ff. HGB zu nennen. Weiterhin gehören hierher auch die dortigen Vorschriften über Handlungslehrlinge.

Für den Begriff Handlungsgehilfe ist die Begriffsbestimmung des § 59 HGB auch sonst im Arbeitsrecht maßgeblich. Danach ist Handlungsgehilfe, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt bestellt ist. Auch der Begriff Handelsgewerbe richtet sich hierbei nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Zurückzugehen ist auf die §§ 1 ff. HGB. Der Begriff kaufmännische Dienste, der vom Gesetz nicht näher erläutert wird, richtet sich nach der Verkehrssitte. Die Praxis nimmt insbesondere diejenigen Tätigkeiten aus, die nur mechanisch sind (vgl. Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts in der Arbeitsrechts-Sammlung Band 3 S. 188). Im allgemeinen kann man die Tätigkeit beim Verkauf wie auch beim Einkauf, ferner insbesondere die Buchhaltungsgeschäfte, Schriftwechsel und Kassengeschäfte als kaufmännisch ansehen.

Die nichtkaufmännischen Beschäftigten sind also auch innerhalb des Handelsgewerbes keine Handlungsgehilfen. Sie werden gewöhnlich als Gewerbegehilfen bezeichnet. Der Begriff des Handlungslehrlings ist dahin zu fassen, daß man hierunter diejenigen Personen zu verstehen hat, die sich in einer geregelten kaufmännischen Ausbildung befinden. Gesetzesquelle für die Regelung des kaufmännischen Lehrvertrags sind die §§ 76 ff. HGB. Hierbei muß aber stets im Auge behalten werden, daß der kaufmännische Lehrvertrag wie überhaupt der arbeitsrechtliche Lehrvertrag kein reiner Arbeitsvertrag ist, sondern eine Mischung zwischen Erziehungs- und Ausbildungsvertrag und Arbeitsvertrag darstellt. Die neuere Entwicklung zeigt in steigendem Maße, daß der Erziehungs- und Ausbildungsbestandteil dieses gemischten Vertragsgebildes im heutigen Staat in den Vordergrund tritt. Eine Regelung des Jugendrechts wird eben lebhaft erörtert Der Führer hat vor kurzem den hierfür zuständigen Reichswirtschaftsminister mit der alsbaldigen Vorlage eines Berufsausbildungsgesetzes beauftragt. Auch die Neuregelung des Lehrverhältnisses fällt in diesen Problemkreis.

c) Als dritte große Sammelgruppe von arbeitsvertraglichen Gesetzesvorschriften stellt sich der Abschnitt Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs dar. Dies sind also die §§ 611 ff. BGB. Allerdings betrifft er, da das ältere Arbeitsrecht keinen klaren Unterschied zwischen dem selbständigen und dem abhängigen Dienstvertrag machte, nicht nur den abhängigen Dienstvertrag, sondern regelt zugleich ohne besondere Hervorhebung auch den sogenannten selbständigen Dienstvertrag mit (z. B. den Vertrag des selbständigen Rechtsanwalts). Letztere Gruppe der Dienstverträge fällt als solche nicht in den Rahmen des Arbeitsrechts im eigentlichen Sinne. Bei der Betrachtung des Arbeitsvertragsrechts im folgenden wird demgemäß der selbständige Dienstvertrag stillschweigend ausgeschieden und der Abschnitt Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur in der Blickrichtung auf das abhängige Arbeitsverhältnis erörtert. Nur das sei hier kurz vermerkt, daß der selbständige Dienstvertrag, z. B. des selbständigen Arztes oder des selbständigen Rechtsanwalts, sich grundsätzlich als sogenannter auftragsähnlicher Dienstvertrag nach § 675 BGB beurteilt.

Aus dem bürgerlichen Recht greifen für das Einzelarbeitsvertragsrecht aber auch zahlreiche sonstige Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein, vor allem aus dem allgemeinen Teil (erstes Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und aus dem allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse (zweites Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Jedoch ist bei der Anwendung aller dieser Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die außerhalb des Abschnitts Dienstvertrag liegen, zu beachten, daß die besondere Eigenart des Arbeitsverhältnisses, die unten unter B näher erörtert ist, es nicht duldet, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne weiteres auf dieses Rechtsverhältnis zu übernehmen, sondern dazu führt, sie zu einem großen Teil überhaupt nicht für anwendbar zu halten oder sie nur mit Beschränkungen und Abwandlungen anzuwenden. Dies gilt besonders z. B. für die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung, wie sie in den §§ 323 ff. BGB niedergelegt sind. Die vom Reichsarbeitsgericht hierzu geschaffene sogenannte Risikolehre wird unter C erörtert.

d) Eine vierte Gruppe von arbeitsrechtlichen Vorschriften findet sich für die Schiffsbesatzung. Sie sind für die seemännische Bevölkerung in der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (RGBl. S. 175, vielfach später geändert — vgl. Näheres bei Mansfeld, Sammlung der arbeitsrechtlichen Gesetze S. III 107) zusammengefaßt, während sie für Schiffsmannschaften im Binnenschiffahrtsverkehr im Binnenschiffahrtsgesetz und im Flößereigesetz zu suchen sind. Auch hier greifen aber ergänzend teilweise Vorschriften der Gewerbeordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein.

e) An fünfter Stelle sei als besondere Rechtsquelle für land- und forstwirtschaftliche Arbeitnehmer die vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 genannt (RGBl. S. 111, abgeändert durch § 110 Nr. 7 des Arbeitsgerichtsgesetzes und § 69 Abs. 4 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit).

Wie oben bei der Betrachtung des Begriffs Gewerbe schon mit ausgeführt wurde, ist die Grenze zwischen Gewerbe einerseits und Land- und Forstwirtschaft anderseits häufig sehr flüssig. Ob das eine oder andere zutrifft, ist entscheidend für die Anwendung der Gewerbeordnung oder der vorläufigen Landarbeitsordnung. Im allgemeinen wird die Linie festzuhalten sein, daß unter die vorläufige Landarbeitsordnung die Arbeitsverhältnisse in denjenigen Betrieben gehören, die sich mit der Bodenbewirtschaftung einschließlich der mit dem Boden zusammenhängenden Viehwirtschaft befassen, ferner auch Forstwirtschaft einschließlich Jagd und Binnenfischerei. Das Hausgesinde gehört, soweit es ausschließlich oder überwiegend für die persönlichen Bedürfnisse der Gutsherrschaft tätig ist, nicht zu den Landarbeitern.

Ergänzend greifen auch hier Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Regelung der Arbeitsverhältnisse ein.

f) Schließlich sind noch als eine besondere Gruppe von Arbeitsverhältnissen mit besonderen Gesetzesquellen für die Regelung des Arbeitsvertrags die im Bergbau beschäftigten Personen zu nennen. Als Rechtsquelle für die Regelung ihrer Arbeitsverträge gelten nicht etwa allgemein die Vorschriften der Gewerbeordnung, sondern nur einzelne Vorschriften der Gewerbeordnung sind für anwendbar erklärt (vgl. § 105 b GewO). Im übrigen greifen hier die bergrechtlichen Gesetze der einzelnen Länder und das Bürgerliche Gesetzbuch ein. Zum Beispiel ist für Preußen auf die §§ 80 ff. des „Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten" vom 24. Juni 1865 (Pr. GS S. 705, vielfach späterhin abgeändert) zu verweisen.

Das Reichsknappschaftsgesetz hat dagegen für den privatrechtlichen bergmännischen Arbeitsvertrag keine unmittelbare Regelung aufgenommen, sondern regelt die Sozialversicherung der bergmännischen Bevölkerung mit Ausnahme der Unfallversicherung.

Dem Bergbau im engeren Sinne steht bei alledem der Betrieb von Salinen, Aufbereitungsanstalten sowie von unterirdisch betriebenen Brüchen und Gruben gleich.

g) Abgesehen von diesen Rechtsquellen, die eine gruppenweise Regelung der Arbeitsverträge mehr unter dem Gesichtspunkt der Art des Berufs bringen, hat besonders die neuere arbeitsrechtliche Gesetzgebung Sondervorschriften für den Arbeitsvertrag unter dem Gesichtspunkt des Kündigungsschutzes in besonderen Gesetzen gebracht. Hierunter sind vor allem folgende zu nennen:

Das Gesetz „über die Fristen für die Kündigung von Angestellten" vom 9. Juli 1926 (RGBl. I S. 399), gewöhnlich als Kündigungsschutzgesetz bezeichnet, das einen verstärkten Kündigungsschutz der sogenannten älteren Angestellten (Näheres hierzu siehe unten C) enthält, und das Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. Juli 1927 (RGBl. I S. 184), gewöhnlich als Mutterschutzgesetz bezeichnet, abgeändert durch Gesetz vom 29. Oktober 1927 (RGBl. I S. 325). Auch Teile des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (siehe unten unter i), nämlich § 20 über Massenentlassungen und die §§ 56 ff. über das Kündigungswiderrufsverfahren sind in diesem Zusammenhang hervorzuheben sowie der § 22 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, der das Kündigungswiderrufsverfahren im öffentlichen Dienst behandelt.

h) Zusammenfassend sind weiter als besondere Gesetze arbeitsvertraglichen Charakters, die wenigstens teilweise arbeitsvertraglichen Inhalt haben, u. a. noch folgende zu nennen:

Das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (gewöhnlich als Schwerbeschädigtengesetz bezeichnet) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Januar 1923 (RGBl. I S. 58), abgeändert durch § 33 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924, auch durch Gesetz vom 8. Juli 1926 sowie durch § 114 des Arbeitsgerichtsgesetzes und durch § 246 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung;

ferner in Verbindung mit dem vorerwähnten Schwerbeschädigtengesetz der § 4 des Gesetzes zum Schutze der Kämpfer für die nationale Erhebung vom 27. Februar 1934 (RGBl. I S. 133);

außerdem Teile des Gesetzes über die Heimarbeit vom 23. März 1934 (RGBl. I S. 214);

auch Teile des Schriftleitergesetzes vom 4. Oktober 1933 (RGBl. I S. 713) und des Theatergesetzes vom 15. Mai 1934 (RGBl. I S. 411).

Arbeitsvertragliche Bedeutung haben auch die Gesetze und Verordnungen über den Arbeitseinsatz, insbesondere das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934 (RGBl. I S. 381), die Anordnung über die Beschränkung des Einsatzes landwirtschaftlicher Arbeitskräfte in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben und Berufen vom 17. Mai 1934 (RArbBl. I S. 127), die Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 10. August 1934 (RGBl. I S. 786), die Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28. August 1933 (RArbBl. I S. 202), die Verordnung über ausländische Arbeitnehmer vom 23. Januar 1933 (RGBl. I S. 26) und schließlich neuerdings auch die zahlreichen Anordnungen, die der Beauftragte für den Vierjahresplan zur Regelung des Arbeitseinsatzes erlassen hat.

i) Soweit nicht schon oben unter g im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz erwähnt, seien hier an letzter Stelle wegen ihrer zusammenfassenden, alle bisher besprochenen Gesetze mitumschließenden Bedeutung aus dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (RGBl. I S. 45) nebst seinen Durchführungsbestimmungen sowie aus dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (RGBl. I S. 220) diejenigen Teile hervorgehoben, die in das Arbeitsvertragsrecht eingreifen, vor allem die Vorschriften über Tarifordnungen und Betriebsordnungen.

B. Die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses

Schon bei der Auswertung der Gesetzesquellen wurde im vorstehenden darauf aufmerksam gemacht, daß eine richtige Erkenntnis vom Wesen des Arbeitsverhältnisses notwendig ist, um das im Einzelfall anzuwendende Gesetz zu finden, und daß besonders auch bei der Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften mit großer Vorsicht zu verfahren ist, da sie vielfach dem Wesen des abhängigen Arbeitsverhältnisses nicht gerecht werden.

Die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses ist im nationalsozialistischen Staat gekennzeichnet durch die Erkenntnis und Wertung des Arbeitsverhältnisses als deutschrechtlichen, personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses, das mit einem Schuldverhältnis im römischrechtlichen Sinn, wie es im wesentlichen noch dem Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde liegt, nicht verwechselt werden darf. Beide unterscheiden sich im innersten Kern. Dies ist auch jetzt schon festzuhalten, obwohl eine grundsätzliche neue Begriffsbestimmung für das Arbeitsvertragsrecht im neuen Staat noch nicht ausdrücklich erfolgt ist. Denn auch ohnedies sind es zwei Umstände, die eine Auslegung schon jetzt in diesem Sinne ermöglichen und notwendig machen. Dies sind einerseits die ausdrücklich im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit ausgesprochenen Grundgedanken der neuen Arbeitsverfassung und anderseits auch diejenigen gesetzlichen Vorschriften, die ihrer Natur nach einer elastischen Auslegung fähig sind.

Beide Punkte bedürfen noch einer im folgenden vorzunehmenden genaueren Erläuterung.

Der Führergefolgschaftsgedanke, der aus dem alten deutschrechtlichen Treudienstvertrag entnommen ist, lebt jetzt in der Neuregelung der Arbeitsverfassung im Arbeitsordnungsgesetz ersichtlich wieder auf. Das Arbeitsverhältnis wird dadurch ganz zu einem auf Treue und Vertrauen des Unternehmers und des Beschäftigten abgestellten personenrechtlichen Rechtsverhältnisse, von dem die Schlacken der klassenkämpferischen Einstellung des alten Arbeitsvertragsrechts abgefallen sind. Allerdings zieht das Gesetz zunächst hieraus ausdrückliche Folgerungen nur für die Betriebsgemeinschaft in der Regelung des Führergefolgschaftsgedankens im Betrieb. Aber es wäre eine zu enge Auslegung des Gesetzes, wollte man diesen Gedanken ausschließlich auf das Verhältnis vom Betriebsführer zur Gefolgschaft beschränken und in der Auslegung nicht auch den Einzelarbeitsvertrag mit ihrem Geiste erfüllen. Insbesondere ist es schon jetzt danach angebracht und zulässig, die mit dem deutschrechtlichen Treudienstverhältnis wieder aufgelebte Wertung des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses in die Auslegung des abhängigen Arbeitsverhältnisses hineinzubringen, obwohl, äußerlich betrachtet, der Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs und der Gewerbeordnung noch überwiegend in Bahnen wandelt, die dies noch nicht zum Ausdruck bringen. Daraus folgt für die jetzige Auslegung, daß man zwar die Vorschriften des bürgerlichen Rechts aus dem allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse hilfsweise mitheranzuziehen hat, aber immer nur soweit, als sich nicht aus dem personenrechtlichen Gemeinschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses etwas anderes ergibt.

Weiterhin ist es, wie erwähnt, zulässig und geboten, bei der Auslegung der vorhandenen Rechtsnormen des Arbeitsvertragsrechts besonders überall da dem Gedankengut des neuen Staates zur Anwendung auch im Rahmen des Arbeitsvertragsrechts zu verhelfen, wo die gesetzlichen Normen so elastisch gefaßt sind, daß sie einer gewandelten grundsätzlich neuen Anschauung ohne weiteres zugänglich sind. Hierher gehören in erster Linie diejenigen elastischen Klauseln, in denen z. B. die Kündigung „aus wichtigem Grund" fristlos zugelassen wird oder in denen die Art der zu leistenden Arbeit in Frage steht, deren Umfang in der Auslegung der Gerichte bisher unter den Grundsatz von Treu und Glauben des § 242 BGB gestellt wurde. Es war nur ein Notbehelf, wenn man auf diese Vorschrift als Rechtsquelle zurückging, sobald der Umfang der Dienstpflicht zweifelhaft war, und wenn man auch in so vielen anderen Fällen zu diesem Paragraphen als Rettungsanker griff. In Wirklichkeit findet sich

die innere Rechtfertigung für die Gestaltung des Umfangs der Dienstpflicht für den Auslegenden in dem oben betonten Wesen des Arbeitsverhältnisses als personenrechtlicher Arbeitsgemeinschaft und der hieraus sich ergebenden Treupflicht. Über die Rechtsnatur des Lehrverhältnisses siehe oben unter A b Näheres.

C. Die gegenwärtige Regelung des Arbeitsvertrags im Gesetz

Aus dem Zusammenklang der unter A genannten Rechtsquellen und der unter B erörterten Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses ergibt sich die Summe der Rechte und Pflichten des Unternehmers und des Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis. Dabei ist ganz besonders zu beachten, daß das Gesetz hier in vielen Punkten keine ausdrückliche oder gar abschließende Regelung bringt. Sehr wesentlich kommt es vielmehr darauf an, besonders bei der Betrachtung der Rechte und Pflichten auf die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses einzugehen und aus diesem Blickfeld die Fülle der mannigfaltigsten Fragen des täglichen Lebens zu betrachten. Besonders die zu erörternde Treupflicht aus dem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis ist es, die in der verschiedenartigsten Weise ausstrahlt.

Obwohl es hiernach nicht möglich ist, vor allem die Gesamtheit der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis abschließend und erschöpfend zu erfassen, besteht aber doch immerhin die Möglichkeit, auch sie in einer größeren mehr gruppenmäßigen Betrachtung von größeren Untergruppen der Rechte und Pflichten unterzubringen. Wesentlicher schärfer dagegen läßt sich in der Abgrenzung die Regelung der Entstehung und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses fassen. Immer aber ist zu beachten, daß das soziale Recht sich in einem Umbildungszustande befindet und seiner Erneuerung zugeführt wird. Eine Darstellung wird sich vor einer abschließenden Neuregelung daher immer auf ein Gesetzesrecht stützen müssen, das den neuen Gedanken noch nicht Rechnung trägt, und ein Bild ergeben, das keineswegs überall schon die neue Formung erkennen läßt. Denn eine Darstellung kann nur das positive Gesetzesrecht schildern.

Unter diesen Vorbehalten stellt sich, in den Grundzügen gesehen, das jetzige Arbeitsvertragsrecht folgendermaßen dar:

1. Abschluß des Arbeitsvertrags

Grundsätzlich entsteht der Arbeitsvertrag durch freie Willensübereinstimmung des Unternehmers (früher als Arbeitgeber bezeichnet) und des Beschäftigten (früher Arbeitnehmer genannt). Es handelt sich somit um eine echte vertragsmäßige Entstehung dieses Rechtsverhältnisses, obwohl es dann von seiner Entstehung ab als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis nicht mehr schlechthin den Regeln etwa des schuldrechtlichen Vertrags unterliegt (hierüber Näheres unten unter Ziffer 2). Da also das Arbeitsverhältnis grundsätzlich durch einen freien Vertrag des bürgerlichen Rechts entsteht, sind im allgemeinen die gesetzlichen Vorschriften über den Abschluß von bürgerlich-rechtlichen Verträgen anzuwenden. Abweichungen bestehen aber teils nach Gesetz, teils sind sie aus der personenrechtlichen Eigenart des Arbeitsverhältnisses zu folgern. Zum Teil ergeben sie sich auch aus Tarifnormen in Tarifordnungen oder aus Sonderregelungen in Betriebsordnungen.

Für die Entstehung von Arbeitsverträgen ist sehr wesentlich auch die Regelung des Arbeitseinsatzes mit den verschiedensten gesetzlichen und verwaltungsmäßigen Maßnahmen, die teils mittelbar, teils aber auch unmittelbar in den Abschluß von Arbeitsverträgen eingreifen. Sie werden daher hier ebenfalls erörtert werden, wenigstens soweit besonders wichtige Arbeitseinsatzvorschriften hier Platz greifen.

a) Der freiwillige Arbeitsvertrag entsteht, da er nach geltendem Recht im Entstehungsakt grundsätzlich ein V e r t r a g d e s b ü r g e r l i c h e n R e c h t s ist, nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 145 ff. BGB.

Es bedarf also einerseits eines Vertragsangebots und anderseits einer Annahme dieses Angebots. Das Angebot kann sowohl vom Unternehmer, wie auch vom Beschäftigten ausgehen.

Der Anbietende ist an seinen Antrag nur eine gewisse Zeit gebunden. Nämlich der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Der einem Abwesenden gemachte Antrag dagegen kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen, also z. B. unter Berücksichtigung der regelmäßigen Postbeförderungsart erwarten darf. Es ist allerdings möglich, daß der Antragende beim Antrag eine bestimmte Frist für die Annahme setzt. In diesem Falle kann die Annahme nur innerhalb dieser Frist erfolgen.

Wird der Antrag verspätet angenommen, so deutet das Gesetz dies als einen neuen Antrag. Ganz entsprechend deutet das Gesetz auch eine Annahme, die nicht unumwunden genau dem Antrag entspricht, sondern den Antrag nur unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen annimmt, als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag (§ 150 BGB).

b) Wie bei anderen Verträgen müssen die Parteien des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich geschäftsfähige Personen sein. Dabei ist es einerlei, ob der Unternehmer eine natürliche oder juristische Person ist. Aber aus der Eigenart der Arbeitsleistung ergibt sich, daß der Beschäftigte nie eine juristische, sondern immer nur eine natürliche Person sein kann.

Ist der Arbeitsvertrag mit einem beschränkt Geschäftsfähigen abgeschlossen worden, also mit einem Minderjährigen zwischen 7 und 21 Jahren oder mit einer Person, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, so hängt an sich nach den allgemeinen Grundsätzen des § 107 BGB die Wirksamkeit des Vertrags davon ab, daß der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung dazu erteilt. Sie kann entweder als sogenannte Einwilligung schon im voraus erteilt sein oder als sogenannte Genehmigung noch nachträglich erfolgen. Dies gilt sowohl, wenn der Unternehmer, als auch, wenn der Beschäftigte, als auch, wenn gar beide in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Aber zwei sehr wichtige Besonderheiten, die im Arbeitsrecht eine wesentliche Rolle spielen, enthalten die §§ 112 und 113 BGB.

Diese beiden Ausnahmen in den §§ 112, 113 BGB durchbrechen zugunsten von Minderjährigen und sonst beschränkt Geschäftsfähigen die Regel dahin, daß in gewissem Umfang der Minderjährige und der sonst beschränkt Geschäftsfähige vom Gesetz wie ein Volljähriger behandelt wird.

Im einzelnen bringt dies § 133 BGB in der Weise zum Ausdruck, daß er, wenn der gesetzliche Vertreter einen Minderjährigen ermächtigt, in Dienst oder in Arbeit zu treten, diesen Minderjährigen für solche Rechtsgeschäfte einem unbeschränkt Geschäftsfähigen gleichstellt, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich hieraus ergebenden Verpflichtungen betreffen. Nur besteht auch hier der Vorbehalt, daß natürlich der gesetzliche Vertreter die Ermächtigung jederzeit zurücknehmen kann. Scheidet der Minderjährige, der eine unwiderrufene Ermächtigung der geschilderten Art von seinem gesetzlichen Vertreter bekommen hat, durch Kündigung, sei es auch durch eigne Kündigung, zu der er bei dieser Rechtslage befugt ist, aus, so greift, wenn er eine neue Stelle antreten will, die wichtige Vorschrift des § 113 Abs. 4 BGB ein. Danach gilt die ihm für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen derselben Art.

Daß die Eingehung von Lehrverträgen bei weitester Auslegung nicht unter die Ermächtigung des § 113 BGB fallen kann, ergibt sich schon aus der besonderen Eigenart des Lehrvertrags als eines gemischten Ausbildungs-, Erziehungs- und Arbeitsvertrags (siehe oben A b) und ist auch herrschende Ansicht.

Die zweite Besonderheit ergibt sich aus § 1 1 2 B G B. Er behandelt den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch Minderjährige. Danach kann der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen diesen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigen. In diesem Falle ist der Minderjährige, ohne daß es einer Volljährigkeitserklärung bedürfte, für solche Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, unbeschränkt geschäftsfähig wie ein Volljähriger. Ausgenommen sind nur diejenigen Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Diese Ermächtigungsmöglichkeit nach § 112 BGB besteht auch für sonst beschränkt Geschäftsfähige.

c) Eine besondere Form für Arbeitsverträge ist regelmäßig nicht vorgesehen. Vielmehr gilt, soweit das Arbeitsrecht keine abweichenden Vorschriften enthält, der allgemeine Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß Verträge regelmäßig formlos abgeschlossen werden können.

Ausnahmen vom Grundsatz der Formlosigkeit können auf Parteivereinbarung oder Gesetz zurückgehen.

Durch Parteivereinbarung können die Vertragsteile beliebige Formen für den Abschluß abmachen. So ist insbesondere die Vereinbarung nicht selten, daß der Arbeitsvertrag erst gültig sein solle, wenn er schriftlich abgeschlossen ist. Ist durch eine solche Vereinbarung die Schriftform verlangt, so greift auch für den Arbeitsvertrag der allgemeine § 127 BGB ein. Der Vertrag muß in diesem Fall eigenhändig durch Namensunterschrift von den Vertragsteilen unterschrieben sein. Es kann aber auch ein gerichtlich oder notariell beglaubigtes Handzeichen verwendet werden. Die Urkunde des Vertrags kann im Falle einer solchen vereinbarten Schriftform entweder eine einheitliche Urkunde sein, die beide Vertragsteile unterschreiben, oder es kann auch statt dessen die Urkunde in zwei gleichlautenden Stücken hergestellt werden, von denen je eines von der Partei unterschriebene für die andere Partei bestimmt ist. Es genügt bei solcher vereinbarter Schriftform statt dessen aber auch Briefwechsel oder Telegramm.

In einzelnen besonderen Fällen ist vom Gesetz selbst eine Form für den Arbeitsvertrag vorgeschrieben. Die wichtigsten Formvorschriften in dieser Beziehung sind folgende:

Einmal verlangt die vorläufige Landarbeitsordnung die Schriftform für Arbeitsverträge mit mehr als halbjähriger Dauer, sofern darin Bezüge nicht barer Art zugesichert sind, und schreibt ferner vor, daß Wohnung, Landnutzung und andere Leistungen, die keinen Marktwert haben, wenn sie als Teil der Entlohnung zugesichert sind, mit ihrem Geldwert zwar nicht schriftlich festgesetzt werden müssen, aber doch sollen.

Schriftform ist ferner vorgeschrieben nach § 74 HGB für das Wettbewerbsverbot, d. h. für eine Vereinbarung zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen, die den Gehilfen für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt.

Weiter hat auch das Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933 (RGBl. I S. 713) in seinem § 17 die Schriftform für den Anstellungsvertrag eines Schriftleiters bindend vorgeschrieben.

Wird die gesetzliche Form nicht beobachtet, so ist der Arbeitsvertrag nach § 125 BGB nichtig. Das gleiche gilt im Zweifel auch, wenn die vertraglich vereinbarte Form nicht eingehalten ist. In beiden Fällen ist dann der verdiente Lohn trotzdem zu zahlen, aber nicht als vertraglicher Lohn, da ja der Vertrag nichtig ist, sondern nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) oder nach einer anderen viel vertretenen Ansicht der Wissenschaft, da der Unternehmer nun nach Treu und Glauben sein vorheriges Verhalten auch gegen sich gelten lassen muß.

Nur in gewissem Sinn gehört in diesen Zusammenhang die Schriftform, die nach § 79 HGB, §§ 126 b, 127 d, 127 f GewO für kaufmännische und gewerb-



liche Lehrverträge vorgeschrieben ist. Denn ihre Verletzung bewirkt keine völlige Nichtigkeit des Lehrvertrags, sondern die Beobachtung der Schriftform ist nur zur Vollwirkung im folgenden Sinn nötig. Fehlt die Schriftform, so kann nämlich der Lehrherr gegen den Kaufmannslehrling keine Ansprüche wegen unbefugten Austritts aus der Lehre nach § 79 HGB geltend machen. Für das gewerbliche Lehrverhältnis bestimmt § 127 f GewO, daß der Lehrherr gegen den Lehrling und umgekehrt einen Anspruch auf Entschädigung bei vorzeitigem Ablauf der Lehre nur geltend machen kann, wenn der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen ist. Das gleiche gilt nach § 127 d GewO für den Anspruch des Lehrherrn gegen den Lehrling auf Rückholung bei unbefugtem Verlassen der Lehre. Die übrigen gegenseitigen Ansprüche aus dem Lehrverhältnis werden aber bei beiden Arten von Lehrverträgen durch Nichtbeobachtung der Schriftform nicht beseitigt.

Der Lehrvertrag ist dabei in diesem Zusammenhang mit erwähnt worden, weil er nach der herrschenden Auffassung, wie oben unter A b näher dargelegt wurde, im geltenden Recht eine Mischung zwischen Arbeits- und Erziehungsverhältnis darstellt, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß seine Entwicklungslinie für die Zukunft überwiegend in der Richtung der Ausgestaltung als Ausbildungs- und Erziehungsverhältnis liegt.

d) Eine vorbereitende Bedeutung für den Arbeitsvertrag und zu einem großen Teil sogar eine den Vertragsabschluß unmittelbar gestaltende Wirkung haben die staatlichen Maßnahmen des neuzeitlichen Arbeitseinsatzes. Hier ist insbesondere das große Arbeitsbeschaffungsprogramm des neuen Staates zu nennen, wie überhaupt die Gesamtheit aller derjenigen Maßnahmen, die unter der Bezeichnung Arbeitsschlacht und Vierjahresplan zusammengehören. In einer bevorzugten Weise wird hierbei der Abschluß von Arbeitsverträgen für Schwerbeschädigte und Kämpfer der nationalen Erhebung nach näherer Maßgabe der §§ 1 ff., insbesondere des § 7 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, gewöhnlich als Schwerbeschädigtengesetz bezeichnet, vom 12. Januar 1923 (nähere Bezeichnung siehe oben A b) und des § 4 des Gesetzes vom 27. Februar 1934 (RGBl. I S. 133) über die Versorgung der Kämpfer für die nationale Erhebung gewährleistet.

Schwerbeschädigte sind hierbei diejenigen Personen, die infolge einer Dienstbeschädigung oder durch Unfall oder durch beide Ereignisse zusammen um wenigstens 50 vom Hundert in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt sind und auf Grund des Reichsversorgungsgesetzes oder der vorangehenden Militärversorgungsgesetze oder auch von Gesetzen, die das Reichsversorgungsgesetz für anwendbar erklärt, oder schließlich auf Grund der reichsgesetzlichen Unfallversicherung Anspruch auf eine Pension oder auf eine Rente von mindestens 50 vom Hundert haben. Ihnen müssen Blinde, die nicht schon in diesen geschützten Personenkreis fallen, durch die Hauptfürsorgestelle gleichgestellt werden, wenn sie sich ohne Hilfe des Schwerbeschädigtengesetzes keinen Arbeitsplatz verschaffen können und dadurch die Unterbringung der oben bezeichneten Schwerbeschädigten nicht gefährdet wird. Die Hauptfürsorgestelle hat ferner zwar nicht die Verpflichtung, aber die Befugnis, sogenannte „Schwererwerbsbeschränkte" und „Minderbeschädigte" den Schwerbeschädigten gleichzustellen. Unter Schwererwerbsbeschränkten versteht dabei das Gesetz Personen, die um wenigstens 50 vom Hundert in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt sind, ohne bereits unter den regelmäßigen Schutz des Schwerbeschädigtengesetzes zu fallen. Anderseits als Minderbeschädigte bezeichnet das Gesetz diejenigen Personen, die als Kriegs- und Unfallbeschädigte um weniger als 50, aber wenigstens um 30 vom Hundert in ihrer Erwerbsfähigkeit gemindert sind.

Der Schutz dieser Schwerbeschädigten und der ihnen durch das Schwerbeschädigtengesetz gleichgestellten Personen besteht bei der Beschaffung von Arbeitsplätzen darin, daß ein bestimmter Bruchteil von Arbeitsplätzen nach näherer Maßgabe des Schwerbeschädigtengesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen in den von diesen Vor-

schriften erfaßten Betrieben für sie vorzubehalten ist. Statt dessen kann die Hauptfürsorgestelle, in deren Händen überhaupt verwaltungsmäßig die Durchführung des Schwerbeschädigtengesetzes liegt, anordnen, daß ein privater Unternehmer einzelne bestimmte Arbeitsplätze für Schwerbeschädigte frei hält. Im letzteren Fall sind freie Plätze vom Betrieb an die Hauptfürsorgestelle zu melden. Die Besetzung des Arbeitsplatzes darf erst erfolgen, wenn die Hauptfürsorgestelle dem Arbeitgeber binnen 10 Tagen keinen geeigneten Schwerbeschädigten genannt hat. Diese Verpflichtung besteht nicht, soweit die Besetzung im Interesse des Betriebs nicht aufgeschoben werden kann. Auch kann die Hauptfürsorgestelle einzelne private Unternehmer von der Freihaltungspflicht ganz oder zum Teil befreien.

Besonders wichtig wirkt sich die Befugnis der Hauptfürsorgestelle aus, einem privaten Unternehmer, der nicht die vorgeschriebene Anzahl von Schwerbeschädigten eingestellt hat, eine angemessene Frist zur Nachholung mit der Erklärung zu bestimmen, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist selbst die einzustellenden Schwerbeschädigten bezeichnen werde. Hat der Unternehmer innerhalb der Frist die Schwerbeschädigten nicht eingestellt, so kann die Hauptfürsorgestelle eine Zwangszuweisung vornehmen. Mit Zustellung des Zuweisungsbeschlusses gilt dann zwischen dem Unternehmer und dem Schwerbeschädigten ein Arbeitsvertrag kraft gesetzlicher Fiktion als abgeschlossen.

Die Vorschriften des Schwerbeschädigtengesetzes finden auf die nach dem Gesetz über die Versorgung der Kämpfer für die nationale Erhebung vom 27. Februar 1934 (RGBl. I S. 133) Versorgungsberechtigten entsprechende Anwendung. Geschützt sind damit entsprechend Angehörige der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, des ehemaligen Stahlhelms und des damaligen Bundes der Frontsoldaten sowie ihrer Gliederungen, sofern sie wegen gesundheitsschädigender Folgen von Körperverletzungen, die sie während dieser Zugehörigkeit im Zusammenhang mit dem politischen Kampf für die nationale Erhebung durch politische Gegner erlitten haben, Versorgung beziehen.

Sehr wichtige Auswirkungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen ergeben sich auch aus den neuzeitlichen Maßnahmen über den Einsatz und Austausch von Arbeitskräften. Sie sind insbesondere enthalten in dem Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934 (RGBl. I S. 381) und in der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28. August 1934 (RArbBl. 1934 I S. 202). Beide sind durch neuere Maßnahmen aus Anlaß der Durchführung des Vierjahresplanes weiter ausgestaltet.

Das erstere Gesetz ermächtigt den Präsidenten der Reichsanstalt u. a. zur Einrichtung von Sperrbezirken für die Gebiete mit hoher Arbeitslosigkeit. Er kann für diese Bezirke anordnen, daß Personen, die in diesen Bezirken am Tage seiner Anordnung keinen Wohnort haben, dort als Arbeiter oder Angestellte nur mit seiner vorherigen Zustimmung eingestellt werden dürfen. Hiervon hat der Präsident der Reichsanstalt in folgenden Fällen Gebrauch gemacht. Er hat für Sperrbezirke in diesem Sinn erklärt das Gebiet der Stadtgemeinde Berlin durch Anordnung vom 17. Mai 1934 (RArbBl. I S. 126), ferner das Gebiet der Stadtgemeinden Hamburg, Altona, Wandsbek und Harburg-Wilhelmsburg durch Anordnung vom 30. August 1934 (RArbBl. I S. 205) sowie das bremische Staatsgebiet, die Städte Delmenhorst, Nordenham (Oldenburg) und Wesermünde und die umliegenden Gemeinden durch Anordnung vom 30. August 1934 (RArbBl. I S. 206). Vorübergehend hatte er auch das Saargebiet zum Sperrgebiet erklärt.

Auf Grund desselben Gesetzes vom 15. Mai 1934 kann der Präsident der Reichsanstalt den Abschluß von Arbeitsverträgen auch insofern wesentlich beeinflussen, als er mit dem Ziel der Erhaltung von Arbeitskräften für die Landwirtschaft anordnen kann, daß Personen, die am Tag des Inkrafttretens seiner Anordnung

oder in den vorhergehenden drei Jahren in der Landwirtschaft tätig waren, in anderen als landwirtschaftlichen Betrieben oder Berufen für andere als landwirtschaftliche Arbeiten nur mit seiner vorherigen Zustimmung eingestellt werden dürfen. In dem gleichen Zusammenhang ist u. a. die Befugnis des Präsidenten der Reichsanstalt zu nennen, nach § 4 desselben Arbeitseinsatzgesetzes zur Regelung des Arbeitseinsatzes bei Notstandsarbeiten der Reichsanstalt die Förderung dieser Notstandsarbeiten davon abhängig zu machen, daß Arbeiter und Angestellte aus Gebieten mit hoher Arbeitslosigkeit herangezogen werden.

Diese Arbeitseinsatzmaßnahmen führen zwar nicht unmittelbar zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags, wenn er im Widerspruch mit diesen Bestimmungen abgeschlossen worden ist. Aber es besteht eine sehr wesentliche mittelbare Auswirkung auf die Gestaltung insofern, als in aller Regel die Unternehmer angesichts der im Arbeitseinsatzgesetz bei Zuwiderhandlungen angedrohten Strafen solche Arbeitsverträge nicht abschließen werden, ferner auch dadurch, daß in solchen Fällen die Unterstützungsempfänger beim Arbeitsamt des Zuzugsorts keine Arbeitslosenunterstützung erhalten, sondern dafür dasjenige Arbeitsamt zuständig ist, das nach dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ohne die verbotene Beschäftigung zuständig wäre.

Einschneidend für den Abschluß von Arbeitsverträgen ist auch die oben erwähnte Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt vom 28. August 1934. Sie beeinflußt den Abschluß von Arbeitsverträgen in verschiedener Richtung. Einmal nämlich führt sie im Wege des Austauschs die Freimachung von Arbeitsplätzen, die mit Personen unter 25 Jahren besetzt sind, und deren Neubesetzung mit Personen über 25 Jahren herbei, und zwar geschah diese Maßnahme erstmalig im Jahr 1934. Ihre Wiederholung durch spätere Anordnungen des Präsidenten der Reichsanstalt ist vorbehalten. Vom Austausch ausgeschlossen sind eine Reihe von Personen, wie verheiratete männliche Arbeiter und Angestellte unter 25 Jahren, Arbeiter und Angestellte, die durch ihren Arbeitsverdienst zur Unterhaltung von Familienmitgliedern wesentlich beizutragen haben, Arbeiter und Angestellte, die mindestens ein Jahr in der Landhilfe tätig waren, Arbeiter und Angestellte, die zum Personenkreis der Sonderaktion gehören, und zwar Angehörige der SA, der SS, des ehemaligen Stahlhelms, soweit sie diesen Verbänden nachweisbar vor dem 30. Januar 1933 angehörten, Mitglieder der NSDAP. mit der Mitgliedsnummer 1 bis 500 000, Amtswalter (politische Leiter), soweit sie bereits vor dem 30. Januar 1933 als Amtswalter (politische Leiter) tätig waren.

Anderseits ist laufend die Neueinstellung von Personen unter 25 Jahren in Arbeitsplätze auf Grund der gleichen Anordnung dadurch beschränkt, daß sie nur mit vorheriger Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts erfolgen darf. Im Interesse der Heranbildung eines tüchtigen Facharbeiternachwuchses ist aber diese Zustimmung nicht erforderlich bei Einstellung von Lehrlingen, wenn mit diesen ein ordnungsmäßiger schriftlicher Lehrvertrag von mindestens zweijähriger Dauer abgeschlossen oder der Abschluß eines solchen Lehrvertrags binnen vier Wochen nach Beginn der Lehrzeit vereinbart ist.

Nicht unwichtig für die Förderung des Abschlusses von Arbeitsverträgen für ältere Angestellte ist die Vorschrift in der gleichen Anordnung, die der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung die Ermächtigung gibt, einem Betrieb oder einer Verwaltung, die auf bisher mit Personen unter 25 Jahren besetzte Arbeitsplätze neu arbeitslose fachlich vorgebildete männliche Angestellte über 40 Jahren einstellt, die in den letzten drei Jahren vor der Einstellung länger als zwei Jahre Arbeitslosenunterstützung aus öffentlichen Mitteln erhalten haben, zum Ausgleich von Minderleistungen der Neueingestellten als sogenannten Leistungsausgleich Zuschüsse aus Mitteln der Reichsanstalt zu gewähren.

Die gleiche Befugnis zu Zuschüssen als Leistungsausgleich besteht auch bei Einstellung von arbeitslosen verheirateten männlichen land- und forstwirtschaftlichen Angestellten über 40 Jahren. Diese Maßnahme dient der Beschaffung von

Arbeitskräften für die Landwirtschaft. Dem gleichen Ziel dient es, daß der Abschluß von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitsverträgen mittelbar dadurch gefördert wird, daß die Reichsanstalt Zuschüsse zur Herstellung von neuen Familienwohnungen gewähren kann, wenn solche zur Mehreinstellung verheirateter land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter erstellt werden.

Der Abschluß von Arbeitsverträgen mit ausländischen Arbeitnehmern unterliegt im Interesse der Mehreinstellung inländischer Beschäftigter gewissen Beschränkungen. Auf Grund der Verordnung über ausländische Arbeitnehmer vom 23. Januar 1933 (RGBl. I S. 26) bedarf ein Unternehmer zur Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer einer besonderen Genehmigung, der sogenannten Beschäftigungsgenehmigung, und außerdem bedarf der ausländische Arbeitnehmer zur Ausübung einer inländischen Beschäftigung einer besonderen Erlaubnis, der sogenannten Arbeitserlaubnis. Der Unternehmer darf nur solche Arbeitnehmer beschäftigen, die diese Arbeitserlaubnis besitzen. Grundsätzlich gelten diese einschränkenden Vorschriften für alle nicht reichsangehörigen Personen im Alter über 15 Jahren, die im Reichsgebiet gegen Entgelt als Arbeiter oder Angestellte beschäftigt werden. Es bestehen nur wenige Ausnahmen, so insbesondere für Lehrlinge und für Arbeitnehmer in der See- und Binnenschiffahrt. Die Beschäftigungsgenehmigung wird vom Vorsitzenden des Landesarbeitsamts dem Unternehmer auf Antrag erteilt, desgleichen die Arbeitserlaubnis für den Arbeitnehmer, wobei der Antrag von ihm oder vom Unternehmer gestellt werden kann.

2. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses

Er kann von den Parteien des Arbeitsvertrags beliebig gestaltet werden, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften oder die Mindestbestimmungen von Tariffordnungen oder Betriebsordnungen entgegenstehen. Fehlt es an Abmachungen der Parteien über den Inhalt im einzelnen, so greift das Gesetz mit seinen Rechtsvorschriften ein, auch soweit sie abänderliches Recht darstellen.

Für die rechtliche Behandlung des Arbeitsverhältnisses im neuen Staat ist dabei, wie oben schon angedeutet wurde, der Gedanke des deutschrechtlichen Treudienstvertrags und der Gemeinschaftsgedanke der neuen Arbeitsverfassung richtungweisend. Die Auslegung ist daher auszurichten an der Erkenntnis, daß die Eigenschaft des Arbeitsvertrags als personenrechtliche Arbeitsgemeinschaft die früheren Gedankengänge der sozialen Gegenspielerschaft aus der Zeit des klassenkämpferischen Arbeitsrechts überwunden hat und daß statt dessen die Behandlung und Auslegung von dem das ganze Rechtsverhältnis beherrschenden Grundsatz der beiderseitigen Treue, des Vertrauens und der beiderseitigen lebendigen Gemeinschaftsgesinnung erfüllt sein muß. Für den Unternehmer und den Beschäftigten ergibt sich hieraus folgende Rechtslage, betrachtet vom Standpunkt der Pflichten aus, denen dann immer diesbezügliche Rechte des andern Vertragspartners entsprechen:.

a) Der Pflichtenkreis des Unternehmers im Arbeitsverhältnis. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Beschäftigten den vereinbarten Lohn zu bezahlen. Die Höhe pflegt entweder durch Tarifordnung oder Betriebsordnung oder durch Einzelarbeitsvertrag geregelt zu sein. Ist dies nicht der Fall, so ist der Grundsatz des § 612 BGB maßgebend. Eine Vergütung gilt danach als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, und es gilt dann mangels einer besonderen Bestimmung im Fall des Vorhandenseins einer Taxe die taxmäßige Vergütung und in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart.

Der Lohnanspruch steht unter besonderem Schutz. Er unterliegt gewissen Pfändungsbeschränkungen nach der Zivilprozeßordnung (§ 850 b ZPO), wodurch das frühere Lohnbeschlagnahmegesetz und andere nebengesetzliche frühere Bestimmungen ersetzt sind. Im Anschluß daran besteht auch bezüglich seines unpfändbaren Teils ein Verbot

der Abtretung (§ 394 BGB) und einer gegen ihn erfolgenden Aufrechnung (§ 400 BGB). Auch genießt er ein Vorzugsrecht im Konkurs nach § 61 Nr. 1 KO.

Auf das Verhältnis von Einzelabreden über den Lohn zu Tarif- oder Betriebsordnungen wird unten unter D näher eingegangen.

Weiter hat der Unternehmer eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschäftigten. Man findet sie zur Zeit nur unvollständig für den bürgerlich-rechtlichen Arbeitsvertrag im § 618 BGB, für den Arbeitsvertrag des Handlungsgehilfen im § 62 HGB und für den Arbeitsvertrag der Gewerbeordnung in §§ 120 a bis c GewO ausgedrückt. Diese Sondervorschriften können und müssen aber auch jetzt schon nur als die vereinzelte Ausdrucksform des allgemeinen großen Gedankens der personenrechtlichen Treupflicht des Unternehmers im Arbeitsverhältnis angesehen werden und haben daher auch jetzt schon in der Auslegung eine vertiefte Geltung zu beanspruchen. In dieser Richtung ist auch mittelbar ausstrahlend diejenige Fürsorgepflicht zu werten, die nach der neuen gesetzlichen Regelung des § 2 AOG für das Verhältnis des Betriebsführers zur Gefolgschaft unmittelbar ausgesprochen ist.

Allerdings ist im gegenwärtigen Recht seitens der Auslegung bestritten, ob die oben erwähnten Vorschriften der §§ 120 a bis c GewO auch eine privatrechtliche Pflicht im Arbeitsverhältnis darstellen oder nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Unternehmers gegenüber dem Staat zum Schutze der Beschäftigten bedeuten. Man wird aber auch jetzt schon bei richtiger Auslegung, insbesondere auch unter Verwertung des eben hervorgehobenen Grundgedankens der Fürsorgepflicht aus § 2 AOG auch die privatrechtliche Natur der Fürsorgepflicht in jenen Vorschriften der Gewerbeordnung zu bejahen haben. Dagegen ist bezüglich der erwähnten bürgerlich-rechtlichen und handelsrechtlichen Vorschriften auch jetzt schon anerkannt, daß sie privatrechtliche Pflichten des Unternehmers gegenüber dem Beschäftigten erzeugen.

Insgesamt sei danach zur Fürsorgepflicht folgendes hervorgehoben: Man hat die einfache Fürsorgepflicht, die im Regelfall besteht, und eine verstärkte und besondere Fürsorgepflicht, die in besonderen Fällen vom Gesetz aufgestellt ist, zu unterscheiden.

Die einfache Fürsorgepflicht (vgl. §§ 618, 619 BGB, § 62 HGB, und nach der hier vertretenen Auffassung auch §§ 120 a bis c GewO) besteht darin, daß der Dienstberechtigte, also der Unternehmer, Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder unter seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln hat, daß der Dienstverpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Erfüllt er diese Verpflichtungen nicht, so gelten nach § 618 Abs. 3 BGB für die Verpflichtung zum Schadensersatz aus dem Abschnitt unerlaubte Handlungen die Vorschriften der §§ 842 bis 846 BGB.

Eine verstärkte Fürsorgepflicht tritt ein, wenn der Dienstverpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist. In diesem Falle hat der Unternehmer hinsichtlich der Wohn- und Schlafräume, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, die mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind (vgl. § 618 Abs. 2 BGB, § 62 Abs. 2 HGB, § 120 b GewO). Auch hierbei gelten, wenn die in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Dienstverpflichteten bestehenden Verpflichtungen verletzt werden, für den Schadensersatzanspruch des Dienstverpflichteten aus dem Abschnitt unerlaubte Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die allgemeinen Vorschriften der §§ 842 bis 846.

Eine besondere Form der Fürsorgepflicht ergibt sich bei Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, wenn der Dienstverpflichtete erkrankt. Handelt es sich in diesem Falle um ein dauerndes Dienstverhältnis, das die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, so hat nämlich der Unter-

nehmer die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus, zu gewähren, wenn nicht für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist. Da aber die öffentlich-rechtliche Krankenversicherung der Reichsversicherungsordnung in sehr weitgehendem Maße die Verpflegung und ärztliche Behandlung bei Versicherten in die Hand nimmt, hat diese hilfsweise privatrechtliche Krankenfürsorgepflicht des Unternehmers erheblich an Bedeutung verloren. Wo sie danach noch eingreift, können die Kosten von dem Unternehmer auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden.

Eine allgemeine *Beschäftigungspflicht* durch den Unternehmer ist nach dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung noch nicht zu bejahen. Etappen auf diesem Wege bedeuten aber schon die bisher in der Rechtsprechung erfolgte teilweise Anerkennung einer solchen Beschäftigungspflicht für die Sondergruppen der Schauspieler und der Schwerbeschädigten. Man wird aber künftig nicht nur bei diesen Gruppen, sondern allgemein auf Grund der ethisch vertieften Wertung des Arbeitsverhältnisses davon auszugehen haben, daß im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht nur der Lohn, sondern auch die Beschäftigung als solche zu einer ethischen Forderung des Arbeitsmenschen als Glied des Volksganzen gehört, und man kann wohl mit näheren Maßgaben ein Fortschreiten der Gesetzgebung in diesem Sinne erwarten.

Eine allgemeine Verpflichtung des Unternehmers zur *Urlaubsgewährung* wird nach geltendem Recht von der Rechtsprechung ebenfalls bisher noch abgelehnt. Doch wird man auch in dieser Beziehung aus der gleichen vertieften Wertung des Menschen als Persönlichkeit im Arbeitsverhältnis und aus der Einschätzung seiner Persönlichkeit als zu erhaltendes wertvolles Glied der Volksgemeinschaft mit einer Änderung der Gesetzgebung im Sinne der grundsätzlichen Zubilligung eines Rechts auf Urlaub wohl rechnen können. Aber auch bis dahin ließe sich entgegen der bisherigen Rechtsprechung auch jetzt schon mit guter Begründung aus der eben geschilderten allgemeinen Einstellung zum Arbeitsverhältnis sehr wohl die Ansicht vertreten, daß auch da, wo nicht durch Vertrag, Tariforduung oder Betriebsordnung ausdrücklich ein Recht auf Urlaub zugebilligt ist, gleichwohl ein solches auch jetzt schon wenigstens dem Grunde nach gewohnheitsrechtlich besteht, so daß höchstens dessen Höhe dann noch Gegenstand der Auslegung und Rechtsfindung im Einzelfalle zu sein hätte. Immerhin hat die Entwicklung der Tariforduungen schon den erfreulichen Lauf genommen, daß sie regelmäßig eine Regelung des Urlaubsanspruchs enthalten.

Eine besondere Regelung des Urlaubs für Angestellte und Arbeiter für Zwecke der Leibeserziehung trifft das Gesetz vom 15. Februar 1935 (RGBl. I S. 197) nebst Ausführungsverordnung vom 19. März 1935 (RGBl. I S. 385) und der Beurlaubung zu Übungen der Wehrmacht die Wehrmachtsübungsverordnung vom 25. November 1935 (RGBl. I S. 1358). Weitere Sonderregelungen ergeben sich z. B. aus § 13 AOG für die Wahrnehmung des Vertrauensratsamts.

b) *Der Pflichtenkreis des Beschäftigten im Arbeitsverhältnis.* Auch dieser Pflichtenkreis erhält in allem seine Tönung durch die personenrechtliche Verbindung von Unternehmer und Beschäftigten in personenrechtlicher Arbeitsgemeinschaft. Auch hier ist deshalb sehr wesentlich die Treupflicht, die sich durch all[e] einzelnen Verbindungen hindurchzieht.

Im Vordergrund der Einzelpflichten steht hier die *Pflicht zur Ar[beits]leistung.* Ihren näheren Inhalt empfängt sie, soweit nicht einzel[ne] Abmachungen oder Tariforduungen oder Betriebsordnungen Näheres dem Gedanken der Treupflicht. Bisher nahm man zur Auslegung hierbei von Treu und Glauben aus § 242 BGB zu Hilfe. Er wäre aber bei [Er]kenntnis des Arbeitsverhältnisses als personenrechtlichen Gemeinsch[aft] nur ein verkümmerter Ausdruck des Treuegedankens. Hiernach regelt früher sehr umstrittene Frage der Übernahme anderer als der unmitte[lbaren]



Arbeiten in Notfällen je nach den Umständen des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt, ob eine solche Übernahme nach den Umständen als Ausfluß der Treupflicht sich darstellt.

Ein besonderer Ausdruck der Treupflicht ist es auch, daß der Beschäftigte während des Arbeitsverhältnisses nicht in treuwidriger Weise gegen die Belange der Betriebsgemeinschaft handeln darf, etwa üble Nachreden über das geschäftliche und soziale Verhalten des Unternehmers führt. Ein hierher gehöriger Unterfall ist die Regelung des unlauteren Wettbewerbs im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, soweit sie durch einen Beschäftigten des Betriebs erfolgt.

Eine weitere Pflicht des Beschäftigten bezeichnete man bisher als *Gehorsamspflicht* und nannte das ihr entsprechende Recht des Unternehmers „das Direktionsrecht". Daß eine so geartete Pflicht des Beschäftigten besteht, kann keinem Zweifel unterliegen. Man wird sie aber jetzt schon ohne weiteres in den Rahmen seiner Treupflicht zu rechnen haben.

Folgen der Nichterfüllung der Pflichten aus a und b

Gemeinsam sowohl für die Pflichten des Unternehmers, als auch für diejenigen des Beschäftigten ist, daß im Falle eines *Zuwiderhandelns* eine *Klage auf Erfüllung* möglich ist. Besonderheiten bezüglich der Fürsorgepflicht siehe aber hierbei oben unter a. Auch ergeben sich nach den allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs *Schadensersatzansprüche*, wenn durch eine solche Zuwiderhandlung im Arbeitsverhältnis ein Vertragspartner den andern schuldhaft geschädigt hat. Jedoch ist in diesem Zusammenhang sehr wichtig, daß nach dem oben am Eingang schon hervorgehobenen Grundsatz die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts für das Arbeitsverhältnis insoweit nicht anwendbar erscheinen, als sie dessen besonderer Eigenart widersprechen. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht und sodann das Reichsarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung die allgemeinen Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung und Schadensersatz, wie sie in den §§ 323 ff. BGB niedergelegt sind, teilweise ausgeschaltet und aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft heraus besondere Regeln der Risikotragung gefunden, die in Wissenschaft und Rechtsprechung als die *Risikolehre des Reichsarbeitsgerichts* bezeichnet zu werden pflegen. Es untersucht danach den Einzelfall, wie die Risikotragung aus dem Grundsatz der Betriebsgemeinschaft heraus gelagert ist.

Davon abgesehen, enthält die gegenwärtige Gesetzgebung auch einige Sondervorschriften für den Fall, daß Regelwidrigkeiten in der Pflichterfüllung im Laufe des Arbeitsverhältnisses beim Unternehmer oder Beschäftigten eintreten. Hierher gehören vor allem zwei Gruppen von Vorschriften, einmal der Annahmeverzug des Unternehmers und weiter die vorübergehende Behinderung des Beschäftigten an der Arbeitsleistung.

Der erstere Fall, also der *Annahmeverzug des Unternehmers*, ist im § 615 BGB geregelt. Der Unternehmer hat danach, wenn er die ihm angebotenen Dienste nicht rechtzeitig annimmt, gleichwohl die vereinbarte Vergütung zu leisten, ohne daß der Beschäftigte zur Nachleistung der Dienste verpflichtet wäre. Der Beschäftigte muß sich nur dasjenige anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt
... zu erwerben böswillig unterläßt. Für den Fall aber, daß die Dienste infolge
...stockung nicht geleistet sind, wendet die Rechtsprechung nicht diese Vorschrift
...n arbeitet mit der oben geschilderten Risikolehre des Reichsarbeitsgerichts.

... weiter die oben erwähnten *Arbeitsverhinderungsfälle* an-
...nd sie in den §§ 616 BGB, 133c GewO und 63 HGB geregelt. Sie
...zelnen voneinander ab. Der Grundgedanke ist aber der, daß für gewisse
... Verhinderungen der Lohnanspruch fortbesteht. Dabei wird insofern
...zwischen Arbeitern und Angestellten gemacht, als der Lohnanspruch des
...weitem Umfang für diese Zeit unabdingbar ist, während derjenige des



Arbeiters nach § 616 Abs. 1 BGB und derjenige des Angestellten außerhalb von Erkrankungsfällen, soweit das Bürgerliche Gesetzbuch Platz greift, abgedungen werden kann. Diese unterschiedliche Behandlung erscheint aber innerlich nicht gerechtfertigt.

Im einzelnen ist aus dieser Gesamtlage folgendes hervorzuheben: Nach § 616 BGB behält der Dienstverpflichtete, einerlei ob Arbeiter oder Angestellter, den Anspruch auf die Vergütung, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Dabei gilt nach § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB für Angestellte im Krankheitsfall als verhältnismäßig nicht erheblich eine Zeit von sechs Wochen, wenn nicht durch Tarifordnung eine andere Dauer bestimmt ist. Ähnlich, immerhin aber etwas abweichend, gibt der § 63 HGB einem Handlungsgehilfen, der durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert wird, seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt noch bis zur Dauer von sechs Wochen. Schließlich greift auch § 133 c Abs. 2 GewO den gleichen Grundgedanken auf und gibt denjenigen gewerblichen Angestellten im Sinne des § 133 a GewO, die durch unverschuldetes Unglück an der Verrichtung ihrer Dienste verhindert sind, ihren vertraglichen Leistungsanspruch noch bis zur Dauer von sechs Wochen.

Übereinstimmend sind die Ansprüche für Angestellte, wie sie vorstehend geschildert wurden, und zwar im Erkrankungsfalle nach § 616 Abs. 2 BGB und bei unverschuldetem Unglück nach § 63 HGB und § 133 c Abs. 2 GewO für zwingendes Recht erklärt worden. Damit wird erreicht, daß ein Ruhen des Krankengeldes nach Vorschrift des § 189 Abs. 1 RVO im Interesse der Entlastung der Krankenkasse gewahrt bleibt. Bestimmt doch diese Vorschrift der Reichsversicherungsordnung, daß der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld gegen die Krankenkasse ruht, wenn und soweit der Versicherte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält. Dabei gelten allerdings Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kranken- und Hausgeld nicht als Arbeitsentgelt. Die Grenze zwischen Arbeitsentgelt und Beträgen, die noch in den Rahmen des Zuschusses zum Kranken- oder Hausgeld fallen, ist hierbei aber oft schwierig im Einzelfall zu ziehen.

3. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis kann in mannigfaltiger Weise seinem Ende zugehen. Das Gesetz befaßt sich unter den zahlreichen Beendigungsgründen im wesentlichen mit denjenigen Fällen, in denen die Auflösung durch Kündigung herbeigeführt wird, und in dieser Gruppe wiederum mit der Frage, in welcher Weise dem gekündigten Beschäftigten ein besonderer Kündigungsschutz zuzubilligen sei.

Hiernach ergibt sich insgesamt in den Grundzügen folgende Rechtslage für das Ende des Arbeitsverhältnisses, getrennt einerseits nach den ohne Kündigung eintretenden Auflösungsfällen und anderseits nach der Gruppe derjenigen Fälle, in denen eine Kündigung erfolgt.

a) Das Arbeitsverhältnis kann ohne Kündigung durch einen von vornherein vereinbarten Zeitablauf sein Ende finden, ferner vor allem auch durch Willenseinigung der beiden Parteien, etwa im Weg des Vergleichs, auch durch den Tod des Beschäftigten. Einen besonderen Fall der Endigung kraft Gesetzes hat die neue Gesetzgebung dadurch gebracht, daß bei Eintritt zum Wehrdienst zur Erfüllung der Wehrpflicht das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung endigt. Es ist aber durch Sondervorschriften für diesen Fall gesorgt, daß die Wehrdienstzeit arbeitsrechtlich bei Wiederaufnahme der Arbeit berücksichtigt wird.

b) Weit häufiger erörtert ist aber die Gruppe derjenigen Fälle, in denen der Unternehmer oder der Beschäftigte durch einseitige Erklärung, die sogenannte Kündigung, vorzeitig das Arbeitsverhältnis zu Ende bringen will. Es ergeben sich hier zwei Möglichkeiten, die vom Gesetz getrennt geregelt sind.

Die eine Möglichkeit ist die vorzeitige fristlose Kündigung. Sie wird im Gesetz nur in engen Grenzen gestattet; denn andernfalls würde dadurch in dieses

auf Treue, Vertrauen und Kameradschaftlichkeit gegründete Gemeinschaftsverhältnis ein Moment untragbarer Unsicherheit hinein gebracht. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung der fristlosen Kündigung ist aber sehr unübersichtlich. Sie ist verschieden für die Arbeitsverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs und der Gewerbeordnung. Immerhin läßt sich gemeinsam für sie alle als Grundgedanke das feststellen, daß nur wichtige Gründe zur fristlosen Kündigung berechtigen. Während die Bestimmung des wichtigen Grundes aber im Bürgerlichen Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und für gewerbliche Angestellte in der Gewerbeordnung den Umständen des einzelnen Falles überlassen bleibt, und nur zur Erleichterung eine beispielsweise Aufzählung von wichtigen Gründen im Handelsgesetzbuch (§§ 71, 72) und bei gewerblichen Angestellten (§§ 133 b und c) gegeben wird, zählt für das Arbeitsverhältnis des Arbeiters die Gewerbeordnung in den §§ 123 und 124 die fristlosen Kündigungsgründe erschöpfend auf und durchbricht diesen Grundsatz nur wiederum bei denjenigen Arbeitern, die für längere Zeit als 4 Wochen oder mit einer Kündigungsfrist von mindestens 2 Wochen eingestellt sind (§ 124 a GewO).

Die zweite Gruppe von vorzeitigen Beendigungsfällen durch Kündigung liegt dann vor, wenn ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Arbeitsverhältnis besteht. Hier kann im allgemeinen das Arbeitsverhältnis nur mit einer Kündigungsfrist gekündigt werden, die sich mangels einer Vereinbarung danach richtet, nach welchen Zeitabschnitten der Lohn bemessen ist. Im einzelnen ist dabei die Regelung nach bürgerlichem Recht, nach Handelsrecht und nach der Gewerbeordnung verschieden. Folgendes sei daraus hervorgehoben:

Nach bürgerlichem Recht greift hier vor allem die Vorschrift des § 621 BGB ein. Hiernach ist die Kündigung, wenn die Vergütung nach Tagen bemessen ist, an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig. Ist sie nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche, und zwar spätestens am ersten Werktage der Woche zulässig. Bei Bemessung der Vergütung nach Monaten kann die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats spätestens am 15. des Monats erfolgen. Ist aber die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen zulässig. Eine gewisse Sonderstellung im Sinn einer etwas größeren Sicherstellung bei der Kündigungsfrist nehmen diejenigen Personen ein, die in einem Dienstverhältnis mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art unter vollständiger oder hauptsächlicher Inanspruchnahme ihrer Erwerbstätigkeit angestellt sind, wie z. B. Lehrer, Erzieher, Privatbeamte, Gesellschafterinnen. Ihnen kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist (vgl. § 622 BGB). Ist wie besonders bei Akkordverträgen die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann, wie es die Regel ist, bei einem die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen, andernfalls jederzeit gekündigt werden (vgl. § 623 BGB).

Die Sonderregelung des Handelsgesetzbuchs für den Arbeitsvertrag des Handlungsgehilfen geht dahin, daß das Dienstverhältnis, wenn es für unbestimmte Zeit eingegangen ist, von jedem Teile für den Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden kann (§ 66 HGB) und daß bei Vereinbarung einer kürzeren oder längeren Kündigungsfrist diese für beide Teile gleich sein muß, nicht weniger als einen Monat betragen darf und nur für den Schluß eines Kalendermonats zugelassen werden kann (§ 67 HGB). Die eben erwähnten Vorschriften des § 67 über die Gleichheit der Kündigungsfrist für beide Teile, ferner über ihre Mindestspanne von einem Monat und über ihre Abstellung auf den Schluß des Kalendermonats gelten aber nicht, wenn der Handlungsgehilfe

ein jährliches Gehalt von einer Höhe bezieht, die in der ursprünglichen Fassung des § 68 HGB auf 5000 Mark bestimmt war, dann in der Inflationszeit durch Verordnung vom 23. Oktober 1923 (RGBl. I S. 990) in eine Grundzahl umgewandelt wurde, aber bis jetzt nicht auf Reichsmark umgestellt ist. Ferner gelten diese Vorschriften des § 67 HGB auch dann nicht, wenn ein Handlungsgehilfe nur zu vorübergehender Aushilfe angenommen ist, es sei denn, daß das Dienstverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird; die Kündigungsfrist muß jedoch auch in einem solchen Falle für beide Teile gleich sein.

Für Beschäftigte im Sinne der Gewerbeordnung trifft dieses Gesetz besondere Kündigungsvorschriften. Danach beträgt die Kündigungsfrist für das Arbeitsverhältnis von Gesellen und Gehilfen grundsätzlich mangels anderer Vereinbarung 14 Tage, und wenn andere Aufkündigungsfristen vereinbart werden, müssen sie für beide Teile gleich sein (§ 122 GewO). Beim Arbeitsvertrag gewerblicher Angestellter im Sinn des § 133 a GewO kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, von jedem Teile mit Ablauf jedes Kalendervierteljahrs durch eine 6 Wochen vorher auszusprechende Kündigung das Vertragsverhältnis gelöst werden. Wird durch Vertrag eine kürzere oder längere Kündigungsfrist bedungen, so trifft § 133 aa, § 133 ab und § 133 ac eine Regelung, die parallel zu derjenigen des Handelsgesetzbuchs für Handlungsgehilfen ist (siehe oben). Sie muß also für beide Teile gleich sein und darf nicht weniger als einen Monat betragen. Auch kann sie nur für den Schluß eines Kalendermonats zugelassen werden. Dies gilt nicht, wenn der Angestellte diejenige Gehaltsgrenze erreicht, die oben bereits für Handlungsgehilfen angegeben wurde. Es gilt ferner nicht, wenn der Angestellte nur zur vorübergehenden Aushilfe angenommen ist, es sei denn, daß das Dienstverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird; die Kündigungsfrist muß aber auch in einem solchen Falle für beide Teile gleich sein.

c) In verschiedenen Richtungen hat die neuere Gesetzgebung einen verstärkten Kündigungsschutz des gekündigten Beschäftigten geschaffen. Diese Gesetzgebung geht davon aus, daß es aus sozialen Gründen nicht immer zulässig sein darf, ohne weiteres unter Beobachtung der altherkömmlichen Kündigungsfristen ein Arbeitsverhältnis zu lösen, sondern daß die Lösung aus den persönlichen Verhältnissen des Gekündigten aus sozialen Gründen entweder überhaupt nicht billigenswert sein kann oder eine Verlängerung der Kündigungsfrist von Gesetzes wegen einzusetzen hat oder auch die Überprüfung und Genehmigung durch eine eingeschaltete dritte Stelle sich als notwendig erweisen kann. Aus dem Gesamtgebiet des sich so ergebenden neuzeitlichen Kündigungsschutzes des Beschäftigten sei folgendes hervorgehoben:

Am häufigsten wird hier diejenige Form des Kündigungsschutzes praktisch, die das Gesetz als Kündigungswiderrufsverfahren bezeichnet. Sie ist in den §§ 56 ff. des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit geregelt und hat die Erwägung als Grundlage, daß auch eine fristgerecht ausgesprochene Kündigung für den Gekündigten nicht tragbar ist, wenn sie sich als unbillig hart für ihn darstellt und nicht durch die Verhältnisse des Betriebs notwendig geworden ist. Er kann daher unter dieser Voraussetzung vom Unternehmer den Widerruf der Kündigung verlangen, jedoch nur unter den weiteren Voraussetzungen, daß er mindestens ein Jahr in dem Betrieb oder dem Unternehmen beschäftigt ist und daß der Betrieb in der Regel mindestens 10 Beschäftigte hat. Er muß den Antrag spätestens binnen zwei Wochen nach der Kündigung beim Arbeitsgericht klageweise einreichen und hat dieser Klage eine Bescheinigung des Vertrauensrats beizufügen, aus der sich ergibt, daß im Vertrauensrat über die Frage seiner Weiterbeschäftigung erfolglos beraten worden ist. In gewissen Ausnahmefällen kann der Richter von der Beibringung der Vertrauensratsbescheinigung absehen. Im Falle höherer Gewalt kann bei Versäumung der Frist sogenannte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden (vgl. 14. DVO).

Wird der Unternehmer zum Widerruf der Kündigung verurteilt, so muß doch jedesmal im Urteil selbst ihm die Möglichkeit eröffnet werden, statt des Widerrufs die Zahlung einer Abgangsentschädigung an den Gekündigten zu wählen, deren Höhe im Urteil festzusetzen ist.

Das Kündigungswiderrufsverfahren gilt auch für Beschäftigte in Verwaltungen und Betrieben des Reichs, der Länder, Gemeinden und anderer juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Eine zweite Form des Kündigungsschutzes bringt das Gesetz „über die Fristen für die Kündigung von Angestellten", gewöhnlich als Kündigungsschutzgesetz bezeichnet, vom 9. Juli 1926 (RGBl. I S. 399). Es verlängert für Angestellte im Sinn des Angestelltenversicherungsgesetzes, und zwar auch für solche, die die Versicherungsgrenze überschritten haben, unter bestimmter Altersvoraussetzung in Betrieben mit regelmäßig mehr als zwei Angestellten bei längerer Betriebszugehörigkeit die Kündigungsfristen, abgestuft auf drei bis sechs Monate. Damit trägt es also der Betriebsverbundenheit Rechnung. Unberührt bleibt die Möglichkeit zur fristlosen Entlassung aus wichtigem Grund.

Wesentlich verstärkter ist der Kündigungsschutz der Schwerbeschädigten nach § 13 des Schwerbeschädigtengesetzes sowie derjenigen Kämpfer für die nationale Erhebung, die wegen eines Rentenbezuges nach näherer Maßgabe des Gesetzes über die Versorgung der Kämpfer für die nationale Erhebung vom 27. Februar 1934 (RGBl. I S. 133) im Kündigungsschutz den Schwerbeschädigten gleichgestellt sind. Nach § 13 des Schwerbeschädigtengesetzes ist nämlich die Kündigung gegenüber einem Schwerbeschädigten nur mit Genehmigung der Hauptfürsorgestelle und auch dann nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens zwei Wochen zulässig. Entlassungen aus wichtigem Grund bleiben aber im allgemeinen unberührt. Über den Begriff „Schwerbeschädigte" und die ihnen gleichgestellten Personen siehe Näheres oben B 1 d.

Überhaupt unzulässig ist die Kündigung gegenüber einer nach der Reichsversicherungsordnung krankenversicherungspflichtigen weiblichen Beschäftigten in der Zeit sechs Wochen vor und sechs Wochen nach der Niederkunft gemäß Mutterschutzgesetz vom 16. Juli 1927 (RGBl. I S. 184) — nähere Bezeichnung siehe oben unter A g —. Unberührt bleiben aber fristlose Entlassungen aus einem wichtigen Grunde, der nicht mit der Schwangerschaft oder Niederkunft zusammenhängt.

Ebenfalls unzulässig und daher nichtig ist die Kündigung gegenüber einem Vertrauensmann nach § 14 des Arbeitsordnungsgesetzes vom 20. Januar 1934 (RGBl. I S. 45) — nähere Bezeichnung siehe oben unter A h —, es sei denn, daß ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung vorliegt oder daß der Betrieb oder die betreffende Betriebsabteilung stillgelegt wird.

Einen besonders gearteten Schutz bei Kündigungen im Fall von Massenentlassungen bringt § 20 des Arbeitsordnungsgesetzes (nähere Bezeichnung siehe oben A h). Er verpflichtet den Unternehmer zu einer schriftlichen Anzeige an den Reichstreuhänder der Arbeit, wenn er gehäufte Entlassungen in einem gewissen Umfang vornehmen will. Solche Massenentlassungen lösen die Anzeigepflicht aus, wenn in Betrieben mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten mehr als 9 Beschäftigte oder in Betrieben mit in der Regel mindestens 100 Beschäftigten 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig Beschäftigten oder aber jedenfalls mehr als 50 Beschäftigte innerhalb von 4 Wochen entlassen werden. Die Wirkung der Anzeige besteht in diesen Fällen darin, daß vom Eingang der Anzeige beim Treuhänder an eine Frist läuft, innerhalb deren Entlassungen nur mit Genehmigung des Treuhänders wirksam sind. Diese Frist beträgt 4 Wochen, kann aber vom Treuhänder auf 2 Monate verlängert werden. Fristlose Entlassungen bleiben aber, wo das Recht hierzu besteht, unberührt. In Verbindung mit dieser Maßnahme kann der Reichstreuhänder der Arbeit, wenn der Unternehmer nicht in der Lage ist, seine

Gefolgschaft bis zum Ablauf der Frist voll zu beschäftigen, dem Unternehmer gestatten, für die Zwischenzeit Kurzarbeit einzuführen. Macht der Unternehmer hiervon Gebrauch, so beginnt die Kurzarbeit jedoch erst frühestens mit dem Zeitpunkt, in dem das Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen gesetzlichen oder den vertraglichen Bestimmungen enden würde. Der Schutz gegen Massenentlassungen nach § 20 des Arbeitsordnungsgesetzes in der eben geschilderten Weise gilt aber überhaupt nicht in Saison- und Kampagnebetrieben für diejenigen Entlassungen, die durch die Eigenart des Betriebs als Saison- oder Kampagnebetrieb bedingt sind; sie gilt also aber auch hier für befristete Kündigungen anderer Art.

D. Tarifordnungen, Betriebsordnungen und Treuhänderrichtlinien

Im vorstehenden wurde schon wiederholt angedeutet, daß das Arbeitsverhältnis in weitem Umfang von Tarifordnungen und Betriebsordnungen bestimmt zu werden pflegt. Mit einer etwas schwächeren Wirkung gesellen sich dann noch die Richtlinien der Reichstreuhänder der Arbeit hinzu. Gemeinsam ist diesen drei Rechtsinstituten die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, in einem gewissen Umfang zur einheitlichen Regelung der Arbeitsbedingungen innerhalb des Betriebs oder auch über den Betrieb hinaus je nach den einschlägigen Bedürfnissen der sozialen Belange der am Arbeitsverhältnis Beteiligten und der Wirtschaft zu gelangen. Diesem Ziel streben die Tarifordnungen und Betriebsordnungen in der Weise zu, daß sie Rechtsnormen mit der Wirkung der sogenannten Unabdingbarkeit aufstellen (Näheres hierzu siehe unten 1 und 2), während die Richtlinien in etwas abgeschwächter Form nur richtungweisend sich über die Arbeitsbedingungen verbreiten. Den Tarifordnungen kommt im gegenwärtigen Zeitpunkt eine erhöhte Bedeutung zu. Das ganze soziale Recht ist im Umbruch begriffen. Neue Gedanken bestimmen das Arbeitsverhältnis. Ein neues Arbeitsrecht ist im Werden. In einem neuen Gesetz über das Arbeitsverhältnis wird es seinen Niederschlag finden. Bis dahin aber sind die Tarifordnungen diejenigen Rechtsquellen, aus denen es immer erneut befruchtet und in denen es langsam und organisch wachsend geformt wird.

1. Tarifordnungen

Sie werden von den Reichstreuhändern der Arbeit oder von den Sondertreuhändern schriftlich nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß (§§ 32, 23 des Arbeitsordnungsgesetzes) erlassen. Die Tarifordnungen haben die Rechtsnatur echter Rechtsverordnungen. Sie werden auch entsprechend ihrem Verordnungscharakter bekanntgemacht. Bekanntmachungsstelle ist das Reichsarbeitsblatt.

Im Gegensatz zu den Tarifverträgen früheren Rechts bestehen also hier keine Verbände als tarifschaffende Stelle. Die Tarifordnung ist kein kollektiver Vertrag, sondern ein einseitiger Rechtssetzungsakt einer staatlichen Stelle, des Reichstreuhänders der Arbeit.

Da die Arbeitsverfassung im neuen Staat, wie sich aus dem ganzen Zusammenhalt des Arbeitsordnungsgesetzes ergibt, die Betriebsgemeinschaft in den Mittelpunkt des ganzen arbeitsrechtlichen Erlebens stellt, geht sie auch bei der Schaffung der Tarifnormen im Gegensatz zu der vergangenen Arbeitsauffassung davon aus, daß die besondere Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifnormen in überbetrieblicher Weise durch Tarifordnung grundsätzlich erst in zweiter Linie in Betracht kommt, und daß in erster Linie die innerbetriebliche Regelung durch Betriebsordnung Platz zu greifen hat. Aus diesem Grund sind die Treuhänder nicht in der Lage, ohne weiteres nach ihrem eigenen Belieben Tarifordnungen zu erlassen, sondern sie sind nur dann dazu befugt, wenn diese überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen für eine Gruppe von Betrieben zwingend notwendig ist (§ 32 des Arbeitsordnungsgesetzes). Dadurch, daß das Gesetz verlangt, daß der Erlaß von Tarifordnungen nur für Gruppen von Betrieben möglich ist, ist zugleich eine Tarifordnung für den einzelnen Betrieb ausgeschlossen. Hier hat vielmehr die Betriebsordnung ihr Feld.

Bemerkenswert ist hier im Gegensatz zu den alten Tarifverträgen, die betont die Linie der Gleichheit in den Arbeitsbedingungen einschlugen, daß die neuen Tarifordnungen, wenn sie überhaupt Löhne regeln, jedenfalls nach dem Leistungsprinzip nach oben die Möglichkeit vorzusehen haben, daß stufenweise Entlohnungsmöglichkeiten nach dem Grad der Leistung oberhalb der als Mindestgrenze einzuhaltenden Normalregelung des Tariflohnes stattfinden. Im übrigen sind die Tarifordnungen grundsätzlich in der Lage, die Regelung der Arbeitsbedingungen in aller Art vorzunehmen, allerdings gebunden an zwingende gesetzliche Vorschriften anderer Gesetze, z. B. des Arbeitsschutzes.

Die Wirkung der Tarifordnung besteht darin, daß sie eine besondere Art zwingenden Rechts für die Einzelarbeitsverträge schafft, die in ihren Geltungsbereich fallen. Die zwingende Eigenschaft hat hier die Besonderheit, daß eine Abänderung zwar nach oben zugunsten des Beschäftigten möglich, aber nach unten zu dessen Ungunsten verboten ist. Man nennt diesen Grundsatz die Unabdingbarkeit. Im einzelnen hat die Durchführung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit schon vielerlei Zweifelsfragen aufgeworfen. Wohl am bekanntesten und wichtigsten ist das Problem des sogenannten Tariflohnverzichts. In Wirklichkeit handelt es sich hier nicht um die Frage des Lohnverzichts, da ein einseitiger Verzicht auf vertragsmäßige Ansprüche nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht möglich ist, sondern um die Frage, ob durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Erlaßvertrag gemäß § 397 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Untertariflohn bindend vereinbart werden kann. Es unterliegt keinem Zweifel und war auch schon in der früheren ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts anerkannt, daß das Problem keinesfalls als ein für die Zukunft wirkender Erlaßvertrag, sondern nur für vergangene bereits aufgelaufene Lohnansprüche aufgeworfen werden kann. Im Recht vor dem Arbeitsordnungsgesetz stellte sich das Reichsarbeitsgericht im Gegensatz zu der wohl herrschenden Meinung des Schrifttums auf den Standpunkt, daß ein solcher nach rückwärts wirkender Erlaßvertrag nicht gegen den Grundsatz der Unabdingbarkeit verstoße und daher rechtsgültig sei, wenn die Erklärung des Beschäftigten freiwillig ohne wirtschaftlichen Druck abgegeben sei. Auch unter dem vergangenen Tarifrecht war diese Auffassung wohl nicht zu halten, da sie schließlich dem Grundsatz der Unabdingbarkeit zuwiderlief. Jedenfalls aber kann im neuen Tarifrecht des Arbeitsordnungsgesetzes ein solcher Erlaßvertrag schon im Hinblick auf die aus der Betriebsgemeinschaft sich ergebenden Verpflichtungen nicht mehr begründet werden. So hat denn auch das Reichsarbeitsgericht sich in einer neueren grundsätzlichen Entscheidung (abgedruckt in Arbeitsrechts-Sammlung Bd. 24 S. 93) auf den Standpunkt gestellt, daß jedenfalls während des laufenden Arbeitsvertrags ein solcher Erlaßvertrag als sogenannter Tariflohnverzicht gegen die Unabdingbarkeit verstößt und daher nichtig ist. Offen gelassen hatte es zunächst die weitere Frage, ob nach Auflösung des Arbeitsvertrags ein solcher Erlaßvertrag rechtsgültig zustande kommen kann. Späterhin hat es die letztere Frage grundsätzlich bejaht. Befinden sich die Beteiligten in berechtigter Unklarheit darüber, ob und in welcher Höhe Tariflohn verdient worden ist, so wird aber schon vor Ablauf des Arbeitsvertrags wohl ein Vergleich nach den allgemeinen Grundsätzen des Vergleichs (vgl. § 799 BGB) möglich sein.

Die Durchführung des Tarifgedankens kann Schwierigkeiten bereiten, wenn eine Änderung oder Aufhebung einer bisherigen Tarifordnung vom Treuhänder vorgenommen wird und er dieser Anordnung rückwirkende Kraft verleihen will. Es war eine Streitfrage, ob eine solche Rückwirkung rechtlich möglich sei. Sie ist durch die Vierzehnte Verordnung zur Durchführung des Arbeitsordnungsgesetzes vom 15. Oktober 1935 (RGBl. I S. 1240) gelöst worden. Danach kann der Reichstreuhänder der Arbeit oder ein bestellter Sondertreuhänder für das Inkrafttreten und für die Aufhebung einer von ihm erlassenen Tarifordnung einen vor dem Tage der Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt liegenden Zeitpunkt festsetzen. Allerdings ist, wenn der Zeitpunkt länger als einen Monat zurückliegen soll, hierzu die Zustimmung

des Reichsarbeitsministers erforderlich. Zugleich löst die Verordnung eine weitere Streitfrage bezüglich der Rückwirkung, die bis dahin im Schrifttum erörtert war, in der Weise, daß von einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung diejenigen Arbeitsverhältnisse nicht erfaßt werden, die bereits vor der Bekanntmachung der Tarifordnung im Reichsarbeitsblatt beendigt waren. Auch wirken die Bestimmungen einer solchen Tarifordnung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf eine vor ihrer Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt erfolgte Kündigung nicht zurück. Jedoch kann der Treuhänder der Arbeit in besonderen Fällen mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers in der Tarifordnung Abweichendes bestimmen.

Die früheren Tarifverträge litten an einer übertriebenen Starrheit. Ausnahmen konnten selbst mit Rücksicht auf besondere betriebliche Verhältnisse grundsätzlich nicht gemacht werden, wenn nicht die damaligen Tarifparteien einzelne Betriebe von der Geltung des Tarifvertrags ausschlossen, was aber kaum geschah. Die neue Gesetzgebung vermeidet diese Starrheit. Einen großen Schritt in dieser Richtung bedeutet eine Neuerung, die in der eben erwähnten Vierzehnten Verordnung zur Durchführung des Arbeitsordnungsgesetzes vom 15. Oktober 1935 enthalten ist. Darnach kann der Reichstreuhänder der Arbeit durch schriftliche Anordnung innerhalb seines Bezirks für einzelne Betriebe oder auch für einzelne Betriebsabteilungen, ja sogar auch für bestimmte Gefolgschaftsmitglieder die Geltung der ganzen Tarifordnung oder einzelner ihrer Bestimmungen *ausschließen*, wenn es ihm aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen dringend geboten erscheint. Eine solche Anordnung kann ohne Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt ergehen. Betrifft die Anordnung Betriebe oder Betriebsabteilungen, so bedarf sie bei Tarifordnungen, die nicht nur unwesentlich über den Treuhänderbezirk hinausgehen, der Zustimmung des Reichsarbeitsministers.

Der Erlaß von Tarifordnungen ist auch unter gewissen Voraussetzungen für *Hausgewerbetreibende* möglich (§ 34 des Arbeitsordnungsgesetzes).

2. Betriebsordnungen

Betriebsordnungen sind nur für diejenigen Betriebe vorgeschrieben, die in der Regel mindestens 20 Angestellte und Arbeiter beschäftigen (§ 26 des Arbeitsordnungsgesetzes) und beziehen sich auf die Gefolgschaftsmitglieder solcher Betriebe. Für Hausgewerbetreibende, die hauptsächlich für den gleichen Betrieb arbeiten, siehe § 20 HeimArbG.

Auch hier ist der Grundsatz des Führerprinzips für die Aufstellung gewahrt, denn die Betriebsordnung wird *durch den Betriebsführer* aufgestellt. Im Gegensatz zu der Entstehung der früheren Arbeitsordnung ist also nicht eine Vereinbarung, wie sie zu jener Zeit zwischen Unternehmer und Betriebsrat erforderlich war, hier der Entstehungsakt, sondern der Vertrauensrat ist nur insofern bei der Entstehung der Betriebsordnung mit tätig, als sie vor ihrem Erlaß im Vertrauensrat beraten werden muß.

Die *Form* für den Erlaß ist die Schriftform. Dazu kommt, daß sie in jeder Betriebsabteilung an einer geeigneten Stelle in einem Abdruck auszuhängen ist.

Ihr *Inhalt* ist weitergehend als der der früheren Arbeitsordnungen. Einzelne Bestimmungen über die Arbeitsbedingungen muß sie jedenfalls enthalten, wie z. B. Anfang und Ende der Arbeitszeit und der Pausen. Einzelne andere Bestimmungen muß sie wenigstens bedingungsweise aufnehmen, wie z. B. eine Vermehrung der fristlosen Entlassungsgründe über das Gesetz hinaus, wenn sie überhaupt von solchen Möglichkeiten Gebrauch machen will. Eine dritte Gruppe von Bestimmungen, und zwar Arbeitsbedingungen irgendwelcher sonstiger Art für das einzelne Arbeitsverhältnis, kann sie nach ihrem Belieben aufnehmen, z. B. über die Höhe des Arbeitsentgelts, über Urlaub, über die Ordnung des Betriebs, selbstverständlich in den Grenzen etwaiger zwingender Vorschriften sonstiger Gesetze, z. B. des Arbeitsschutzes. Auch hier ist aber, wenn sie die Lohnhöhe regelt, in der gleichen Weise, wie es oben unter 1 für die Tarifordnung dargestellt wurde, das Leistungsprinzip zu beachten.

Die Wirkung der Betriebsordnung ist die gleiche Unabdingbarkeit, wie sie unter 1 für die Tarifordnungen erörtert wurde.

3. Richtlinien

Die Richtlinien können nach § 32 des Arbeitsordnungsgesetzes vom Reichstreuhänder der Arbeit nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß erlassen werden und müssen von ihm bekanntgemacht werden.

Wie schon oben angedeutet wurde, ist auch ihr Endziel, daß die einzelnen Arbeitsverhältnisse in gewissem Umfang letzten Endes einer einheitlichen Regelung zugeführt werden. Sie streben diesem Ziel aber nicht wie die Tarifordnungen und Betriebsordnungen dadurch zu, daß etwa bindende Rechtsnormen aufgestellt werden, sondern sie beschränken sich darauf, richtungweisende Sätze über den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen aufzustellen. Diese besitzen also nicht die Eigenschaft der Unabdingbarkeit, sondern wirken nur mittelbar. Halten sich Unternehmer nicht daran, so können sie sich dadurch ehrengerichtlich strafbar machen.

IV. Arbeitsschutz

Eine der wichtigsten Aufgaben des Staates zum Schutze der Arbeitsverhältnisse ist es, die Beschäftigten bei ihrer Arbeitsleistung so zu stellen, daß sie nach aller Möglichkeit vor Gefahren im Betrieb geschützt sind, seien es Gefahren gegenüber Leib und Leben, seien es Gefahren in sittlicher Hinsicht. Auch hat der Staat sein Augenmerk darauf zu richten, daß nicht etwa mittelbar durch Raubbau an der Gesundheit des Beschäftigten infolge übermäßiger Ausdehnung der Arbeitszeit eine Gefährdung des Beschäftigten droht. Dazu kommt weiter, daß auch die Gestaltung des Arbeitsvertrags in gewissem Sinn einer mittelbaren staatlichen Aufsicht zugänglich sein muß, wie etwa bei der Beschäftigung von Kindern, Jugendlichen und Heimarbeitern; hier erweist sich vom allgemein sozialen, hygienischen und bevölkerungspolitischen Gesichtspunkt eine Überwachung durch staatliche Organe als besonders angebracht. So entstehen in weitgehendem Umfang staatliche soziale Schutznormen, die man als soziales Schutzrecht oder Arbeitsschutzrecht zusammenfaßt.

Der heutige Staat erblickt aber in dem einzelnen Beschäftigten immer nicht nur den schutzbedürftigen Einzelmenschen, sondern in ihm zugleich und sehr wesentlich auch ein wertvolles Mitglied der Volksgemeinschaft. Auch das soziale Schutzrecht befindet sich demgemäß zur Zeit in einem Umwandlungsprozeß. Im folgenden wird sein gegenwärtiger Stand dargestellt.

Die Rechtsquellen hierfür sind zur Zeit außerordentlich zersplittert. Sie finden sich in der Hauptsache in der Gewerbeordnung und ihren Nebengesetzen sowie in den verschiedenen Verordnungen und Gesetzen über die Arbeitszeitregelung.

Nach Gegenstand und Ziel ergeben sich aus den oben dargestellten Entwicklungslinien des Arbeitsschutzes drei große Gruppen von staatlichen Maßnahmen, die hervorzuheben sind. Dies sind der Arbeitszeitschutz, der Betriebsschutz (auch Gefahrenschutz genannt) und der Arbeitsvertragsschutz.

1. Der Arbeitszeitschutz

Der Arbeitszeitschutz geht von der oben schon erwähnten Grunderwägung aus, daß die regelmäßige Arbeitszeit grundsätzlich ein gewisses Höchstmaß nicht überschreiten darf, ohne daß sie zu einem Raubbau an der Gesundheit des einzelnen und damit auch an der Volksgesundheit ausartet. Die Gesetzgebung kommt deshalb dazu, als Höchstarbeitszeit von dem sogenannten Maximalarbeitstag auszugehen.

Nach dem Grundsatz der Höchst- (Maximal-) Arbeitszeit geht das Gesetz auf zwei Wegen vor. Der eine, und zwar der ältere, ist die sogenannte hygienische Höchstarbeitszeit. Sie war früher nach § 120 f GewO für gesundheits-

gefährliche Arbeiten durch Verordnung oder Polizeiverfügung einführbar und ist jetzt im § 15 der Arbeitszeitverordnung vom 26. Juli 1934 (RGBl. I S. 804) geregelt. Im Grunde genommen handelt es sich hier um einen verstärkten allgemeinen Arbeitszeitschutz, so daß es kaum mehr angebracht ist, dafür noch die Bezeichnung „hygienischer Arbeitszeitschutz" zu verwenden. U. a. kann darnach der Reichsarbeitsminister oder hilfsweise die oberste Landesbehörde oder die Polizeibehörde durch Verordnung für solche Gewerbe, in denen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet wird, Dauer, Beginn und Ende der zulässigen täglichen Arbeitszeit und der zu gewährenden Pausen regeln. Soweit solche Bestimmungen im Verordnungswege nicht erlassen sind, kann die Polizeibehörde für einzelne Betriebe, in denen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet würde, im Wege der Polizeiverfügung Anordnungen solcher Art erlassen. Zwingend ist jedenfalls im Bergbau unter Tage für Betriebspunkte mit einer Wärme über 28 Grad Celsius eine Verkürzung der Arbeitszeit durch Anordnung der zuständigen Bergbehörde vorgeschrieben.

Der andere Weg wird gewöhnlich als die *allgemeine Höchst- (Maximal-) Arbeitszeit* bezeichnet. Sie ist außerordentlich verschieden in Einzelgesetzen und Verordnungen für verschiedene Berufsarten geregelt, für die die bestimmenden Umstände verschieden liegen, wie z. B. für die Schiffsmannschaft, für Bäckereien und Konditoreien, für Krankenpflegepersonal, für Beschäftigte in Apotheken. Für diejenigen, die nicht in solchen sondergesetzlichen Normen eine spezielle Regelung der Arbeitszeit gefunden haben, greifen die allgemeinen Bestimmungen über die Höchstarbeitszeit ein, die insbesondere in der Arbeitszeitordnung vom 26. Juli 1934 (RGBl. I S. 804) enthalten sind. Auch sie sind in sich wieder, entsprechend den Bedürfnissen der Wirtschaft, sehr verschieden. Ausgangspunkt ist der Achtstundentag. Er ist aber in verschiedener Weise durchbrochen oder durchbrechbar.

Die Verordnung hat eine Zusammenfassung vieler bis dahin zersplittert gewesenen Vorschriften und gleichzeitig auch sachliche Neuerungen gebracht.

Ihr *sachlicher Geltungsbereich* bezieht sich auf die Arbeiter in gewerblichen Betrieben einschließlich der Verkehrsgewerbe ohne Seeschiffahrt und Luftfahrt und einschließlich des Bergbaus, ferner in landwirtschaftlichen Nebenbetrieben und in Betrieben des Reichs, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände. Weiter umfaßt ihr sachlicher Geltungsbereich die mit kaufmännischen oder technischen Diensten oder mit Schreib-, Rechen- oder ähnlichen Arbeiten beschäftigten Angestellten in Betrieben und Verwaltungen aller Art mit Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft und ihrer gewerblichen Nebenbetriebe und mit Ausnahme von Gehilfen und Lehrlingen in Apotheken. Für Bäckereien und Konditoreien gilt die Verordnung nur zum Teil und wird zum andern Teil durch das Gesetz über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien vom 29. Juni 1936 (RGBl. I S. 521) ersetzt.

Der *persönliche Geltungsbereich* der Arbeitszeitordnung erfaßt als Arbeiter oder Angestellte auch Lehrlinge, die sich in einer geregelten Ausbildung zu einer der eben erwähnten unter die Arbeitszeitordnung fallenden Beschäftigungen befinden. Dazu wird außerdem von der Verordnung selbst klargestellt, daß als Angestellte hier auch Büroangestellte gelten, die für Büros einfache oder lediglich mechanische Dienste leisten. Dagegen sind von der Anwendung der Arbeitszeitordnung gewisse Gruppen von Angestellten überhaupt ausgenommen, nämlich Generalbevollmächtigte und die im Handelsregister oder Genossenschaftsregister eingetragenen Vertreter eines Unternehmens sowie sonstige Angestellte in leitender Stellung, die Vorgesetzte von mindestens 20 Angestellten oder überhaupt 50 Beschäftigten sind oder deren Jahresarbeitsverdienst die im Angestelltenversicherungsgesetz jeweils bestimmte Höchstgrenze, also zur Zeit 7200 RM, übersteigt.

Sachlich geht die Arbeitszeitordnung davon aus, daß die regelmäßige Werkarbeitszeit ausschließlich der Pausen acht Stunden nicht überschreiten darf. Dabei

wird aber eine Ausgleichsarbeit in dem Sinn gestattet, daß der an einzelnen Werktagen für den Betrieb oder eine Betriebsabteilung eintretende Ausfall von Arbeitsstunden durch Mehrarbeit an den übrigen Werktagen der gleichen oder der folgenden Woche ausgeglichen werden kann.

Auch davon abgesehen, sind in verschiedener Hinsicht aus wirtschaftlichen Bedürfnissen heraus *Ausnahmen* vom Grundsatz des Achtstundentags zugelassen. Als besonders wichtige Ausnahmen sind folgende hervorzuheben:

Eine abweichende Regelung kann durch Tarifordnung oder mangels einer solchen durch den Reichsarbeitsminister oder den Treuhänder der Arbeit für diejenigen Gewerbezweige oder Beschäftigungsgruppen, bei denen regelmäßig und in erheblichem Umfang *Arbeitsbereitschaft* vorliegt, getroffen werden, und zwar ohne Begrenzung auf zehn Stunden, wie sie in den nachstehenden Fällen eine Rolle spielt.

Weiter kann die Arbeitszeit um höchstens zwei Stunden bis zu einer täglichen Gesamtarbeitszeit von zehn Stunden überschritten werden bei sogenannten *Vor- und Abschlußarbeiten*, insbesondere bei Arbeiten zur Bewachung der Betriebsanlagen, zur Reinigung und Instandhaltung, durch die der regelmäßige Fortgang des eigenen oder eines fremden Betriebs bedingt ist, sowie bei Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebs arbeitstechnisch abhängt. Bei diesen Vor- und Abschlußarbeiten darf aber bei jugendlichen und weiblichen Beschäftigten die für den Gesamtbetrieb zulässige Dauer der Arbeitszeit nur um höchstens eine Stunde überschritten werden (§ 17 der Arbeitszeitordnung).

Auch kann der Unternehmer nach seiner Wahl an *30 Tagen* im Jahre die Beschäftigten seines Betriebes oder einer Betriebsabteilung über die an sich bestehende Höchstarbeitszeit hinaus mit Mehrarbeit bis zu zwei Stunden täglich, aber allerdings auch hier nur bis zu einer Höchstarbeitszeit von zehn Stunden täglich beschäftigen.

Weitgehende Befugnisse besitzt auch die *Tarifordnung* hinsichtlich der Ausdehnung der Arbeitszeit. Sie kann ohne weiteres die gesetzliche Arbeitszeit ausdehnen, aber auch hier begrenzt auf eine Höchstarbeitszeit von zehn Stunden täglich.

Schließlich kann auch mit *behördlicher Genehmigung des Gewerbeaufsichtsbeamten oder Bergaufsichtsbeamten* die Arbeitszeit, soweit sie nicht in einer Tarifordnung geregelt ist, über die gesetzliche Arbeitszeit hinaus bis auf zehn Stunden täglich ausgedehnt werden, sofern sie aus betriebstechnischen Gründen, wie etwa bei Betriebsunterbrechungen durch Naturereignisse oder Unglücksfälle, oder wenn sie aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen geboten ist.

Eine Sonderstellung nehmen Betriebe und Verwaltungen des Reichs, auch der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, des Unternehmens Reichsautobahnen und der Reichsbank sowie der Länder und die Verwaltungen der Gemeinden und der Gemeindeverbände ein. Auf die in diesen Betrieben oder Verwaltungen beschäftigten Arbeiter und Angestellten können die vorgesetzten Dienstbehörden die für Beamte gültigen Dienstvorschriften über die Arbeitszeit übertragen. Werden von Körperschaften des öffentlichen Rechts Angestellte gemeinsam mit Beamten beschäftigt, so sind für die Arbeitszeit dieser Angestellten die beamtenrechtlichen Dienstvorschriften über die Arbeitszeit auch ohne ausdrückliche Übertragung maßgebend, wenn nicht durch Einzelabrede, Dienstordnung oder Tarifordnung etwas Abweichendes bestimmt ist.

Für vorübergehende Arbeiten in *Notfällen* und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen der Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind, gelten die eben erörterten Beschränkungen der Arbeitszeit überhaupt nicht.

Davon abgesehen, ist eine Überschreitung der oben erörterten nach oben gerückten Ausnahmegrenze von zehn Stunden noch in einigen besonderen Fällen möglich. Dahin gehört der Fall, daß dringende Gründe des Gemeinwohls vorliegen, in Verbindung

mit der Genehmigung des Gewerbeaufsichtsbeamten oder des Bergaufsichtsbeamten. Ferner gehören hierher gewisse Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten, wie z. B. die Bedienung von Kraft-, Beleuchtungs-, Heizungs- und Aufzugsanlagen, Öfen und ähnlichen Betriebseinrichtungen, wenn eine Vertretung durch andere Beschäftigte des Betriebs nicht möglich ist und die Heranziehung betriebsfremder Beschäftigter dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann.

Sehr viel erörtert ist hier die Mehrarbeitsvergütung. Sie betrifft den Fall, daß die Beschäftigten mit Ausnahme von Lehrlingen, wenn sie Mehrarbeit in den zulässigen Grenzen der §§ 7, 8, 9 oder 11 der Arbeitszeitordnung leisten, d. h. auf Grund der dem Unternehmer gegebenen gesetzlichen Erlaubnis für 30 Tage oder auf Grund der Tarifordnung oder im Falle behördlicher Genehmigung durch den Gewerbeaufsichtsbeamten oder Bergaufsichtsbeamten bei betriebstechnischen oder allgemeinwirtschaftlichen Notwendigkeiten oder schließlich in Notfällen und anderen außergewöhnlichen, vom Willen unabhängigen Fällen der Mehrarbeit. In diesen Fällen haben sie Anspruch auf eine angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit hinaus. Dies gilt auch dann, wenn in diesen Fällen unter den besonderen oben geschilderten Voraussetzungen länger als zehn Stunden gearbeitet wird. Dabei setzt die Verordnung als angemessene Vergütung für diese Mehrarbeit einen Zuschlag von 25 v. H. fest, wenn nicht durch die Beteiligten eine andere Regelung getroffen ist oder besondere Umstände eine solche rechtfertigen oder schließlich der Reichsarbeitsminister oder der Treuhänder der Arbeit eine abweichende Regelung trifft.

Einen erhöhten Arbeitsschutz sieht die Arbeitszeitordnung bei besonders gefährlichen Arbeiten vor. Näheres § 15 der Arbeitszeitordnung und oben unter „hygienischer Arbeitszeitschutz".

Schließlich stellt sie auch in gewissen Grenzen ein gänzliches Beschäftigungsverbot auf. Vor allem dürfen Kinder unter 13 Jahren in Betrieben, in denen in der Regel mindestens zehn Arbeiter beschäftigt werden, überhaupt nicht als Arbeiter beschäftigt werden, während Kinder über 13 Jahren dort nur beschäftigt werden dürfen, wenn sie nicht mehr zum Besuch der Volksschule verpflichtet sind. Eine Verschärfung besteht in Ziegeleien und über Tage betriebenen Brüchen und Gruben insofern, als dieses Verbot dort schon gilt, wenn in der Regel mindestens fünf Arbeiter beschäftigt werden. Das Verbot gilt auch bei noch geringerer Zahl der Arbeiter, z. B. in Bergwerken.

Weibliche Beschäftigte genießen einen besonderen Arbeitszeitschutz, z. B. während der Schwangerschaft und der Stillzeit.

Außer diesen Begrenzungen der allgemeinen Arbeitszeit regelt die Arbeitszeitordnung auch die Ruhezeiten nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit sowie die Arbeitspausen innerhalb der Arbeitszeit. Schließlich regelt sie auch den werktäglichen Ladenschluß für offene und sonstige Verkaufsstellen.

Die Aufsicht über die Ausführung der Arbeitszeitvorschriften liegt den Gewerbeaufsichtsbeamten ausschließlich oder neben den ordentlichen Polizeibehörden ob. Hinsichtlich der Angestellten in Betrieben und Verwaltungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts steht die Aufsicht den die allgemeine Dienstaufsicht ausübenden Behörden zu.

2. Betriebs- oder Gefahrenschutz

Die zweite große Gruppe sind diejenigen Arbeitsschutzvorschriften, die als Betriebs- oder Gefahrenschutz zusammenzufassen sind.

Sie beschäftigen sich mit der Beseitigung oder Verminderung der Gefahren im Betrieb bei der Arbeitsleistung. Auch dieses Sondergebiet ist außerordentlich verschiedenartig geregelt, je nachdem es sich um Betriebe im Gewerbe, im Handel oder in der Landwirtschaft handelt. Auch bestehen weitere wesentliche Unterschiede je nach der Person des Beschäftigten unter dem Gesichtspunkt, ob es sich um die Arbeit von Kindern, Jugendlichen, Frauen oder Männern handelt.

Besonders wesentlich ist hierbei der Betriebsschutz für gewerbliche Betriebe. Er erfolgt durch Verordnungen oder durch Polizeiverfügungen nach näherer Maßgabe der §§ 120 a bis e GewO. Sie enthalten zunächst verschiedene Verpflichtungen der Gewerbeunternehmer als Rahmengesetz. Insbesondere wird ganz allgemein die oben im Arbeitsvertragsrecht in dem Unterabschnitt Fürsorge besprochene Verpflichtung auferlegt, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften möglichst in einer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit schützenden Weise zu halten. Die Ausfüllung dieses Rahmengesetzes erfolgt in der Weise, daß nach § 120 b die zuständigen Polizeibehörden befugt sind, durch Polizeiverfügung für einzelne Anlagen die Ausführung der geeigneten Maßnahmen anzuordnen. Außerdem kann der zuständige Reichsminister im Verordnungsweg einschlägige Vorschriften allgemeiner Art erlassen. Soweit solche Vorschriften nicht vom zuständigen Ministerium erlassen sind, können sie auch durch die Landeszentralbehörden oder durch Polizeiverordnungen der zuständigen Polizeibehörden ergehen.

Durchführungsstellen siehe unten Ziff. 4.

3. Der Arbeitsvertragsschutz

Die dritte Gruppe ist der Arbeitsvertragsschutz. Er stellt öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften in bezug auf den Arbeitsvertrag auf, die dem Schutze des Beschäftigten dienen sollen. Aus diesem Grunde werden insbesondere gewisse Papiere aus arbeitspolizeilichen Gründen für einzelne Arten von Beschäftigungsverhältnissen vorgeschrieben.

So schreibt § 107 GewO vor, daß minderjährige Personen grundsätzlich als Arbeiter nur beschäftigt werden dürfen, wenn sie mit einem Arbeitsbuch versehen sind. Das Arbeitsbuch wird dem Arbeiter durch die Polizeibehörde kosten- und stempelfrei ausgestellt. Es bedarf dazu eines Antrags oder der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die aber durch die Gemeindebehörde ergänzt werden kann. Bei der Annahme solcher minderjähriger Arbeiter muß der Unternehmer das Arbeitsbuch einfordern. Er hat es dann zu verwahren und nach Lösung des Arbeitsverhältnisses wieder auszuhändigen.

Verstößt der Unternehmer gegen diese Vorschriften, d. h. beschäftigt er einen solchen Minderjährigen ohne Arbeitsbuch, so macht er sich strafbar. Der Arbeitsvertrag selbst aber ist gültig.

Ein anderes ebenfalls aus Arbeitsschutzgründen vorgeschriebenes arbeitsrechtliches Papier sind die Lohnbücher, die für bestimmte Gewerbe durch Verordnung des zuständigen Ministeriums nach § 114 a GewO eingeführt werden können und ganz allgemein für die Heimarbeit als Entgeltbücher durch das Gesetz über die Heimarbeit vorgeschrieben sind (§ 8 Heimarbeitgesetz). Statt der Entgeltbücher kann der Unternehmer an Heimarbeiter auch Entgelt- oder Arbeitszettel mit den zu ihrer ordnungsmäßigen Sammlung geeigneten Sammelheften ausgeben.

Ferner gehören hierher die Arbeitskarten, die der Reichsarbeitsminister in einzelnen Gewerbezweigen nach § 5 des Heimarbeitgesetzes vorschreiben kann. Ebenfalls eine Arbeitskarte ist durch das Gesetz, betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, vom 30. März 1903 (RGBl. I S. 113), ergänzt durch Gesetz vom 31. Juli 1925 (RGBl. I S. 162), vorgeschrieben. Danach ist die Beschäftigung eines fremden Kindes im Sinne dieses Gesetzes nicht gestattet, wenn dem Unternehmer nicht zuvor eine Arbeitskarte für das Kind eingehändigt wurde.

Auch die Lohntüten oder Lohnzettel, die auf Grund des § 134 GewO in Betrieben mit regelmäßig mindestens 20 Beschäftigten bei der regelmäßigen Lohnzahlung auszuhändigen sind, haben den Zweck, den Beschäftigten zu schützen. Er erhält dadurch einen schriftlichen Beleg über den Betrag des verdienten Lohnes und der einzelnen Arten der vorgenommenen Abzüge in die Hand.

Die neuerdings auf Grund des Gesetzes über die Einführung eines Arbeitsbuchs vom 26. Februar 1935 (RGBl. I S. 311) und seiner Durchführungsbestimmungen eingeführten Arbeitsbücher haben Arbeitseinsatzzwecke. Sie haben das Ziel, eine zweckentsprechende Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft zu gewährleisten. Zu diesem Zweck enthält das Buch einen amtlichen Ausweis über die Berufsausbildung, der es erleichtern soll, die passenden Arbeitskräfte an die richtigen Arbeitsplätze zu bringen und die Bewegung der Arbeitskräfte zwischen Stadt und Land im Sinn einer Eindämmung der Landflucht zu überwachen und zu regeln. Dieses Buch gehört also nicht in den Zusammenhang „Arbeitsschutz".

4. Die Durchführung des gesamten Arbeitsschutzes

Was schließlich die Durchführung des gesamten Arbeitsschutzes anbelangt, so ist ein gegenwärtig lebhaft erörtertes Problem, in welche Hände zweckmäßig die Durchführung zu legen ist. Nach dem geltenden Recht sind die Stellen mannigfaltig, denen die Durchführung obliegt. Es sind staatliche Stellen in Gestalt der Gewerbeaufsichtsbeamten (§ 139 b GewO) und der allgemeinen Polizei und anderseits auch Selbstverwaltungsstellen der öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung der Reichsversicherungsordnung, nämlich die technischen Aufsichtsbeamten der Berufsgenossenschaften mit ihren Aufgaben der Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften, die alle in dem großen Rahmen des Arbeitsschutzes ein Aufgabengebiet haben. Vgl. auch weiter oben Ziff. 1 am Ende. Die Gewerbeaufsichtsbeamten sind auf Grund des § 139 b GewO zwingend einzurichten. Sie haben einen bestimmten Wirkungskreis, insbesondere die Durchführung des Betriebsschutzes, des Schutzes der Kinder, Jugendlichen und Frauen nach dem eben erwähnten § 139 b GewO. Dabei besitzen sie polizeiliche Befugnisse. Auch die Unfallverhütung durch die Berufsgenossenschaften ist eine zwingend vom Gesetz vorgeschriebene Aufgabe, und zwingend sind deshalb die Aufstellung von Unfallverhütungsvorschriften und ihre Durchführung durch besondere technische Aufsichtsbeamte vorgeschrieben (vgl. §§ 874 ff. RVO).

Das Verhältnis dieser verschiedenen Durchführungsorgane zueinander ist nicht einheitlich vom Gesetz geregelt. Eine gewisse Teilregelung bringen einzelne Vorschriften der Reichsversicherungsordnung und dienstliche Anweisungen.

V. Die soziale Ehrengerichtsbarkeit[1]

1. Grundsätzliches

Die neue Ordnung der nationalen Arbeit wurzelt in dem Gedanken der Gemeinschaft, die sich in der Betriebsgemeinschaft widerspiegelt. In sie ist das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Verhältnis eigener Art eingebettet. Dieses Arbeitsverhältnis, von dem oben im Abschnitt III gesprochen ist, ist damit ein echtes Gemeinschaftsverhältnis geworden, dessen Wirkungen auf das persönliche Treueverhältnis zwischen Führer und Gefolgschaft zurückgehen, wie es im § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit zum Ausdruck kommt. Die Ableitung von Pflichten und Ansprüchen aus der gegenseitigen Treue führt aber naturgemäß zu einer Zurückdrängung kasuistischer Sozialbestimmungen. Nicht die äußere Beachtung arbeitsrechtlicher Vorschriften, sondern die gesinnungsmäßige Einstellung sozial verantwortlicher Menschen steht deshalb im Vordergrund. Sie zu fördern und zu sichern, ist Aufgabe der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Denn auf der Ehre im Arbeitsleben, auf der Achtung der sozialen Ehre eines jeden Mitarbeiters beruht die Treue. Die soziale Ehrengerichtsbarkeit wendet sich deshalb auch niemals gegen die Verletzung von Vertragspflichten. Einer solchen kann mit den gewöhnlichen Mitteln des staatlichen Rechtsschutzes begegnet werden. Sie erzieht vielmehr zur Gemeinschaftsgesinnung in

[1] Vgl. hierzu: Doerner, Die neue Ehrengerichtsbarkeit, Berlin 1934.

der Erkenntnis, daß innerlich verbundene, von anständiger, ehrenhafter Gesinnung beseelte Arbeitsmenschen ihr Arbeits- und Gemeinschaftsleben auch ohne staatliche Reglementierung so ordnen werden, wie es den Forderungen einer auf der Gemeinschaft beruhenden Weltanschauung entspricht. Und indem sie erzieht, straft sie die Verstöße gegen den Gemeinschaftsgeist, d. h. Verletzungen der sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden Pflichten.

Der Umbruch der Systeme ist gewaltig. An die Stelle der schuldrechtlichen Beziehungen ist die Treue getreten. Darin liegt zweifellos ein gewisses Wagnis. Es ergibt sich aus dem Widerspruch zwischen der alten, vielfach noch nicht überwundenen Einstellung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern als den Produkten einer jahrzehntelangen Gewerkschaftspolitik und der jetzt geforderten Sozialgesinnung als der Voraussetzung gegenseitiger Treue, einer Gesinnung, die erst die Folge einer langen Erziehungsarbeit sein wird. Deshalb wird der Gedanke der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nur sehr vorsichtig in die Wirklichkeit umgesetzt werden können. Seine Tatbestände sind daher bewußt eng gefaßt, damit eine Überspannung vermieden wird. Andernfalls würde an die Stelle des Paragraphen nur das Urteil des Ehrengerichts treten, ohne daß der grundsätzlich erstrebte Gesinnungswechsel der Menschen ausgelöst würde. Die Reichsregierung hat mit den Bestimmungen im vierten Abschnitt des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit jedenfalls ein ideales, ethisches Prinzip zur Grundlage der Gemeinschaftsarbeit erhoben. Seine große dynamische Bedeutung ist einstweilen nur zu ahnen.

2. Straftatbestände

Ehre ist in erster Linie Pflichterfüllung. Ehrenhaft handelt, wer die ihm nach seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten gewissenhaft erfüllt und sich durch sein Verhalten der Achtung würdig erweist, die sich aus seiner Stellung ergibt, der im steten Bewußtsein seiner Verantwortung sich dem Dienste des Betriebs widmet und dem gemeinen Wohl unterordnet. Die Forderung nach einem solchen ehrenhaften Verhalten stellt das Gesetz im § 35 an alle Angehörigen der Betriebsgemeinschaft. Es straft als Verstoß gegen die soziale Ehre ihre Verletzung, und zwar in weiser Beschränkung nur die gröbliche Verletzung dieses Gebotes und damit die schlechte Gesinnung.

Das Gesetz beschränkt die gröbliche Verletzung der sozialen Ehre weiter auf vier einzeln und erschöpfend aufgeführte Tatbestände, indem es mit Strafe bedroht

a) den unsozial handelnden und seine Führerstellung mißbrauchenden Unternehmer und seine Aufsichtspersonen, die unter Mißbrauch ihrer Machtstellung im Betrieb böswillig die Arbeitskraft ihrer Gefolgsleute ausnutzen oder böswillig, d. h. aus asozialer Gesinnung, ihre Ehre kränken (§ 36 Ziff. 1),

b) Angehörige der Gefolgschaft, die durch böswillige Verhetzung der Gefolgschaft den Arbeitsfrieden gefährden, sich unzulässige Eingriffe in die Betriebsführung anmaßen oder den Gemeinschaftsgeist fortgesetzt stören (§ 36 Ziff. 2),

c) alle Betriebsangehörigen, die sich leichtfertig mit unbegründeten Beschwerden an den Treuhänder der Arbeit wenden oder seinen schriftlichen Anordnungen hartnäckig zuwiderhandeln, durch Verweigerung der notwendigen Unterordnung also die Gemeinschaft gefährden (§ 36 Ziff. 3), und endlich

d) Mitglieder des Vertrauensrats, Führer und Vertrauensmänner, die eine vertrauensvolle Gemeinschaftsarbeit durch unbefugte Offenbarung von Betriebsgeheimnissen unmöglich machen (§ 36 Ziff. 4).

Diese Straftatbestände umfassen, wie auch die bisher gesammelten Erfahrungen zeigen, alle Handlungen, die im Arbeitsleben mangelnde Sozialgesinnung offenbar werden lassen und dadurch die auf ehrenhafter Gesinnung aufzubauende Gemeinschaft gefährden.

3. Strafen

Der Zweck der Ehrengerichtsbarkeit ist, wie schon betont, die Erziehung der schaffenden Menschen zu ehrenhafter Gesinnung und die Wahrung der sozialen Ehre, d. h., wenn eine Erziehung sich als aussichtslos erweist, die Ausmerzung aller derjenigen aus dem Gemeinschaftsleben, die durch ihr Verhalten ihre Unwürdigkeit bewiesen haben, am Aufbau und an der Verwirklichung der neuen Gemeinschaftsordnung teilzunehmen. Die von den Ehrengerichten zu verhängenden Strafen (§ 38) entsprechen diesem doppelten Zweck. Der Erziehung dienen Warnung, Verweis, Ordnungsstrafe in Geld bis zu 10 000 RM (die Bestrafung mit einer der beiden letzten Strafen bringt schon nach § 14 Abs. 3 das Amt eines Vertrauensmannes zum Erlöschen). Die Ausstoßung unwürdiger Personen aus der Betriebsgemeinschaft erfolgt durch die Strafen der Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebs oder Vertrauensmann zu sein, und der Entfernung von dem bisherigen Arbeitsplatz. Der Führer des Betriebs wird durch einen solchen Spruch von seinem Thron gestürzt. Er kann nicht mehr in sozialen Angelegenheiten an der Spitze einer Gefolgschaft stehen. Ein „anderer" Führer des Betriebs ist zu bestellen (§ 3 Abs. 3; siehe oben S. 11). Einem so verurteilten Unternehmer verbleiben zwar einstweilen noch die wirtschaftlichen Leitungsbefugnisse. An der Gemeinschaft hat er jedoch keinen Anteil mehr. Gleiches gilt für Vertrauensmänner, die ihres Ehrenamtes entkleidet werden. Von ähnlicher Schwere ist die Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz, die z. B. den leitenden Angestellten zum Angestellten, den Vorarbeiter zum Hilfsarbeiter herabstuft oder gar zu einem völligen Ausschluß aus dem Betrieb unter Lösung des Arbeitsverhältnisses führen kann. Zwar sind diese Strafen scharf, sie entsprechen aber der Bewertung der sozialen Arbeitsehre als dem Fundament der Gemeinschaftsordnung.

4. Verfahren

a) Im ehrengerichtlichen Verfahren, das in Anlehnung an das Strafverfahren durch das Gesetz und eine Durchführungsverordnung vom 28. März 1934 gestaltet ist, ist dem Reichstreuhänder der Arbeit die Rolle des öffentlichen Anklägers zugewiesen. Er leitet die Ermittlungen, erhebt die Anklage und vertritt diese in der Hauptverhandlung (für das Berufungsverfahren ist ein Sondertreuhänder bestellt, siehe oben S. 20) (§ 43).

b) Ehrengerichte als erkennende Gerichte erster Instanz werden für jeden Treuhänderbezirk am Orte seines Dienstsitzes gebildet. Sie entscheiden in der Besetzung mit einem richterlichen Beamten als Vorsitzenden und je einem Betriebsführer und Vertrauensmann als Beisitzern, die vor ihrer Dienstleistung zu vereidigen sind. Sie werden Vorschlagslisten der Deutschen Arbeitsfront entnommen, und zwar tunlichst so, daß der Angeschuldigte durch Fachgenossen abgeurteilt wird (§§ 41, 42).

Als Berufungsinstanz (siehe unten) entscheidet der Reichsehrengerichtshof in Berlin. Er ist besetzt mit zwei richterlichen Beamten, von denen einer den Vorsitz führt, je einem Betriebsführer und Vertrauensmann — entnommen aus Vorschlagslisten der Deutschen Arbeitsfront — und einer von der Reichsregierung ernannten Person als Beisitzern (§ 50).

c) In leichteren Fällen kann der Vorsitzende durch Strafbescheid ohne Hauptverhandlung auf Warnung, Verweis oder Ordnungsstrafe bis zu 100 RM erkennen. Der von dem Reichstreuhänder der Arbeit oder dem Angeschuldigten dagegen eingelegte Einspruch führt zur Anberaumung der Hauptverhandlung (§ 46).

d) Die Hauptverhandlung entspricht im wesentlichen derjenigen des gewöhnlichen Strafverfahrens. Zeugen und Sachverständige können gehört werden. Der Angeklagte kann sich durch einen Verteidiger vertreten lassen (§§ 47, 48).

Das Ehrengericht entscheidet auf Grund des Ergebnisses dieser mündlichen Verhandlung nach freiem Ermessen, ohne an Anträge gebunden zu sein.

e) Die für den Reichstreuhänder der Arbeit stets, für den Angeklagten nur bei Verurteilung zu einer Ordnungsstrafe von mehr als 100 RM oder zu den beiden schweren Strafen (Befähigungsaberkennung oder Entfernung vom Arbeitsplatz) gegen ehrengerichtliche Urteile zulässige Berufung führt zu einer Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung durch den Reichsehrengerichtshof. Dieser ist dabei an Feststellungen des ersten Richters nicht gebunden, kann erneut Zeugen und Sachverständige hören und entscheidet nach freiem Ermessen. Dabei kann er die angefochtene Entscheidung auch zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern (§§ 49, 51).

f) Die Vollstreckung der ehrengerichtlichen Strafen erfolgt durch den Treuhänder der Arbeit. Er hat insbesondere die Durchführung eines Urteils zu überwachen, durch das auf Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebs oder Vertrauensmann zu sein, oder auf Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz erkannt ist (§§ 53, 54).

g) Die Kosten der Ehrengerichte und des Reichsehrengerichtshofs trägt das Reich. Sie können ganz oder zum Teil dem Verurteilten auferlegt werden (§ 55).

VI. Arbeitsgerichtswesen

1. Die Regelung von Streitigkeiten

Die Regelung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis ist im heutigen Staat in eine andere Ebene gerückt als früher unter der Zeit der klassenkämpferischen Gegenspielerschaft im Arbeitsrecht. Damals wurden in weitgehendem Umfang Streitigkeiten in kollektiven Arbeitskämpfen durch Streiks, Aussperrungen und Boykotts ausgetragen, und der Staat griff nur in Ausnahmefällen mit Rechtssätzen hier ein, die nicht etwa eine allgemeine Regelung brachten, sondern nur in gewissen Sonderfällen zur Anwendung kamen, z. B. wenn es sich um gemeinnötige Betriebe handelte. Diese Form der Austragung von Arbeitsstreitigkeiten ist nach der heutigen Einstellung der Partner des Arbeitsverhältnisses zueinander als Glieder einer Arbeits- und Betriebsgemeinschaft nicht mehr möglich und scheidet daher für eine Betrachtung aus.

Ebenso ist auch das Schlichtungswesen der vergangenen Zeit, das ein Ausfluß der kollektivistischen sozialen Gegenspielerschaft war und das Ziel hatte, staatliche Hilfe zum Zustandekommen kollektiver Vereinbarungen in Gestalt von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen der alten Zeit zu leisten, nunmehr gegenstandslos geworden; denn solche kollektivistischen Streitigkeiten sind jetzt nicht mehr vorhanden, und die Normenregelung erfolgt in der oben unter IV D geschilderten Weise in Tarifordnungen durch den Treuhänder der Arbeit oder in Betriebsordnungen nach dem Führerprinzip durch den Betriebsführer. Damit soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß in einer sehr segensreichen Weise auch eine gütliche Vermittlungstätigkeit heute von den Treuhändern der Arbeit und von den verschiedenen Stellen der Deutschen Arbeitsfront geleistet wird, die aber grundsätzlich völlig wesensverschieden ist von der oben geschilderten Schlichtungstätigkeit der früheren Schlichtungsausschüsse und Schlichter, die, wie erwähnt, nur als Organe einer auf kollektiver sozialer Gegenspielerschaft eingestellten Arbeitsverfassung ihren Platz hatten.

Dagegen nimmt auch heute die arbeitsgerichtliche Austragung von Streitigkeiten aus dem einzelnen Arbeitsverhältnis einen Raum ein. Sie erfährt ihre besondere Regelung im Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 (RGBl. I S. 507), in Neufassung vom 10. April 1934 (RGBl. I S. 319), dazu weiter Änderung vom 20. März 1935 (RGBl. I S. 386).

Das Gesetz geht hierbei davon aus, daß die Eigenart der Arbeitsstreitigkeiten eine besondere Vertrautheit der rechtsprechenden Personen mit den Lebensverhältnissen

gerade der in Betracht kommenden Kreise des Arbeitslebens voraussetzt, ferner, daß die rein prozeßrechtliche Abwicklung gerade hier ganz besonders schnell, billig und möglichst einfach vor sich zu gehen hat.

2. Die Sondergerichte

Mit Rücksicht hierauf hat das Arbeitsgerichtsgesetz für Arbeitsstreitigkeiten Sondergerichte geschaffen, die zusammengefaßt als Arbeitsgerichtsbehörden bezeichnet werden. Sie heißen in unterer Instanz Arbeitsgerichte, die aus den Amtsgerichten ganz losgelöst sind. Die mittlere Instanz sind die Landesarbeitsgerichte, die als besondere Kammern in die allgemeinen Landgerichte eingegliedert sind. Höchste Instanz ist das Reichsarbeitsgericht, dessen Senate wesentlicher Bestandteil des Reichsgerichts sind.

Aus dem oben erwähnten Grunde einer möglichsten Gewährleistung besonderer Vertrautheit der rechtsprechenden Personen mit den Verhältnissen des Arbeitslebens ist für sämtliche Instanzen auch Beteiligung von Laien als Richter eingeführt. Dabei entscheidet das Arbeitsgericht in Kammern, die mit einem Fachjuristen und je einem ehrenamtlichen Beisitzer aus den Kreisen der Unternehmer und der Beschäftigten besetzt sind, das Landesarbeitsgericht ebenfalls in dreiköpfigen Kammern mit einem Berufsrichter als Vorsitzenden und je einem ehrenamtlichen Beisitzer aus den Kreisen der Unternehmer und Beschäftigten. Die Senate des Reichsarbeitsgerichts sind mit drei Berufsrichtern und je einem ehrenamtlichen Beisitzer aus den Kreisen der Unternehmer und der Beschäftigten besetzt.

Dem Bedürfnis nach Verbilligung des Verfahrens ist durch eine besondere Regelung der Gebühren Rechnung getragen.

Für Beschleunigung des Verfahrens sorgt besonders der Umstand, daß die Fristen im allgemeinen wesentlich kürzer als im Zivilprozeß sind, und die Vorschrift, daß eine anhängige Sache möglichst in einem Termin zu Ende gebracht werden soll.

Die Vertretung ist besonders geregelt. Sie weicht ab von den allgemeinen Vorschriften über die Vertretung im gewöhnlichen Zivilprozeß. Hierbei ist zwischen den drei Instanzen des Verfahrens zu unterscheiden. Vor dem Arbeitsgericht, also der untersten Instanz, kann die Partei nach ihrem Belieben persönlich auftreten. Will sie sich aber eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes bedienen, so sind hierfür nur zugelassen die Leiter und Angestellten der von der Deutschen Arbeitsfront eingerichteten Rechtsberatungsstellen, soweit diese Personen nicht, abgesehen von Rechtsanwälten, neben derartigen Vertretungen die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, ferner Rechtsanwälte, die im Einzelfall von seiten der Deutschen Arbeitsfront zur Vertretung einer Partei ermächtigt sind, sowie schließlich im übrigen Personen, die nicht die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben. Kommt die Prozeßvertretung einer Partei durch die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront nicht in Betracht, so kann der Vorsitzende des Arbeitsgerichts einen Rechtsanwalt oder eine andere geeignete Person für die Partei als Prozeßbevollmächtigten oder Beistand zulassen.

Im Verordnungsweg kann der Reichsarbeitsminister auch andere Stellen als die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront für die Prozeßvertretung ihrer Mitglieder den Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront gleichstellen.

Vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht besteht Anwaltszwang, d. h. die Partei kann sich hier nicht selbst vertreten, sondern muß sich durch einen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen. Befugt hierzu ist jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt.

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte besteht zwingend für einen Kreis von Angelegenheiten, die das Arbeitsgerichtsgesetz als Arbeitssachen bezeichnet. Hierunter

fallen im weitesten Sinn die bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Unternehmern und Beschäftigten aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis und u. a. auch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen ihnen aus unerlaubten Handlungen, die im ursächlichen Zusammenhang mit dem Arbeits- und Lehrverhältnis stehen. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Beschäftigten untereinander, die eine Arbeit im Gruppenakkord verrichten, fallen ebenfalls in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.

Durch diese Zuständigkeit wird das ordentliche Gericht ausgeschlossen. Es handelt sich also um eine ausschließliche Zuständigkeit.

Jedoch bestehen einige wenige Möglichkeiten, auch andere Streitigkeiten fakultativ vor die Arbeitsgerichte zu bringen. Eine solche erweiterte Zuständigkeit ist für Streitigkeiten ermöglicht, die ihrer Natur nach selbst keine Arbeitssachen sind, aber mit einer bei einem Arbeitsgericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig werdenden Arbeitssache in rechtlichem oder unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen und nicht etwa wie Grundbuchsachen einer ausschließlichen Zuständigkeit vor den ordentlichen Gerichten unterliegen.

Als zweite Gruppe erweiterter Zuständigkeit gestattet das Gesetz, daß durch Vereinbarung auch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen juristischen Personen des Privatrechts und ihren gesetzlichen Vertretern, die an und für sich von der zwingenden Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 5 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes ausgeschlossen sind, vor die Arbeitsgerichte gebracht werden können.

3. Das Verfahren vor den Arbeitsgerichten

Ursprünglich kannte das Arbeitsgerichtsgesetz zwei Arten des Verfahrens, das sogenannte Urteilsverfahren mit Klage und obligatorischer mündlicher Verhandlung und das Beschlußverfahren mit einfachem Antrag und fakultativer mündlicher Verhandlung. Das letztere bestand für Betriebsrätestreitigkeiten aus dem Betriebsrätegesetz. Es ist mit der Aufhebung des Betriebsrätegesetzes seit Geltung des Arbeitsordnungsgesetzes beseitigt. Die entsprechenden Streitigkeiten bezüglich des Vertrauensrats, soweit sie überhaupt vorkommen können, entscheidet jetzt der Treuhänder der Arbeit nach § 19 Nr. 1 des Arbeitsordnungsgesetzes.

Für die Arbeitsgerichte ist also jetzt nur noch die eine Art des Verfahrens, die früher als Urteilsverfahren bezeichnet wurde, geblieben. Es wird durch Klageerhebung eingeleitet und endigt, wenn nicht etwa der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt wird, mit einem Urteil nach obligatorischer mündlicher Verhandlung, die regelmäßig öffentlich ist. Die Klage geht ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes immer in erster Instanz an das Arbeitsgericht.

Als Rechtsmittel gegen die erstinstanzlichen Urteile ist Berufung an das Landesarbeitsgericht möglich, wenn der Wert des Streitgegenstandes, der im Urteil des Arbeitsgerichts festzusetzen ist, 300 RM übersteigt. Aber auch, wenn letzteres nicht der Fall ist, ist die Berufung in denjenigen Fällen zulässig, in denen das Arbeitsgericht im Urteil selbst die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung für zulässig erklärt.

Das Rechtsmittel an die höchste Instanz ist die Revision. Sie geht an das Reichsarbeitsgericht und ist nur zulässig, wenn der vom Arbeitsgericht oder vom Landesarbeitsgericht festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die Revisionsgrenze des allgemeinen Zivilprozesses übersteigt. Dies sind zur Zeit 6000 RM. Aber in ähnlicher Weise, wie vorstehend eine Erweiterung der Berufungsmöglichkeit erwähnt wurde, ist auch die Revision, wenn die Revisionsgrenze nicht überstiegen ist, dann möglich, wenn in dem Berufungsurteil des Landesarbeitsgerichts die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der betreffenden Angelegenheit zugelassen ist.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

herausgegeben von

Dr. H.-H. Lammers
Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Hans Pfundtner
Staatssekretär im Reichsministerium des Innern

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

40
Sozialversicherung

Von

Professor Dr. Lutz Richter
Universität Leipzig

ndustrieverlag Spaeth & Linde / Berlin-Wien

4(

ieferung 52 33915 (1)

Sozialversicherung

Von

Professor Dr. Lutz Richter
Universität Leipzig

Inhaltsübersicht

Abkürzungen

ArblVG Arbeitslosenversicherungsgesetz = Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AufbG Aufbaugesetz = Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 577)
AufbV Aufbauverordnung = (Erste usw.) Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung (Durchführungsverordnung zum AufbG)
AusbG Ausbaugesetz = Gesetz über den Ausbau der Rentenversicherung vom 21. Dezember 1937 (RGBl. I S. 1393).
AVG Angestelltenversicherungsgesetz
RArbBl. Reichsarbeitsblatt (Teil IV = Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung)
RGBl. Reichsgesetzblatt
RKnG Reichsknappschaftsgesetz
RVO Reichsversicherungsordnung
SanG Sanierungsgesetz = Gesetz zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden-, der Angestellten- und der knappschaftlichen Versicherung vom 7. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1039)



I. Der Sinn der Sozialversicherung — ihre Aufgabe im nationalsozialistischen Staat

„Großzügigen Ausbau der Alters-Versorgung" fordert Punkt 15 des Parteiprogramms. Damit nimmt die NSDAP. Stellung zu den Fragen, die im Begriff einer Sozialversicherung beschlossen sind. Die Volksgemeinschaft hat für alle ihre Glieder und besonders für die alten und schwachen Glieder zu sorgen — nicht so sehr um dieser einzelnen Glieder als solcher willen als im Dienste der Gemeinschaft selbst und ihrer Festigung. Als selbstverständliche Pflicht des Dankes erscheint es uns, daß für die gesorgt wird, die ihre Kräfte im Dienste der nationalen Arbeit, im schaffenden Wirtschaftsleben oder auf einem anderen Felde des Gemeinlebens, eingesetzt haben und die nun alt und müde werden oder die von irgendeinem Schicksalsschlag getroffen und an eigener Sorge für ihr und ihrer Familie Leben verhindert werden. Sache des Staates muß es sein, hier für Hilfe zu sorgen, den Volksgenossen, der seine Pflicht getan, nicht in der Not und im Alter sich selbst zu überlassen. Und selbstverständlich ist es uns auch, daß solche Hilfe nicht erst in dem Augenblick eingerichtet wird, in dem sie schon gebraucht wird, sondern daß sie vorbereitet und vorausschauend sichergestellt werden muß, daß sie als weitblickende und zuverlässige Vorsorge eingerichtet werden muß. Wenn dabei der Volksgenosse, dem die Vorsorge dereinst zugute kommen soll, selbst mit herangezogen wird, Sicherungen für die Zukunft zu schaffen, so schärft das sein Verantwortungsbewußtsein und entspricht wahrhaft nationalsozialistischer Haltung.

Das Fernziel, das im Punkt 15 des Parteiprogramms aufklingt, ist ein weitgehender, den vollen würdigen Unterhalt gewährleistender Altersschutz für jeden Volksgenossen, der für sein Volk Arbeit geleistet hat. Ergänzt werden muß dieser Altersschutz, diese Alterssicherung noch durch Hilfen, die dem geleistet werden, der schon in jüngeren Jahren den Wechselfällen des Arbeitslebens ausgesetzt ist, der krank oder invalide wird, der einen Unfall erleidet, der von unverschuldeter Arbeitslosigkeit betroffen wird usw. Eine ungeheure Aufgabe tut sich hier auf. Zu ihrer Lösung fordert sie große Mittel, Mittel geistiger und rechtlich-organisatorischer Art und ungeheure Geldmittel. Ganz gewiß kann die Aufgabe überhaupt nicht nur mit wirtschaftlichen Mitteln gelöst werden. Die ganze nationalsozialistische Politik steht im Dienste der Aufgabe, denn diese Aufgabe ist letzten Endes wesensgleich mit dem Wohle der Volksgemeinschaft überhaupt — richtiger Arbeitseinsatz, richtiger Ansatz der Siedlungs- und Wohnmöglichkeiten, Neubildung von Bauerntum und noch vieles andere gehört ebenso dazu wie unser engeres Sachgebiet der Sozialversicherung. Aber dieses engere Aufgabenfeld und dieses besondere Mittel aus der sozialpolitischen Waffenkammer gehört eben auch dazu.

Es ist nun bisher nicht möglich gewesen, das Fernziel einer ideal ausgebauten allgemeinen Altersversorgung vollständig zu erreichen und gleichzeitig die daneben nötigen Einrichtungen sozialer Vorsorge für andere Störungen im Einkommensfluß aufrechtzuerhalten. Der Nationalsozialismus hat nicht versucht, das Ziel mit einem Schlage zu erreichen; er hat den Weg zu ihm vielmehr bedachtsam und organisch schrittweise eingeschlagen. Für sein im Parteiprogramm ausgesprochenes Wollen hat er einen brauchbaren Ansatzpunkt und ein einstweiliges Hilfsmittel gefunden, nämlich die Sozialversicherung, wie sie im Deutschen Reiche schon seit Bismarcks Zeit bestand und wie sie im deutschen Rechtsdenken schon sehr viel früher, schon tief im Mittelalter — besonders in den knappschaftlichen Bruderladen und in den handwerklichen Gemeinschaften — angelegt war. Wenn das Parteiprogramm von einem „Ausbau" der Altersversorgung spricht, so deutet es darauf hin, daß etwas da ist und schon besteht, was benutzt, ausgebaut und abgewandelt werden kann und soll. Und das ist eben, wie auch die bisherige Rechtsentwicklung unter nationalsozialistischer

Führung zeigt, die im Ersten Reich bereits im kleinen heranwachsende und uns nun aus dem Zweiten Reich überkommene Sozialversicherung. Durch ihre Weiterentwicklung kann man hoffen, dem nationalsozialistischen Fernziel einer vollwertigen Altersversorgung des Deutschen Volkes näherzukommen und zugleich das vorhandene Gute zu erhalten, ohne auf einen Schlag die ungeheuren Geldmittel aufbringen zu müssen, die der großzügige Ausbau der Altersversorgung dereinst erfordern wird.

Die Sozialversicherung ist aber nicht nur der entwicklungsgeschichtliche Ansatzpunkt für die geplante nationalsozialistische Schöpfung, sondern sie ist zugleich eines der besten bisher bekannten technischen Mittel zur Erreichung des Zieles einer weitgehenden Alterssicherung. Die für den Bedarfsfall in Aussicht gestellten Leistungen müssen beizeiten sichergestellt werden, und sie müssen den dereinstigen Empfängern auch in einer Form und unter Bedingungen und Voraussetzungen dargeboten werden, die für die empfangenden Volksgenossen nichts Niederdrückendes und Entwürdigendes haben. Für all diese Aufgaben, über deren Eindeutigkeit und Wichtigkeit kein Zweifel besteht, hat sich nun aber in langer Erfahrung die Versicherung — in ihrer Form als Sozialversicherung — als das beste, zuverlässigste, würdigste und auf die Dauer auch billigste Lösungsmittel erwiesen. Ohne hier schon in Einzelheiten einzugehen, sei besonders darauf hingewiesen, daß gerade die Versicherung es ermöglicht, eine Vorsorge zu üben, deren wirtschaftliche Lasten von der Generation der Leistungsempfänger selbst getragen und nicht späteren Generationen aufgebürdet werden, daß also hier nicht auf Kosten kommender Geschlechter des Volkes gelebt, sondern im Gegenteil eine Voraussicht geübt wird, deren Früchte dem deutschen Volke noch in kommenden Zeiten zugute kommen und die Lage der Kinder und Enkel auch wirtschaftlich erleichtern.

Die nationalsozialistische Reichsregierung hat bei der Machtergreifung eine Sozialversicherung vorgefunden, die mit vielen schweren Mängeln behaftet, die finanziell heruntergewirtschaftet und die durch die Notverordnungen in ihrem Wirkungsgrad stark beeinträchtigt war. Führer und Regierung haben aber in dieser Sozialversicherung einen Kern gefunden, der, von Bismarck geschaffen, seiner Anlage nach gesund war, und der der Erhaltung und Neuentwicklung würdig erschien. Diesen Kern der Sozialversicherung hat der Nationalsozialismus aufgegriffen und durch seine Gesetze zunächst gereinigt, gefestigt und entwickelt. Mehrfach hat der Führer und Reichskanzler große Sozialversicherungsgesetze erlassen. Da ist einmal das Aufbaugesetz, in dem die Trägerschaften der Reichsversicherung eine neue Ordnung empfangen haben, mit der „Zersplitterung und Unübersichtlichkeit in der Sozialversicherung beseitigt und durch einheitliche Zusammenfassung die Leistungsfähigkeit der gesamten Einrichtung gestärkt" worden ist (vgl. Vorspruch). Unbeschadet der durch versicherungswissenschaftliche Erwägungen, durch die notwendige Rücksichtnahme auf die Verschiedenheit der Wagnisse und Versicherungsfälle gebotenen Unterscheidung von Versicherungszweigen und Vielheit von Versicherungsträgern sind hier die einzelnen Einrichtungen der Kranken-, Unfall-, Renten- und Knappschaftsversicherung in enge Verbindung zueinander gebracht und sorgfältig aufeinander abgestimmt worden. Zum äußeren Zeichen dieser Einheit haben sie den gemeinsamen Namen „Reichsversicherung" erhalten. In diesem Namen findet zugleich seine Bestätigung, daß die Sozialversicherung eine der ganz großen positiven Leistungen ist, die der deutsche Staat seinen Gliedern entgegenbringt. Um diese Leistung in ihrer Besonderheit und Wirksamkeit zu ermöglichen, sind in einem langen geschichtlichen Gang besondere rechtliche Formen entwickelt worden, die sich über die einer einfachen Fürsorge weit hinausheben und die uns im folgenden ausführlich beschäftigen werden.

Bei der Reinigung der Versicherungseinrichtungen von Mißbräuchen und ungeeigneten Persönlichkeiten und bei der Änderung von Aufbau und Verfassung der Versicherungsträger ist es aber nicht geblieben. Der Nationalsozialismus hat vielmehr auch sachliche Verbesserungen in der Sozialversicherung vorgenommen. Am meisten deren bedürftig waren die Rentenversicherungen, die Invalidenversicherung, die An-

gestelltenversicherung und die knappschaftliche Pensionsversicherung. Diese Versicherungszweige, die auf lange Sicht abgestellt sind und bei denen jeder Versicherungsfall sich durch Jahre und Jahrzehnte hinziehen kann, arbeiteten seit dem Währungsverfall mit ungenügenden Wirtschaftsmethoden; sie waren überschuldet, wenn auch noch nicht zahlungsunfähig. Hier hat der nationalsozialistische Gesetzgeber tatkräftige Abhilfe gebracht. Schon 1933 hat er das sogenannte Sanierungsgesetz erlassen, durch das die Rentenversicherungen im Grundsatz wieder auf eine tragfähige wirtschaftliche Grundlage gestellt und mit einem geordneten Deckungsverfahren ausgestattet wurden. Das Ausbaugesetz vom 21. Dezember 1937 hat dann einen Abschluß der wirtschaftlichen Wiederherstellungsarbeit und einen entschiedenen Schritt zur Leistungsverbesserung gebracht. Dank der inzwischen gelungenen „Überwindung der Arbeitslosigkeit" durch den Nationalsozialismus war jetzt — und ist — der „Weg frei", einmal „den Bestand der Rentenversicherung des Deutschen Volkes endgültig sicherzustellen", was durch Bereitstellung neuer Geldmittel für die Deckung des künftigen Versicherungsaufwandes geschehen ist — und zum andern „den Ausbau der Rentenversicherungsleistungen nach nationalsozialistischen Grundsätzen einzuleiten" (vgl. Vorspruch). Unter den Verbesserungen für das schaffende Volk, die der Gesetzgeber als besonders vordringlich angesehen und die er deshalb in dem Ausbaugesetze verfügt hat, nennt der Vorspruch die Erleichterung der Heirat, die Verbesserung der Renten für Jugendliche, für Kinderreiche und Kriegsteilnehmer, die Anpassung der Reichsversicherung an die wiedererrungene Wehrfreiheit und den Reichsarbeitsdienst, schließlich für den unter schwerer Berufsgefahr arbeitenden Bergmann eine erhebliche Erleichterung im Beitrag und die Erhöhung seiner Rente. Außerhalb der eigentlichen Versicherung hat das Ausbaugesetz noch die Erweiterung der Kinderbeihilfen des Reiches zugunsten kinderreicher Familien gebracht.

Hand in Hand mit diesen großen Reformen der Reichsversicherung sind viele kleinere Verbesserungen gegangen, die gar nicht alle ihren Ausdruck in Gesetzesform gefunden haben. Insbesondere die Krankenversicherung, die Versicherung des täglichen Lebens, ist in zunehmendem Maße so weitergebildet worden, daß sie den Kinderreichen besonders zugute kommt. Wie stark nationalsozialistische Haltung heute die ganze deutsche Sozialversicherung durchdringt, das wird sich dem aufmerksamen Leser aus der Einzeldarstellung des weiten Gebietes erschließen.

Vorerst wollen wir uns den Sinn der Sozialversicherung vergegenwärtigen. Er ist in den Ausdrücken der damaligen Zeit schon bei ihrer Begründung durch Wilhelm I. und Bismarck in der Kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881 richtungweisend niedergelegt worden: Heilung der sozialen Schäden durch positive Förderung des Wohles der Arbeiter; für das Vaterland neue und dauernde Bürgschaften seines inneren Friedens; für die Hilfsbedürftigen größere Sicherheit und Ergiebigkeit des Beistandes, auf den sie Anspruch haben; staatliche Fürsorge für diejenigen, die durch Alter oder Invalidität erwerbsunfähig werden; enger Anschluß an die realen Kräfte des christlichen Volkslebens; Zusammenfassen dieser Kräfte in der Form korporativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Förderung. Diese Begründung und Zielsetzung gilt nach dem erklärten Willen der nationalsozialistischen Reichsregierung auch heute noch, unbeschadet der noch offenen Frage, wie die Altersversorgung künftig einmal gestaltet wird.

Demnach ist die Sozialversicherung eine Einrichtung der Sozialpolitik.[1] Der wahre Sinn der Sozialpolitik besteht nicht in der Zuführung materieller Güter an die minderbemittelten Bevölkerungsschichten — die Sozialpolitik erschöpft sich nicht in der „Arbeiterfrage" —, sondern richtet sich auf den Ausgleich der Spannungen, die innerhalb jeder Gemeinschaft und so auch innerhalb des Volkes infolge

[1]) Über diese vgl. Jeserich in Bd. III Nr. 58 dieses Handbuchs.

der verschiedenen natürlichen Ausstattung der Glieder, infolge der notwendig ungleichmäßigen Verteilung der wirtschaftlichen Güter und infolge der Verschiedenheit in Einstellung und Interesse auftreten und die zu einer Zerreißung der Gemeinschaft führen könnten, wenn man sie sich selbst überließe. Den Ausgleich solcher Spannungen muß jedes Volk sich angelegen sein lassen, das nicht der Zersetzung preisgegeben sein will. Dem durch die Idee der Volksgemeinschaft geforderten Ausgleich dient auch die Sozialversicherung. Eine wirksame und würdige Fürsorge für alle und gerade für die wirtschaftlich am schlechtesten gestellten Glieder des Volkes erweist sich als notwendig. Durch eine solche zukunftsichernde Vorsorge sollen alle Volksgenossen so auf eine Ebene gestellt werden, daß sie ohne Haß und Neid einander entgegentreten und miteinander arbeiten können. Vorstellungen der Gerechtigkeit und Überzeugungen christlicher Sittlichkeit kommen als weitere Antriebe der Sozialpolitik und der Sozialversicherung hinzu.

Doch handelt es sich bei der Sozialversicherung nicht etwa nur darum, den abhängig arbeitenden Volksgliedern eine wirtschaftliche Leistung, eine Lohnergänzung für Zeiten ausbleibenden Arbeitsverdienstes zuzuführen. Zwar nimmt die Sozialversicherung notwendigerweise die äußere Form einer Fürsorge in der Hauptsache für Arbeiter und Angestellte an, bei der materielle Leistungen gegeben werden. Im Regelfalle nämlich ist der Arbeiter und der gering entlohnte Angestellte für die Fristung seines Daseins angewiesen auf den laufenden wirtschaftlichen Ertrag seiner Arbeit. Das Arbeitsverhältnis aber ist leicht lösbar und bietet wenig wirtschaftliche Sicherheit für die Zukunft. Rücklagen aus dem Arbeitsverdienst kann der Arbeiter und Angestellte von sich aus nur in geringem Umfang machen, teils weil die Höhe des Verdienstes das nicht zuläßt, teils weil als dringend empfundener augenblicklicher Bedarf zusammen mit dem Stande von Erziehung und Einsicht eine ausreichende Vorsorge verhindert. Jeder Wechselfall des Lebens wie Krankheit, Entbindung, Unfall, Altersschwäche wirft allzu leicht die wirtschaftliche Grundlage des Arbeiterdaseins um. Überdies sind Arbeiter und Angestellte bedroht von der etwaigen Ungunst der wirtschaftlichen Gesamtlage, die sich für sie in Arbeitslosigkeit äußern kann. Sicherungen, wie etwa Beamte sie in Gestalt der Weitergewährung der Dienstbezüge bei Erkrankung usw. und in Gestalt des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenbezüge genießen, bestehen für die privaten Arbeiter und Angestellten meist nicht. In diese Lücke tritt die Sozialversicherung und sichert für die Zeit fehlenden Arbeitsverdienstes eine wirtschaftliche Hilfe als sogenannte Lohnergänzung: Mittel zur Wiederherstellung der Arbeitskraft und Zuschüsse zum Unterhalt, nicht nur für den Versicherten selbst, sondern auch für seine Familie.

Aber in dieser materiellen Hilfe erschöpft sich nicht der Sinn der Sozialversicherung. Die Versicherten sollen zugleich seelisch beeinflußt und zu einer Haltung geführt werden, aus der heraus sie sich als vollwertige Glieder ihres Volkes fühlen können. Sie sollen nicht Almosenempfänger sein. Darum gibt ihnen die Sozialversicherung keine Geschenke, sondern rechtlich begründete Ansprüche, die sie durch eigene Leistung erwerben müssen. Sie haben sich selbst an der Aufbringung der Mittel für die Einrichtung zu beteiligen. Darüber hinaus sollen sie durch genossenschaftliche Selbstverwaltung zu verantwortlicher Teilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten überhaupt erzogen werden. So wird in der deutschen Sozialversicherung ein gemeinschaftswerbendes Gegenseitigkeitsverhältnis geschaffen. Mit der Sozialversicherung und ihren Trägern werden kleinere Gemeinschaften in die große Gemeinschaft des deutschen Volkes hineingestellt. Wie etwa die Betriebsgemeinschaft,[1] so hat auch jede Versicherungsgemeinschaft im Raume des Volkes eine Aufgabe, die wesentlich über ihr eigenes Dasein hinausgeht. Um das Volk zum Bewußtsein seiner Gemeinschaft zu bringen, muß ihm die Volksgemeinschaft dadurch lebendig gemacht werden, daß jedem Glied immer wieder

[1]) Vgl. den Beitrag „Arbeitsrecht" von Mansfeld in diesem Handbuch Bd. II Gr. 2 Nr. 39.

seine Bindung in die verschiedenen Gemeinschaften hinein fühlbar wird. Dem dient auch die Sozialversicherung — auch insofern eine sozialpolitische und politische Einrichtung.

Zu dieser Zielsetzung kommen für die Sozialversicherung Absichten und Wirkungen auf *bevölkerungspolitischem*, *wehrpolitischem*, *familienpolitischem* und *gesundheitspolitischem* Gebiet. Das Wirken der Sozialversicherung führt zur Gewöhnung breiter Volksschichten an rechtzeitiges Aufsuchen des Arztes, dessen Hilfe zu diesem Zweck nur als Sachleistung geboten wird. Dadurch erst können hygienische Gebote durchgesetzt werden. So erleichtert die Sozialversicherung die Vorbeugung gegen Massenerkrankungen, vermindert die Sterblichkeit und ermöglicht mannigfache erzieherische Einwirkungen auf die Versicherten und ihre Familien im Sinne der Bevölkerungspolitik, insbesondere der Förderung des Kinderreichtums. Berücksichtigung kinderreicher Familien bei der Krankenpflege, bei der Rentenbemessung, Bewilligung von Witwenrenten für kinderreiche Mütter, Beitragserstattung an weibliche Versicherte bei der Heirat und andere vom Nationalsozialismus eingeführte Maßnahmen gehören hierher. Im nationalsozialistischen Staate wächst die Sozialversicherung mehr und mehr zum Mittel staatlicher Gesundheitsführung heran, dient rassenpflegerischen Zielsetzungen und kann auch weiteren staatspolitischen Zwecken dienstbar gemacht werden.

In *wirtschaftlicher* Hinsicht entzieht die Sozialversicherung mit ihren Beiträgen zunächst große Mittel der freien Verfügung. Aber sie führt diese Mittel als Leistungen oder Vermögensanlagen wieder der Wirtschaft zu. Durch Vermögensansammlung, Aufrechterhaltung persönlicher Kaufkraft und Stützung des Marktes wirkt sie im Gesamtergebnis ausgleichend und krisendämpfend. Die Gelder, die durch ihre Hände gehen, hält sie im Inlande fest.

Zeitweilig war viel die Rede von ungünstigen Wirkungen, die mit der Sozialversicherung verknüpft seien. Daß eine falsch angesetzte und schlecht verwaltete Sozialversicherung das Selbstverantwortungsgefühl und die *Moral* untergraben, Begehrlichkeit wecken und zu betrügerischem Verhalten verführen kann, ist nicht zu verkennen. Aber man sollte sich vor Verallgemeinerung ungünstiger Eindrücke hüten, und im übrigen muß und kann Mißständen oder Mißbräuchen durch geeignete Ausgestaltung der Einzelvorschriften vorgebeugt werden, wie das seit der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgreich geschehen ist.

II. Die Leitgedanken in der Sozialversicherung

Die deutsche Sozialversicherung ist eine gedankliche *Einheit*. Sie wird von bestimmten sozialpolitischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Vorstellungen beherrscht und weist *gemeinsame Wesenszüge* und technische Leitgedanken auf, die vor der Betrachtung der Einzelheiten herausgestellt werden müssen.

1. Das gesteckte Ziel (siehe I) wird verfolgt mit den Mitteln einer *sozialen Versicherung*.

a) Das wirtschaftlich Wesentliche einer *Versicherung*[3]) ist, daß eine Veranstaltung zu gegenseitiger Deckung zufälligen schätzbaren Bedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften getroffen wird. Die Beteiligten werden zu einer Gefahrengemeinschaft zusammengefaßt. In jeder Versicherung liegt eine gemeinschaftsbildende, über das nur Wirtschaftliche hinausgehende Kraft. Diese stellt die Sozialpolitik in der Sozialversicherung in den Dienst ihrer staatspolitischen Zwecke. Damit mehrere wirtschaftende Subjekte — in der Sozialversicherung Arbeiter, Angestellte usw. — sinnvollerweise zu einer Versicherungsgemeinschaft zusammengefaßt werden können, ist einerseits ein Mindestmaß an Gleichheit und anderseits ein Mindestmaß an Ungleichheit in der Gefahrenlage Voraussetzung. Die Versicherungstechnik fordert weiter zu ihrer Anwendbarkeit, daß viele einzelne Wirtschaftsträger zu einer Gemein-

[3]) Vgl. den Beitrag von *Heß* über „Privatversicherung", Bd. III Nr. 65.

schaft verbunden werden, damit zwischen ihnen ausgleichend das Gesetz der großen Zahl walten kann, wonach erfahrungsgemäß die Bedarfsfälle zwar im einzelnen zufällig, insgesamt aber mit einer gewissen Regelmäßigkeit eintreten und darum im voraus schätzbar sind. So ermöglicht die Versicherung einen wirtschaftlichen Ausgleich zwischen dem Gesamtbedarf an Leistungen, das heißt an Aufwendungen für die eingetretenen Bedarfs- oder Versicherungsfälle, und dem Gesamtaufkommen an Beiträgen der Teilnehmer. Für diese werden die Einzahlungen berechenbar gemacht und gleichmäßig über längere Zeiträume verteilt, während die Bedarfsfälle den einzelnen Versicherten ungleichmäßig und für ihn überraschend treffen. Auch wenn er nicht von einem Versicherungsfall betroffen wird und also nicht dazu kommt, Leistungen zu erhalten, hat der einzelne während seiner Versicherungszugehörigkeit die Sicherheit, den wirtschaftlichen Vorteil und die innere Beruhigung, daß ein Schicksalsschlag mit Einnahmeausfall und erhöhtem Ausgabenbedarf ihn nicht ungerüstet trifft.

b) Ihrer Grundgestalt nach ist die Sozialversicherung eine Versicherung. Gegenüber der unter diesem Worte gewöhnlich verstandenen, meist bürgerlich-rechtlich geordneten Individual- oder Privatversicherung finden sich einige Besonderheiten der Sozialversicherung. Der Rechtsgestalt nach ist sie als Veranstaltung des Staates durchweg öffentlich-rechtlich geordnet; Versicherte und Versicherungsträger stehen einander in Verhältnissen des öffentlichen Rechts gegenüber. Der Vertrag, der in der Individualversicherung eine entscheidende Rolle spielt, findet keine Anwendung. Auch die Versicherungsmethode weicht von der der Privatversicherung ab; sie individualisiert nicht, sondern faßt als „soziale" zusammen, verallgemeinert, sieht von Einzelumständen bewußt ab. Die gegenseitige rechtliche Verbindung der beiden versicherungswirtschaftlichen Hauptbeziehungen, des Anspruches auf Leistungen und der Verpflichtung zur Beitragszahlung, ist gelockert. Nicht immer setzt in der Sozialversicherung der Anspruch auf Leistungen die vorherige Zahlung von Deckungsmitteln voraus, und anders als in der Individualversicherung können sogar Versicherungsfälle mit Leistungen bedacht werden, die beim Eintritt in die Versicherung schon vorliegen und bekannt sind. Die Individualversicherung sucht nach einem möglichst genauen und wirtschaftlich gerechten Gleichgewicht zwischen Einzelwagnis und Einzelbeitrag; sie strebt nach austauschender Gerechtigkeit. Die Sozialversicherung ist Massenverwaltung, die sich aus sozialpolitischen Gründen und zur Vermeidung übermäßiger und teurer Verwaltungsarbeit um die Besonderheiten des einzelnen Wagnisses gar nicht so genau kümmern kann. Sie typisiert, erfaßt ihre Teilnehmer nach allgemeinen, überindividuellen Merkmalen, erhebt Durchschnittsbeiträge und gewährt Leistungen in einem Maße, das auf die gewöhnliche Erfahrung, nicht auf den einzelnen Bedarfsfall abgestellt ist. Sie zieht auch solche Wirtschaftsträger zur Teilnahme heran, bei denen das Wagnis unterdurchschnittlich gering ist. Sie legt den Versicherten in verhältnismäßig günstiger Lebenslage im Verhältnis zum Einzelwagnis zu hohe Beiträge und damit eine soziale Prämie auf, die den minder günstig gestellten Teilnehmern zugute kommt. Ihr Grundsatz ist der einer ausgleichenden Gerechtigkeit. Mit dieser Gerechtigkeitsvorstellung und der sozialpolitischen Zielsetzung hängt zusammen, daß nicht nur die möglichen Leistungsempfänger zu Beiträgen herangezogen werden, sondern auch die sie beschäftigenden Unternehmer; diese sind nicht versichert, haben jedoch vom Bestehen der Einrichtung den Vorteil, daß ihre Arbeiter und Angestellten gesünder, sorgloser, leistungsfähiger und leistungswilliger sind und daß sie selbst in ihrer Fürsorgepflicht und in der Haftung für Betriebspersonenschäden entlastet werden. Die Beitragspflicht der Unternehmer ist nicht versicherungswidrig, kennt doch auch die Privatversicherung die Möglichkeit des Auseinanderfallens von Versichertem und Versicherungsnehmer. Nicht ganz in das Bild einer Versicherung paßt, daß zur Sozialversicherung außer den Beiträgen auch Zuschüsse, zumal vom Reiche, geleistet werden; doch ist das für die Beurteilung der Gesamterscheinung unwesentlich.

c) Für Anwendung der sozialen Versicherungsmethode hat man sich in Deutschland schon seit der ersten Einführung der neuen sozialpolitischen Fürsorgeeinrichtung und hat man sich auch in den meisten anderen Kulturstaaten[4]) entschieden. Damit sind verschiedene andere mögliche, aber minder zweckmäßige Gestaltungen abgelehnt. Man hat die soziale Fürsorge nicht der Privatversicherung überlassen, deren individualisierende Technik sie dafür ebensowenig geeignet erscheinen läßt wie ihr privatwirtschaftliches Gewinnstreben, so sehr beide auf dem eigenen Felde der Individualversicherung gerechtfertigt sind. Man ist nicht unter Beseitigung der Sozialversicherung zu den einfacheren Formen der Fürsorge (im armenrechtlichen Sinne) zurückgekehrt, die ihren Betreuten nur geringe Sicherheiten bieten kann und ihnen wegen der notwendigen Bedürftigkeitsprüfung unerwünscht ist. Man hat auch den Versorgungsgedanken in seiner reinen Form abgelehnt, der in scheinbar sehr sozialer Weise fordert, daß die zum Staate geordnete Allgemeinheit für alle ihre wirtschaftlich schwachen Glieder aus allgemeinen Staatsmitteln zu sorgen und ihnen keine besonderen Beiträge abzunehmen habe; damit würde die sozialpolitische Leistung allzusehr vom jeweiligen Stande der Staatsfinanzen abhängig gemacht und die Sicherheit aufgegeben, die mit der Bildung besonderer Vermögensträger und der weitschauenden Ansammlung eigenen Deckungsvermögens gewonnen ist; auch würde auf die seelischen Wirkungen der besonderen Beteiligung der Versicherten verzichtet. Die Staatsbürgerversorgung wäre im Grunde eine Rückkehr zur gewöhnlichen Fürsorge. Verworfen worden ist endlich der Sparzwang, bei dem in individualistischer Weise jeder Teilnehmer sein besonderes Guthaben hätte, aus dem ihm in bestimmten Bedarfsfällen Auszahlungen in bestimmtem Umfang zustünden, dessen Überschuß aber ihm oder seinen Hinterbliebenen zu persönlicher Verwendung verbliebe, und bei dem die Verwaltungsarbeit nicht geringer wäre als bei der Sozialversicherung, bei dem jedoch der Gedanke gegenseitiger Hilfe und sozialen Ausgleichs fast ganz aufgegeben wäre.

d) Aus versicherungstechnischer Notwendigkeit heraus ist die deutsche Sozialversicherung in verschiedene Versicherungszweige gegliedert. Die Bildung eines Einheitswagnisses ist abgelehnt, bei dem schlechthin jede Störung des Arbeitslebens den Versicherungsfall gebildet und zu Leistungen ein und derselben Einheitsversicherung geführt hätte. Versicherung verlangt nach möglichst genauer Vorausberechenbarkeit der Wagnisse und Leistungen. Die Wagnisse sind aber statistisch und versicherungstechnisch nur zu fassen, wenn man sie nach ihrer Eigenart, nach der Gesetzmäßigkeit ihres Auftretens gliedert und für jedes von ihnen die bestgeeignete Deckungsmethode sucht. Deshalb muß die Sozialversicherung aus verschiedenen, versicherungsrechnerisch selbständigen Zweigen bestehen. Überdies muß die Einrichtung, wenn sie Gemeinschaftskräfte freilegen soll, Raum geben für die Entwicklung des Gemeinschaftsbewußtseins bei den Beteiligten; dieses kann aber an einer festumrissenen Einzelaufgabe besser wachsen als innerhalb einer unübersehbaren Einheitsversicherung. Nach der Eigenart der Wagnisse kennt die deutsche Sozialversicherung vier Zweige: Krankenversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenver-

[4]) Insbesondere das alte Österreich ist dem Deutschen Reich auf dem Wege der Sozialversicherung sehr bald nachgefolgt. Bei der Wiedervereinigung des deutschen Österreichs mit dem Reiche hat Österreich eine Sozialversicherung mitgebracht, die der altreichsdeutschen in vielen Zügen ähnelt, in anderen wesentlich von ihr abweicht und bei der eine eigentliche Rentenversicherung für die Arbeiter fehlt. Die Einführung der Invalidenversicherung im Lande Österreich ist schon durch die Verordnung über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften vom 26. März 1938 (RGBl. I S. 335) angeordnet worden. Im übrigen regelt eine Verordnung vom 22. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1912) die Einführung der reichsrechtlichen Sozialversicherung im Lande Österreich. In den neugewonnenen sudetendeutschen Gebieten ist die Reichsversicherung bereits durch Verordnung vom 12. Oktober 1938 mit geringen Besonderheiten eingeführt worden. Unsere Darstellung muß sich einstweilen auf das im alten Reichsgebiet geltende Sozialversicherungsrecht beschränken.

sicherung und Unfallversicherung. Über die von diesen Zweigen erfaßten Versicherungsfälle wird weiterhin (V) zu sprechen sein. Krankheit (sowie die in die Krankenversicherung eingeschlossene Mutterschaft) ist ein häufig auftretendes, aber kurzdauerndes Wagnis, Invalidität, Berufsunfähigkeit und hohes Alter sind verhältnismäßig selten auftretende, aber langwierige und hohe Geldaufwendungen fordernde Versicherungsfälle; beide sind in der Person des Betroffenen, die Arbeitslosigkeit in den überpersönlichen wirtschaftlichen Verhältnissen bedingt. Unfall (und Berufskrankheit) unterscheiden sich von den sonstigen Versicherungsfällen durch ihre Herkunft aus dem Betrieb; für ihre versicherungswirtschaftlich gesonderte Behandlung ist der Gedanke der Unternehmerhaftpflicht entscheidend. Die Rentenversicherung wird für Arbeiter und für Angestellte getrennt geführt, als Invalidenversicherung und als Angestelltenversicherung, für Bergleute besteht in Gestalt der knappschaftlichen Versicherung eine besondere Einrichtung. So finden sich innerhalb der deutschen Sozialversicherung insgesamt sechs Versicherungszweige: Kranken-, Unfall-, Invaliden-, Angestellten-, Knappschafts- und Arbeitslosenversicherung, die zusammen eine einheitliche sozialpolitische Veranstaltung bilden. Von ihnen fällt jedoch die Arbeitslosenversicherung durch die Eigenart ihres Wagnisses, durch ihr gegenwärtiges inneres Wesen und durch den Stand ihres Rechtes aus dem sonstigen Rahmen so weit heraus, daß sie außerhalb der jüngsten Zusammenfassung der „Reichsversicherung" (siehe S. 18) gelassen wurde und auch uns nur in wenigen grundsätzlichen Punkten beschäftigen kann.

c) Der gefügehaften Verschiedenheit der Versicherungsfälle und -zweige entsprechen verschiedene **Deckungsverfahren**, die zur Aufbringung des Bedarfs an Mitteln für die Versicherung angewendet werden. Die einfachste Methode ist das **Umlageverfahren**, bei dem der Gesamtaufwand an Leistungen und Verwaltungskosten für einen kurzen Zeitabschnitt, meist ein Jahr, im Grundsatz nachträglich berechnet und auf die Teilnehmer als Beitrag nach allgemeinen Merkmalen (Verdiensthöhe) umgelegt wird. Dieses Verfahren eignet sich nur für einfache Verhältnisse mit kurzwährenden Versicherungsfällen und kleinen Einzelleistungen. Durch Vorauserhebung der mutmaßlich erforderlichen Beiträge und durch Bildung von Rücklagen wird dieses Verfahren abgewandelt, um für die Sozialversicherung wirklich brauchbar zu sein. Es wird in der Kranken- und in der Unfallversicherung angewendet und ist im Grundsatz auch für die Arbeitslosenversicherung vorgesehen, die damit aber Mißerfolg erlitten hat. Das weitestschauende, schwierigste und zunächst teuerste, aber auch sicherste Deckungsverfahren unter den versicherungswissenschaftlich möglichen ist die Anwartschaftsdeckung, deren Grundgedanke dahin geht, daß zu jeder Zeit beim Versicherungsträger ein Vermögen vorhanden sein soll, das so groß ist, daß daraus mit Zins und Zinseszins (vgl. § 1391 RVO) alle Ansprüche bis zur vollständigen Abwicklung gedeckt werden können, auf die im jeweiligen Zeitpunkt eine auch nur teilweise Anwartschaft besteht; bei der Berechnung wird nach erfahrungsmäßiger Wahrscheinlichkeit berücksichtigt, daß nicht alle Versicherungsverhältnisse schließlich zu Leistungen führen, so daß die Beiträge der ausfallenden Teilnehmer die Leistungen für die übrigen Versicherten mit decken. Diese Deckungsmethode ist für Versicherungen mit langer Beitragszeit und langdauernden, hohen Leistungen, wie die Rentenversicherungen sie aufweisen, die einzige gesunde. Sie ist jetzt für Invaliden- und Angestelltenversicherung im Grundsatz (§ 1391 RVO, § 172 AVG) wieder eingeführt (unten III 10 b), nachdem sie unter dem Drucke des Währungsverfalles verlassen worden war. Zur Ergänzung dessen, was an voller Anwartschaftsdeckung fehlt, hat das Reich mit dem Ausbaugesetz die Mittel gewährleistet, die außer den Beiträgen und den sonstigen Einnahmen der Versicherungsträger zur Aufrechterhaltung der Leistungen nach dem Stande des Ausbaugesetzes erforderlich sind — sogenannte Reichsgarantie (§ 1384 Abs. 2 RVO, § 168 Abs. 3 AVG). Eine Mittelform ist das **Kapitaldeckungsverfahren**, bei dem in jedem Zeitabschnitt so viel Vermögen angesammelt wird, wie erforderlich ist, um

alle in diesem Zeitabschnitt durch Eintritt des Versicherungsfalles entstandenen Leistungsansprüche bis zu ihrer vollen Befriedigung decken zu können. Es empfiehlt sich dort, wo bei raschem Wechsel der Beitragspflichtigen mit langdauernden Leistungen zu rechnen ist; dann decken gewissermaßen die jeweiligen Beitragspflichtigen ihre künftigen Schulden. Wegen der beschränkten Dauer der einzelnen Tiefbauveranstaltungen ist das Kapitaldeckungsverfahren für die Tiefbau-Berufsgenossenschaft vorgeschrieben (§ 731 RVO).

2. Bei der Ordnung der Sozialversicherung ergibt sich die gesetzespolitische Aufgabe, den Kreis der Versicherten abzustimmen auf den Kreis der Menschen, die nach dem vorausgesetzten Sinn der Veranstaltung einer solchen Versicherung sozialpolitisch bedürftig erscheinen. Die Auswahl kann nicht von Fall zu Fall vorgenommen werden, weil die Wagnisverteilung auf eine breite Grundlage gestellt werden muß und weil eine Einzelprüfung verwaltungstechnisch nicht durchführbar wäre. Demgemäß wird bei der Abgrenzung typisiert. Entscheidend für die Einbeziehung in die Sozialversicherung und ihre verschiedenen Zweige ist nicht die wirkliche, konkrete, sondern die mutmaßliche, abstrakte Versicherungsbedürftigkeit, die sich aus allgemeinen Merkmalen, aus der durchschnittlichen Lebenslage ganzer Volkskreise ergibt. In der Anerkennung sozialpolitischer Versicherungsbedürftigkeit war die deutsche Gesetzgebung anfangs sehr zurückhaltend; späterhin wurde die Sozialversicherung mehr und mehr ausgeweitet. Heute erstreckt sie sich zur Hauptsache auf das ganze Arbeitertum, auf alle Arbeiter und die Mehrzahl der Angestellten, die bis zu gewissen Gehaltsobergrenzen einbezogen sind (über diese siehe S. 16); darüber hinaus sind gewisse Selbständige versichert (vgl. unten IV). Durchweg kommt es auf allgemeine Merkmale, nicht auf wirtschaftliche Schwäche des einzelnen an.

3. Der Teilnehmerkreis der Sozialversicherung ist demnach im wesentlichen gesetzlich bestimmt. Überwiegend besteht Versicherungszwang, daneben in beschränktem Umfang Versicherungsberechtigung. Die gesetzliche Festlegung des Teilnehmerkreises verstärkt die Auswirkung des Versicherungsgedankens und sichert, unter Wegfall von Werbungskosten, die Bestandsfähigkeit der Einrichtung. Durch den Versicherungszwang werden gerade diejenigen erfaßt, die wegen ihrer wirtschaftlichen Schwäche zu eigener Vorsorge am wenigsten fähig sind und doch eine Sicherung gegen Wechselfälle des Arbeitslebens am nötigsten haben. Ungünstige Auswahl der Einzelwagnisse, Fernbleiben der Minderbedrohten wird durch den Zwang verhindert. Auch die beabsichtigten Wirkungen staatsbürgerlicher und gesundheitlicher Erziehung werden durch ihn gestützt. Rechtlich ist der Versicherungszwang als Eintritt des Versichertseins unmittelbar (ipso iure) auf einen bestimmten Lebenstatbestand — meist das Arbeitsverhältnis — hin gestaltet, so daß es eines Zutuns von irgendeiner Seite nicht bedarf; vorgeschriebene Meldungen usw. dienen nur der verwaltungstechnischen Durchführung. Versicherungszwang kann vom Gesetzgeber sinnvollerweise nur vorgesehen werden, wo sozialpolitisch klarliegt, daß die erfaßten Menschengruppen an der Einrichtung teilzunehmen haben. Bei durchschnittlich minder klarer Lage der sozialpolitischen Versicherungsbedürftigkeit wird Versicherungsberechtigung eingeräumt, die dem Betroffenen die eigene Entschließung über Begründung oder Fortbestand des Versicherungsverhältnisses freigibt. Auch hier aber ist der Kreis der möglichen Teilnehmer gesetzlich umgrenzt, sind die Merkmale der Versicherungsberechtigung fest umrissen. Ist die Möglichkeit des Beitritts solchen Menschen mit Rücksicht auf ihre durchschnittliche Gesamtlage eröffnet, die vorher mit der Sozialversicherung nichts zu tun gehabt haben, so spricht man von freiwilliger Selbstversicherung. Freiwillige Weiterversicherung ist gegeben, wenn bisherigen Pflichtversicherten gestattet ist, bei Wegfall des Versicherungszwanges wegen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis oder wegen Überschreitung der Verdienstobergrenze die Versicherung fortzusetzen. In beiden Fällen ist die ein-

seitige Erklärung des Berechtigten maßgebend; es bedarf keiner vertragsartigen Zustimmung des Versicherungsträgers und nur ausnahmsweise kann dieser einen ungeeigneten Versicherungsberechtigten abweisen.

4. Bei der Gestaltung der **Leistungen** wird ebenfalls typisiert und von Einzelumständen weitgehend abgesehen. Die Sozialversicherung soll nicht konkreten Schaden ersetzen, sondern gewährt nach Eintritt eines Versicherungsfalles unter Berücksichtigung der sozialpolitischen Erfahrung und des wirtschaftlich Möglichen einen angemessenen **abstrakten Ausgleich**. Dadurch wird die niederdrückende Wirkung vermieden, die eine genaue Erforschung des eingetretenen Schadens und der vorliegenden Bedürftigkeit für den Leistungsempfänger hat. Die Einräumung fester Rechtsansprüche wird erleichtert. Die Verwaltung wird von kostspieligen Ermittlungen entlastet. Die Typisierung zeigt sich in der Bestimmung der Versicherungsfälle (unten V) und in der Bemessung der Leistungen. Dabei stellt der **Geldausgleich** des durch den eingetretenen Versicherungsfall entstandenen Schadens nicht die einzige, ja nicht einmal die wichtigste Aufgabe der Sozialversicherung. Neben den wirtschaftlichen Ausgleich und möglichst vor ihn stellt sie die **Heilung**, die Wiederherstellung der Gesundheit und Erwerbsfähigkeit, der sozialen Funktionsfähigkeit des Volksgenossen. Darum gibt die Sozialversicherung nicht durchweg Geldleistungen, sondern oft Sach- (Natural-) Leistungen, ärztliche Behandlung, Heilverfahren usw. — diese allerdings in genauer Anpassung an den Bedarf des Einzelfalles unter Einhaltung der Grenzen des Notwendigen (§ 182 RVO). Darüber hinaus richtet die Sozialversicherung ihre Tätigkeit auf die **Vorbeugung**, auf die Verhütung des Eintritts von Versicherungsfällen, womit sie den Belangen der Versicherten und der Volksgemeinschaft am besten dient und wobei sie mit ihren Mitteln am aussichtsreichsten spart.

5. Von einer einfachen Fürsorge unterscheidet die Sozialversicherung sich durch Einräumung von **Rechtsansprüchen** auf Leistungen an die Versicherten.

a) Daß die Sozialversicherung ihren Teilnehmern auf die Mehrzahl ihrer Gewährungen **echte Rechtsansprüche**, subjektive öffentliche Rechte gibt, ist unbestritten. Es folgt aus der bestimmten Form, in der die Gesetze die Gewährung der Leistungen vorschreiben (z. B. §§ 180, 182 RVO; gelegentlich ist sogar das Wort „Anspruch" verwendet: § 206 RVO, § 87 ArblVG), aus dem ganzen Aufbau der Einrichtung und aus der Eröffnung eines besonderen Verfahrens (unten VII) zur Erlangung der etwa verweigerten Leistungen. Die Einräumung von Rechtsansprüchen gibt nicht nur der Sozialversicherung eine größere rechtliche Festigkeit, sondern dient auch ihren Absichten psychologisch-politischer Einwirkung (siehe S. 3). Die subjektiven Rechte der Versicherten dürfen aber nicht für sich allein gesehen werden; ihnen stehen im Gesamtaufbau ausgleichend subjektive **Rechtspflichten** zur Beteiligung an der Beitragsaufbringung gegenüber, so daß der Versicherte den Leistungsanspruch durch eigene Leistung (über die Beitragszahlung hinaus durch tätige Teilnahme an der nationalen Wirtschaft) erwirbt, wenn auch eine eigentliche juristische Gegenseitigkeit zwischen Beitragsentrichtung und Leistungsforderung nicht — wie in der Individualversicherung — besteht. Überdies stehen die Versicherten und die Unternehmer zu den Versicherungsträgern in besonderen Gewaltverhältnissen des öffentlichen Rechts, aus denen heraus ihnen mannigfache Weisungen für ihr Verhalten erteilt werden können und die ihren deutlichen Niederschlag finden in verwaltungsrechtlichen Ordnungen, wie Krankenordnung und Unfallverhütungsvorschriften, die von den Versicherungsträgern hoheitlich erlassen werden können.

b) Bei den Leistungen der Versicherungsträger sind **Regel- (Pflicht-, Haupt-) Leistungen, Ersatzleistungen** und **Mehrleistungen** rechtlich zu unterscheiden. Regelleistungen bilden den Kern dessen, was die Versicherungsträger nach Eintritt von Versicherungsfällen zu leisten haben; sie beruhen unmittelbar auf

dem Gesetz. Auf sie hat der Versicherte Rechtsanspruch — es sei denn, daß der Träger in ihre Stelle auf Grund gesetzlicher Ermächtigung nach seinem Ermessen eine Ersatzleistung treten läßt, um den Besonderheiten des Einzelfalles besser zu entsprechen (z. B. durch Krankenhauspflege an Stelle von Krankenpflege und Krankengeld). Mehrleistungen gehen über das gesetzliche Leistungsmaß hinaus und dürfen nur gewährt werden, wenn das Gesetz (jetzt in sehr beschränktem Umfang) sie zuläßt. Mehrleistungen sind teils nach Ermessen für den Einzelfall zugelassen (Heilverfahren in den Rentenversicherungen), teils dürfen sie in der Satzung des Versicherungsträgers vorgesehen werden, sei es so, daß dann ein allgemeiner Rechtsanspruch der Mitglieder besteht (überwiegend in der Krankenversicherung, § 179 Abs. 3 RVO), sei es zur Einzelgewährung nach Ermessen.

6. Zu ihrer Durchführung ist die Sozialversicherung in der Hauptsache übertragen auf besondere Versicherungsträger. Diese Abspaltung des Verwaltungszweiges entspricht dem Versicherungsgedanken. Sie ermöglicht und sichert die Sonderung der für die Versicherung erforderlichen Vermögensmassen von den allgemeinen Staatsfinanzen. Sie erleichtert die Einräumung echter Rechtsansprüche an die Versicherten und ermöglicht eine Verwaltungsrechtsprechung über diese Ansprüche. Die Versicherungsträger, die ein sachliches Stück der Sozialversicherung unmittelbar durchzuführen, Menschen zu versichern, Beiträge von ihnen einzuziehen, das Deckungsvermögen zu verwalten, Leistungen auszureichen haben usw., sind rechtsfähig (§ 4 RVO). Sie sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, teils mehr genossenschaftlicher, teils mehr anstaltlicher Art; die Versicherten und Unternehmer sind ihnen als Mitglieder oder Angehörige zugeordnet. Versicherungsträger sind entsprechend den Eigenarten der Versicherungsfälle für die einzelnen Versicherungszweige, meist in Mehrzahl, gebildet. Jedem Zweig entspricht ein besonderer Typus: für die Krankenversicherung bestehen viele einzelne, örtlich verteilte Krankenkassen, für die Unfallversicherung nach Wirtschaftszweigen gesonderte Berufsgenossenschaften, für die Rentenversicherungen wenige große Anstalten. Jeder Versicherungsträger ist in seinem Bereich wirtschaftlich selbständig und für die Erledigung seiner Aufgaben selbst verantwortlich. Aber sie sind doch nicht frei von staatlicher Einwirkung, unterliegen nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch der verwaltungsmäßigen Anleitung und staatlicher Aufsicht (unten VIII). Für die staatlichen Aufgaben in der Sozialversicherung sind öffentliche Behörden zuständig, vor allem die eigens geschaffenen Versicherungsbehörden, an ihrer Spitze das Reichsversicherungsamt, darunter Oberversicherungsämter und kommunale Versicherungsämter. Den Versicherungsbehörden fällt neben Verwaltungsaufgaben auch die Rechtsprechung in Sozialversicherungssachen zu.

7. Entsprechend der Absicht, die Beteiligten zu tätiger Anteilnahme an den öffentlichen Dingen zu erziehen, ist die Sozialversicherung beherrscht von dem Gedanken der Selbstverwaltung, der auch der Versicherungsidee mit ihrer genossenschaftlichen Gegenseitigkeit entspricht. An der Selbstverwaltung der Versicherungsträger und an der Ausrüstung der Versicherungsbehörden mit Beisitzern aus den Kreisen der beteiligten Volksgenossen (vgl. die Siebente AufbV) hat die neue Aufbaugesetzgebung festgehalten. Jeder Versicherungsträger hat einen Leiter, der im Sinne des Führergedankens allein maßgebend für ihn handelt (über seine Auswahl und Rechtsstellung vgl. Abschn. II Art. 7 §§ 1, 2 AufbG, Abschn. II Art. 1 Fünfte AufbV). Dem Leiter steht ein Beirat zur Seite, der aus Versicherten des Trägers und aus Führern von Betrieben, deren Gefolgschaften bei ihm versichert sind, in gleicher Zahl, ferner aus einem Arzt und einem Vertreter der örtlich zuständigen Gebietskörperschaft gebildet ist (vgl. Abschn. II Art. 7 §§ 3 bis 5 AufbG, Abschn. II Art. 2 Fünfte AufbV) und der den Leiter zu beraten und zu unterstützen hat, dem auch eigene Zuständigkeiten zugewiesen sind (Abschn. II Vierzehnte AufbV), besonders bei Satzungsänderung, Haushaltplanung, Rechnungsabnahme und Entlastung.



8. Zum rechtlichen Wesen der Sozialversicherung ist festzustellen, daß sie wegen der Art der in ihr auftretenden Rechtssubjekte zum öffentlichen Recht — des näheren zum Verwaltungsrecht und innerhalb der Verwaltung zur Wohlfahrtspflege —, wegen der ausschlaggebenden Tatbestände, die dem Arbeitsleben entspringen, zum Arbeitsrecht gehört. Nach ihrer inneren Gestaltung ist die Sozialversicherung zu beschreiben als

eine in besondere Rechtsformen gebrachte verwaltungsmäßige Fürsorge für Arbeiter, Angestellte und ihnen gleichgestellte Menschen (die Versicherten), die eigens gebildeten Personen des öffentlichen Rechts (den Versicherungsträgern) übertragen ist. Dabei sind den Versicherten subjektive öffentliche Rechte auf Leistungen der Versicherungsträger beim Eintritt bestimmter Wechselfälle des Lebens (Versicherungsfälle) eingeräumt. Die Versicherten und die sie beschäftigenden Unternehmer (in der Unfallversicherung diese allein) sind zur Beteiligung an der Aufbringung der erforderlichen Mittel (Beiträge) nach versicherungsrechnerischen Grundsätzen verpflichtet. Zwischen den Versicherungsträgern und den Versicherten und Unternehmern bestehen besondere Gewaltverhältnisse des öffentlichen Rechts. Alle diese drei Beziehungen haben ihre einheitliche Wurzel in einem verfassungsmäßigen (organisatorischen) Verhältnis zwischen Versicherten und Unternehmern einerseits und Versicherungsträger anderseits, das im Sinne der Selbstverwaltung gestaltet ist.

III. Geschichtliches

Wenn auch die Geschichte der deutschen Sozialversicherung nicht lang ist, so kann sie doch in ihren Einzelheiten hier nicht dargestellt werden. Die gegenwärtige Einrichtung geht auf Bismarck zurück. Schon in viel früherer Zeit aber hat deutsches Denken und Wollen Gestaltungen hervorgebracht, die der heutigen Sozialversicherung als Vorbilder und Vorläufer zugrunde liegen. Zweimal haben auf unserem Sachgebiet deutsche Rechtsgestaltungen einen Kreislauf durch die ganze Kulturwelt angetreten: im Mittelalter das im deutschen Erzbergbau entwickelte Knappschaftswesen als Urform wechselseitiger genossenschaftlicher Selbsthilfe der Arbeiter, in der Neuzeit die moderne deutsche Sozialversicherung, die mit ihren verschiedenen Zweigen in fast alle Industriestaaten Eingang gefunden und auch zu einer Reihe völkerrechtlicher Vereinbarungen geführt hat.

Die eigentliche Geschichte der heutigen deutschen Sozialversicherung umfaßt wenig mehr als fünf Jahrzehnte. Aber sie ist reich an Entwicklungsstufen und Seitenwegen. Wir können sie in zehn Abschnitte gliedern.

1. So bedeutsam und bahnbrechend die Errichtung der umfassenden Sozialversicherung unter Bismarck war, so hatte das Werk doch gewisse Vorläufer. Verschiedentlich bestanden Einrichtungen genossenschaftlicher Vorsorge, deren Kosten zur Hauptsache die Beteiligten selbst aufbrachten. Aus dem Mittelalter hatten sich (und haben sich bis heute) die Knappschaften erhalten. Im 19. Jahrhundert waren Hilfskassen für Krankheitsfälle hinzugetreten, teils als freiwillige, teils als ortsgesetzlich gestützte Einrichtungen der Arbeiter; 1876 wurde dafür die reichsrechtliche Form der eingeschriebenen Hilfskasse zur Verfügung gestellt, und in den Ersatzkassen der Krankenversicherung lebt ein Teil dieser Gebilde noch fort. Handwerkerinnungen richteten für ihre Mitglieder Krankenkassen ein und nahmen auch Gesellen und Lehrlinge auf. Um die Mitte des Jahrhunderts fanden sich bei den entstehenden Arbeitergewerkschaften Ansätze zu freiwilligen Unterstützungseinrich-

tungen. Daneben fanden sich Fürsorgepflichten mancher Gruppen von Dienstherren, und seit dem Reichshaftpflichtgesetz von 1871 kam die Gefährdungshaftung für besonders gefährliche Betriebe auch den dort Beschäftigten zugute. Die wesentlich armenrechtliche Fürsorge öffentlicher Verbände versah teilweise den Dienst der heutigen Sozialversicherung und war hier und da zu einer Krankenfürsorge der Gemeinden gegen Beitragserhebung ausgebaut.

2. Nach der Kaiserlichen Botschaft von 1881 setzte die reichsrechtliche Erstlingsgesetzgebung ein, deren wichtigste Merkmale die Erweiterung der Fürsorge auf die Gesamtheit der Arbeiter bei Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter, die Einführung des staatlichen Versicherungszwanges, die Durchführung durch genossenschaftliche Versicherungsträger unter staatlicher Aufsicht und die Anerkennung eines gesetzlichen Rechtes auf die Leistungen waren. Nacheinander ergingen das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883, das (schon vor der Botschaft entworfene) Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und das Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889. Durchweg war man sehr vorsichtig in der Erfassung des versicherten Personenkreises und in der Gestaltung der Leistungen. Die Unfallversicherung wurde durch Gesetze von 1885 bis 1887 auf weitere Betriebsgruppen, insbesondere auf Land- und Forstwirtschaft, erstreckt.

3. Seither kam das Bestreben nach gesetzestechnischer Verbesserung und nach Ausbau der Sozialversicherung in Richtung auf Personenkreis und Leistungen nie ganz zur Ruhe. Schon 1892 setzte eine erste Revisionsgesetzgebung ein, die bis nach 1900 dauerte und zu allen drei Hauptgesetzen Änderungen brachte.

4. Ungleich wichtiger war die Reformgesetzgebung, die 1911 zur Kodifikation des bisherigen Sozialversicherungsrechtes führte. Unter dem 19. Juli 1911 erging die Reichsversicherungsordnung, in der erstmals das ganze deutsche Sozialversicherungsrecht zusammengefaßt war. Sie enthielt die sogenannte Arbeiterversicherung (zu der freilich auch Angestellte gehörten), schied sie aber nach wie vor nicht nur versicherungswirtschaftlich, sondern auch gesetzestechnisch in die drei Zweige der Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung und brachte nur wenige allgemeine Vorschriften, daneben eine verhältnismäßig einheitliche Ordnung des Verfahrens. Mit der Invalidenversicherung, die zugleich Altersversicherung blieb, verband sie als Neuerung die Hinterbliebenenversicherung. War so wenigstens eine gewisse gesetzestechnische Einheit gewonnen, so wurde sie alsbald wieder durchbrochen durch den Erlaß des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911, das in völliger Trennung vom Inhalt der Reichsversicherungsordnung eine Versicherung der meisten Angestellten für Berufsunfähigkeit, Alter und zugunsten Hinterbliebener (ähnlich der Invalidenversicherung, aber mit weitergehenden Leistungen) einführte. Für Kranken- und Unfallversicherung blieben die Angestellten dem Rechte der Reichsversicherungsordnung unterstellt, und einige gering entlohnte Angestelltengruppen hatten der Invaliden- und der Angestelltenversicherung nebeneinander anzugehören.

5. Der Weltkrieg brachte zahlreiche Änderungen des Sozialversicherungsrechtes, meist in Verordnungsform, die bestimmt waren, die Versicherung den Kriegsverhältnissen anzupassen, die Rechte der Kriegsteilnehmer und Hilfsdienstpflichtigen zu wahren, den versicherten Personenkreis, den räumlichen Geltungsbereich und die Versicherungsfälle zu ergänzen und die Verfassung der Versicherungsträger zu vereinfachen. Während des Krieges wurde die Krankenversicherung um die Wochenhilfe (Mutterschaftsversicherung) erweitert und für nichtversicherte Minderbemittelte eine Wochenfürsorge eingeführt.

6. In der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung wurde durch Gesetze und Verordnungen die Sozialversicherung den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen (gesunkener Geldwert, gesteigerte Arbeitslosigkeit; Krankenversicherung

der unterstützten Erwerbslosen) und den veränderten politischen Anschauungen (Beseitigung getrennter Abstimmungen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter in Krankenkassenorganen) angepaßt.

7. Der Währungsverfall, der schon im vorangegangenen Zeitabschnitt zu nichtversicherungsmäßigen Hilfsmaßnahmen zugunsten der Empfänger von Sozialversicherungsleistungen geführt hatte, machte bis Ende 1923 immer wieder neue technische Veränderungen (Indexrechnung) und Maßnahmen zur Stützung der Versicherungsträger notwendig.

Durch die schwierige Wirtschaftslage war auch das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 bedingt, das erstmals die knappschaftliche Versicherung reichrechtlich regelte und ihre Träger zur Steigerung der Leistungsfähigkeit zusammenfaßte.

8. Mit der Anfang 1924 erreichten Währungsbefestigung folgte ein Abschnitt des Ausbaus und Mißbrauchs, der bis etwa 1930 dauerte. Zunächst machten sich wiederum Änderungen der technischen Vorschriften notwendig (Neufestsetzung der Versicherungspflichtgrenzen). Zum Ausbau gehörte die allgemeine Einbeziehung der Seeleute in die Krankenversicherung, die Einführung der Familienkrankenpflege als Pflichtleistung, die Erstreckung der Unfallversicherung, insbesondere auf Berufskrankheiten. Für Angestellte wurde die Doppelzugehörigkeit zu Invaliden- und Angestelltenversicherung beseitigt und für solche Versicherte, die wegen Wechsels ihrer Tätigkeit mehreren Zweigen der Rentenversicherung angehört haben, eine gemeinsame Berechnung der Leistungen unter dem Namen Wanderversicherung eingeführt. Vielfach wurden die Leistungen erweitert und die Voraussetzungen dafür erleichtert; dabei wurden nicht immer die wirtschaftlichen Notwendigkeiten einer Versicherung beachtet, und es wurden Möglichkeiten zu selbstsüchtigem Mißbrauch der Einrichtung eröffnet. Als neuer Zweig, entwickelt aus der zur Zeit der Demobilmachung eingeführten Erwerbslosenfürsorge, trat die Arbeitslosenversicherung zur Sozialversicherung hinzu, geregelt erstmals durch Gesetz vom 16. Juli 1927, aufgebaut in organisatorischer und sachlicher Verbindung mit der Arbeitsvermittlung (Arbeitseinsatz). Ihr weiteres Schicksal, unter dem Drucke der großen Wirtschaftskrise, hat sie von der Gestalt einer Versicherung weit entfernt. Ihre Neugestaltung ist bei der nationalsozialistischen Reform der Sozialversicherung (unbeschadet vieler Einzeländerungen) noch vorbehalten geblieben; in den neuen Begriff der Reichsversicherung ist sie nicht einbezogen worden.

9. Die Wirtschaftskrise, die etwa 1930 einsetzte, und die zu ihrer Bekämpfung eingeleitete Deflation konnte die Sozialversicherung um so weniger unberührt lassen, als sie vorher aufgeblüht und den strengen Regeln der Versicherungswirtschaft entrückt worden war. Demgemäß brachten die Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten wiederum zahlreiche Änderungen des Sozialversicherungsrechtes, die auf Vermeidung von Doppelleistungen und Drosselung der Leistungen überhaupt sowie Beschränkung des Kreises der Versicherten hinauslaufen.

10. Nach der Machtergreifung des Nationalsozialismus am 30. Januar 1933 konnte die neue Reichsregierung an der Frage nach dem Schicksal der Sozialversicherung nicht vorübergehen. Ihre Gesetzgebung durchdringt das ganze Rechtsgebiet. Bei der Überprüfung der Sozialversicherung hat die Reichsregierung den Weg eingeschlagen, daß sie nicht in einem Anlauf ein ganz neues Gesetzgebungswerk hingestellt hat, sondern unter schonender Erhaltung des Bestehenden schrittweise Schäden ausgemerzt und Verbesserungen eingeleitet hat.

a) Zunächst, schon alsbald nach der Machtergreifung, hat sie eine Reinigung der Sozialversicherung von den ärgsten Schäden und Mißbräuchen durchgeführt. Dabei galt es einmal, die Verwaltung der Versicherung, die Organe und die Angestelltenschaft der Träger, von persönlich ungeeigneten Elementen, von Nichtariern und

politischen Nutznießern zu säubern; die hierzu ergriffenen Maßnahmen stimmten mit denen überein, die allgemein in personalpolitischer Hinsicht ergriffen wurden. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) mit seinen späteren Änderungen und mit seinen Durchführungsverordnungen, besonders der Zweiten vom 4. Mai 1933 (RGBl. I S. 233), fand Anwendung; außerdem sei das Gesetz über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung vom 18. Mai 1933 (RGBl. I S. 277) mit seinen Durchführungsverordnungen erwähnt. Zum andern wurde die Verwaltung sachlich gereinigt, verbessert und wirtschaftlicher gestaltet; die Aufsicht über die Versicherungsträger wurde verschärft, und für viele Träger wurden Kommissare eingesetzt. Als Rechtsquelle für all das ist besonders die Verordnung des Reichspräsidenten über Krankenversicherung vom 1. März 1933 (RGBl. I S. 97) mit ihren Folgeverordnungen[5]) zu nennen.

b) Den zweiten großen Schritt auf dem Wege der Reichsversicherungsreform bildet die Wiederherstellung der Rentenversicherung. Hierzu erging zunächst das Gesetz zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden-, der Angestellten- und der knappschaftlichen Versicherung vom 7. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1039). Diese Versicherungszweige, die sogenannten Rentenversicherungen, waren durch die unglückliche Leistungs- und Beitragsgestaltung nach dem Währungsverfall, durch den veränderten Altersaufbau der Versicherten und durch die Einwirkungen von Wirtschaftsumschichtung, Wirtschaftskrise und Arbeitslosigkeit dem finanziellen Verfall preisgegeben; sie waren bereits gezwungen, ihr Vermögen aufzuzehren. Das Sanierungsgesetz ordnet die Maßregeln an, die notwendig waren, um die Rentenversicherungen wieder auf eine gesunde versicherungswirtschaftliche Grundlage zu stellen und sie damit lebensfähig zu erhalten. Das Kernstück der Sanierung ist die Rückkehr zum Anwartschaftsdeckungsverfahren (vgl. S. 9), das sich am besten zur versicherungsmäßigen Bewältigung solcher Wagnisse eignet, die nach langer Beitragszeit zu hohen und langdauernden Leistungen führen. Von ihm war man nach dem Währungsverfall, zunächst aus Not und übergangsweise, abgegangen; man hatte

[5]) Auf Grund der Ermächtigung im Art. 2 § 2 der Reichspräsidentenverordnung wurden vom Reichsarbeitsminister folgende Verordnungen erlassen:
- Erste Verordnung zur Neuordnung der Krankenversicherung vom 17. März 1933 (RGBl. I S. 131) — Aufsicht, Stellensperre;
- Zweite Verordnung . . . vom 4. November 1933 (S. 809) — Prüfungen von Krankenkassenangestellten, Stellenbesetzung;
- Dritte Verordnung . . . vom 15. November 1933 (S. 978) — Verkleinerung der Organe, Beitragsbemessung;
- Vierte Verordnung . . . vom 3. Februar 1934 (S. 84) — Anstellungs- und Beförderungsprüfungen;
- Fünfte Verordnung . . . vom 3. März 1934 (S. 175) — Hemmung für Vereinigung usw. von Krankenkassen;
- Sechste Verordnung . . . vom 29. September 1934 (S. 868) — Erleichterung bei Stellenbesetzung;
- Siebente Verordnung . . . vom 10. Oktober 1934 (S. 976) — Errichtungssperre für Krankenkassen;
- Achte Verordnung . . . vom 23. Oktober 1934 (S. 1067) — Beauftragte für die Überführung der Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung;
- Neunte Verordnung . . . vom 13. Juli 1935 (S. 1024) — erweiterte Übernahme der Krankenhilfe für Nichtversicherte durch Krankenkassen; Versetzung von Beamten und Angestellten der Krankenversicherung;
- Zehnte Verordnung . . . vom 13. September 1935 (S. 1159) — Einzelheiten, u. a. zur Aufsicht über Krankenkassen;
- Elfte Verordnung . . . vom 13. November 1936 (S. 942) — Stellenbesetzung; aufgehoben durch Dreizehnte Verordnung;
- Zwölfte Verordnung . . . vom 6. September 1937 (S. 964) — sog. Verbändeverordnung, erhebt Reichsverbände der Krankenkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, beseitigt Kassenvereinigungen (§§ 414 ff. RVO);
- Dreizehnte Verordnung . . . vom 15. Januar 1938 (S. 36) — Stellenbesetzung.

Ein Teil dieser Verordnungen steht im Zusammenhang mit dem Aufbaugesetz (im Text c).

die Bildung ausreichender Rücklagen versäumt, die zur Wiedereinführung der richtigen Deckungsmethode notwendig gewesen wären. — Der übrige Inhalt des Sanierungsgesetzes muß in die systematische Darstellung des geltenden Sozialversicherungsrechts verwiesen werden. Hier sei nur noch gesagt, daß auf Grund des Gesetzes unter dem 17. Mai 1934 (RGBl. I S. 419) die Verordnung über die Änderung, die neue Fassung und die Durchführung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, des Angestelltenversicherungsgesetzes und des Reichsknappschaftsgesetzes erlassen worden ist. In ihr wurden große Teile dieser Hauptgesetze dem nunmehrigen Stande des Rechts entsprechend gefaßt, zugleich technisch verbessert und mehr als bisher aufeinander abgestimmt. — Abgeschlossen wurde die Wiederherstellung und Bestandssicherung der Rentenversicherungen durch das Gesetz über den Ausbau der Rentenversicherung vom 21. Dezember 1937 (RGBl. I S. 1393), das „Ausbaugesetz". Es holt auf dem Gebiete der Finanzierung nach, was 1933 noch offen geblieben war. Unter Belassung der Beiträge der verschiedenen Versicherungszweige auf ihrer alten Höhe wird den Trägern der Invaliden- und der Angestelltenversicherung das zur Erreichung voller Anwartschaftsdeckung noch Erforderliche dadurch zugeführt, daß die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung jährlich an Landesversicherungsanstalten und Reichsversicherungsanstalt für Angestellte Beträge leistet, deren Höhe in einem festen Verhältnis zum Beitragsaufkommen dieser Anstalten steht. Darüber hinaus hat das Reich — neben den ihm bisher schon obliegenden Zahlungen — die Gewähr dafür übernommen, daß den Rentenversicherungsträgern die Mittel zur Verfügung stehen, die außer den Beiträgen und den sonstigen Einnahmen zur Aufrechterhaltung der Leistungen nach dem mit dem Ausbaugesetz erreichten Stande erforderlich sind; diese Gewähr soll nicht bloße Bürgschaft oder Ausfallhaftung sein, sondern durch Kapitalüberweisung oder Zinszahlung erfüllt werden. Die nunmehr erreichte wirtschaftliche Sicherstellung der Rentenversicherungen hat zugleich einen gewissen Ausbau ihrer Leistungen zugelassen, der vor allem kinderreichen Familien zugute kommt. Neu, einfacher und für die Versicherten günstiger ist das Recht der Wartezeit und der Anwartschaft gestaltet worden. Ruhensvorschriften für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Renten oder von Sozialversicherungsrenten mit anderen Bezügen wurden gemildert. Freiwilliger Beitritt zur Invaliden- oder zur Angestelltenversicherung wurde allen deutschen Staatsangehörigen im In- und Ausland bis zum vollendeten vierzigsten Lebensjahr ermöglicht und damit die Grundlage geschaffen für eine Erstreckung der Rentenversicherung auf weitere Volkskreise im Sinne des Punktes 15 des Programms der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, der einen großzügigen Ausbau der Altersversorgung fordert. Endlich wurde die knappschaftliche Pensionsversicherung auf eine neue wirtschaftliche und rechtliche Grundlage gestellt, derart, daß die Gesamtheit aller Sozialversicherten zur Deckung der Leistungen für die besonders schwer arbeitenden Bergleute unter Tage beiträgt.

c) Die dritte, wenn auch zeitlich in die vorige eingelagerte Stufe auf dem Wege zur Reform ist das „Aufbaugesetz", das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 577), das „Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Sozialversicherung beseitigen und durch eine einheitliche Zusammenfassung ihre Leistungsfähigkeit stärken" will (Vorspruch) Mit ihm und seinen (bis Ende 1938: 16) Folgeverordnungen*) sind Kranken- und Rentenversicherung in

*) Erste Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 24. Oktober 1934 (RGBl. I S. 1105) — Wegfall alter Organe der Versicherungsträger;
Zweite Verordnung . . . vom 24. Oktober 1934 (S. 1172) — Inkrafttreten von Vorschriften des Aufbaugesetzes, großenteils mit dem 1. Januar 1935;
Dritte Verordnung . . . vom 18. Dezember 1934 (S. 1266) — Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung;
Vierte Verordnung . . . vom 20. Dezember 1934 (S. 1273) — Reichsbahn-Arbeiterpensionskassen;

ein engeres Verhältnis zueinander gebracht worden. Die Versicherungsträger haben eine neue Verfassung erhalten, die auch hier den Führergedanken verwirklichen hilft. Für die Finanzgebarung sind neue Grundsätze aufgestellt. Die Versicherungsbehörden und die Aufsicht über die Versicherungsträger sind neu geordnet. Im Innern der Sozialversicherung bleibt es nach dem Aufbaugesetz bei dem — wenn auch besser abgestimmten — Nebeneinander der sechs verschiedenen Versicherungszweige: Krankenversicherung, Rentenversicherung der Arbeiter (Invalidenversicherung) und der Angestellten — die also bisher nicht beide miteinander verschmolzen worden sind, wie das in vielfacher Hinsicht erstrebenswert wäre —, Unfallversicherung, Knappschaftsversicherung und — außerhalb des Aufbaugesetzes und der „Reichsversicherung" — Arbeitslosenversicherung. Jeder dieser Zweige behält seine besonderen Träger. Es bleibt ferner grundsätzlich bei dem Kreis der für Beitragspflicht, Leistungsberechtigung und organisatorische Einbeziehung erfaßten Personen und den rechtlichen Methoden der Erfassung (Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung). Es bleibt endlich bei der grundsätzlichen Umgrenzung der Leistungsfälle — durchweg Gefahren und Schäden, die die Versicherten in ihrer Person, nicht aber unmittelbar in ihren Vermögensgütern treffen — und bei der Gestalt der Leistungen selbst. Die größere innere Einheitlichkeit, die den selbständig bleibenden Versicherungszweigen gegeben werden soll, findet ihren äußeren, symbolischen Ausdruck in dem gemeinsamen Namen „Reichsversicherung", der den fünf alten Zweigen (ohne Arbeitslosenversicherung) beigelegt wird (Abschn. I AufbG). Diese Bezeichnung umfaßte bisher nur die drei in der Reichsversicherungsordnung geregelten Zweige; sie war ziemlich bedeutungslos. Je mehr nun die fünf Versicherungszweige einander innerlich angenähert werden, desto größeres sachliches Gewicht wird ihr gemeinsamer Name erlangen. Die Aufgabe, die schon Bismarck der Sozialversicherung als Klammer des Reiches zugedacht hatte, wird sich im allgemeinen Bewußtsein geltend machen; wenn man von Reichsversicherung spricht, wird man sich erinnern, daß es eben das Reich ist, das mit dieser Einrichtung weiten Kreisen des Volkes eine große Leistung entgegenbringt. Entsprechend der Namengebung ist der Reichsarbeitsminister ermächtigt, die heute noch in Mehrzahl bestehenden Gesetze über Sozialversicherung in einer neuen, einheitlichen Reichsversicherungsordnung zusammenzufassen (Abschn. V § 1 AufbG), deren Bekanntmachung den äußeren Abschluß des jetzt eingeleiteten Reformwerks bilden wird.

Fünfte Verordnung ... vom 21. Dezember 1934 (S. 1274) — Aufsicht, Führung der Versicherungsträger, Wegfall der Landesversicherungsämter, Gemeinde-Unfallversicherungsverbände;
Sechste Verordnung ... vom 13. März 1935 (S. 491) — Innungskrankenkassen;
Siebente Verordnung ... vom 25. Mai 1935 (S. 694) — Versicherungsbehörden und Ehrenämter;
Achte Verordnung ... vom 8. Juni 1935 (S. 758) — Eisenbahnarbeiterpensionskasse des Saargebiets;
Neunte Verordnung ... vom 6. August 1935 (S. 1087) — Ersatz- und Zuschußkassen der Rentenversicherung;
Zehnte Verordnung ... vom 26. September 1935 (S. 1191) — Allgemeine Ortskrankenkassen, besondere Ortskrankenkassen (Vereinigung und Umwandlung zwecks Vereinfachung des Bestandes);
Elfte Verordnung ... vom 30. November 1935 (S. 1408) — Rücklagen der Krankenversicherung, als Gemeinschaftsaufgabe;
Zwölfte Verordnung ... vom 24. Dezember 1935 (S. 1537) — Ersatzkassen der Krankenversicherung, Scheidung in Ersatzkassen für Angestellte und solche für Arbeiter;
Dreizehnte Verordnung ... vom 17. Januar 1936 (S. 15) — Angestelltenversicherung der Schriftleiter und der leitenden Angestellten der Presse;
Vierzehnte Verordnung ... vom 25. April 1936 (S. 400) — Leiter, Beirat;
Fünfzehnte Verordnung ... vom 1. April 1937 (S. 439) — Ersatzkassen der Krankenversicherung (Änderung und Ergänzung der Zwölften AufbV, Erklärung der Ersatzkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, Mitgliedschaft bei Berufswechsel);
Sechzehnte Verordnung ... vom 9. Juni 1938 (S. 622) — Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger.

Das führt zurück auf die Technik der nationalsozialistischen Sozialversicherungsgesetzgebung. Auch das Aufbaugesetz ist nicht ein umfangreiches und erschöpfendes Gesetzeswerk, das schon die endgültige Gestalt aller Einzelregelungen enthielte. Es zeichnet vielmehr die Leitlinien auf und gibt dem sachlich zuständigen Reichsarbeitsminister eine Fülle von Ermächtigungen, auf Grund deren er die Einzelheiten der neuen Reichsversicherung ordnen kann; es kann deshalb als Rahmengesetz bezeichnet werden. Bis die einzelnen Durchführungsverordnungen erlassen und in Kraft getreten sind, gilt noch das bisherige Recht. Bei der Auslegung fortgeltender älterer Rechtssätze müssen freilich die neuen, nationalsozialistischen Grundsätze beachtet werden.

d) Um die Jahreswende 1938/39 hat eine ganz neue Entwicklung sich angebahnt. Zum erstenmal in der Geschichte der deutschen Sozialversicherung ist der Gedanke der Altersvorsorge durch Pflichtversicherung in großem Umfang ausgedehnt worden auf Selbständige, während bisher fast durchweg nur Arbeiter und Angestellte versicherungspflichtig waren. Die Neuerung ist eingeführt worden durch das Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1900). Nach diesem Gesetz werden vom 1. Januar 1939 an alle in die Handwerksrolle eingetragenen Handwerker und Handwerkerinnen — praktisch also die selbständigen Handwerksmeister — für den Fall der Berufsunfähigkeit und des Alters sowie zugunsten der Hinterbliebenen versichert, soweit sie nicht wegen bereits zu hohen Alters versicherungsunfähig sind und deshalb einer besonderen, vom Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag einzurichtenden, durch Umlagen im Gesamthandwerk finanzierten Altersversorgung teilhaftig werden. Die jüngeren, versicherungspflichtigen Handwerker werden der Rentenversicherung der Angestellten angeschlossen und unterliegen den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes mit geringen, besonders vorgesehenen Abweichungen. Selbstverständlich berührt dieser Anschluß an die Angestelltenversicherung nicht die gewerberechtliche Selbständigkeit der Handwerksmeister. Der handwerkerischen Versicherungspflicht kann auch durch Abschließen und Aufrechterhalten ausreichender Renten- oder Lebensversicherungsverträge mit Unternehmungen der Individualversicherung genügt werden; je nach der Höhe der Aufwendungen des einzelnen Handwerkers für seine Individualversicherung tritt für ihn in der Angestelltenversicherung volle Versicherungsfreiheit oder — auf Antrag — Halbversicherung unter Befreiung von der halben Beitragsleistung ein.

IV. Die Versicherten

Die Sozialversicherung ist öffentliche Verwaltung; ihre Träger sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Ihnen stehen mancherlei Privatpersonen gegenüber. Den wichtigsten Platz nehmen die Versicherten ein. Aber nicht allein um diese kümmert sich die Sozialversicherung, sondern auch um deren Familienangehörige, die — schon aus bevölkerungspolitischen Gründen — bei der Gewährung und Bemessung von Leistungen mitberücksichtigt werden, während die Beiträge nicht etwa nach dem Familienstand abgestuft sind. Weiter sind die Unternehmer, die Versicherungspflichtige beschäftigen, in das Verfassungsgefüge der Versicherungsträger einbezogen und zur Beitragsleistung verpflichtet. Darüber hinaus haben die Versicherungsträger noch mit anderen Menschen zu tun, denen sie Leistung ausreichen müssen oder deren sie sich zur Durchführung ihrer Aufgaben bedienen; hier sind vor allem die Ärzte, Zahnärzte, Dentisten, Apotheker usw. und die Bediensteten, das Verwaltungspersonal der Träger, zu nennen. Eingehende Betrachtung dieser Gruppen müssen wir uns versagen.

Nur der Kreis der Versicherten soll uns näher beschäftigen. Gesetzestechnisch ist er für jeden Versicherungszweig gesondert festgelegt; Methode und Ergebnis decken sich aber so weit, daß wir für die ganze Sozialversicherung ein einheitliches Bild davon entwerfen können, welche Volksgenossen einbezogen sind. Die

Aufgabe, den sozialpolitisch versicherungsbedürftigen Menschenkreis zu erfassen, und das typisierende Vorgehen mit Versicherungszwang und Versicherungsberechtigung wurde schon dargestellt (II 2 und 3). Allgemein ist noch auf folgendes hinzuweisen:

a) Wer nicht der Versicherungspflicht unterliegt und sich nicht freiwillig versichert, ist frei von der Sozialversicherung. Die Gesetze verstehen aber in zugespitztem Sinn unter Versicherungsfreiheit die Fälle, in denen trotz eines Tatbestandes, der in der Regel versicherungspflichtig macht, nach allgemeiner, gesetzlicher Vorschrift kein Versicherungszwang eintritt, weil als Ausnahmetatbestand ein weiterer Umstand vorliegt, wie Geringfügigkeit der Beschäftigung, Gewährleistung ausreichender Fürsorge von anderer Seite — aus diesem Grunde, im Hinblick auf ihr Ruhegehalt, sind die Beamten meist versicherungsfrei — oder Unwahrscheinlichkeit der Erreichung des Versicherungsfalles. Unter ähnlichen Verhältnissen kann es zweifelhaft sein, ob Teilnahme an der Versicherung sinnvoll ist; dann ist Befreiung für den Einzelfall vorgesehen. Durch beides erfährt der Kreis der versicherten Personen Einschränkungen.

b) Für das Vorliegen der Versicherungspflicht spielt da und dort die Höhe des Arbeitsverdienstes eine Rolle, und auch sonst kennt das Sozialversicherungsrecht gewisse Geldgrenzen, über die ein Überblick gegeben werden mag. Fehlen oder Geringfügigkeit des Arbeitsentgelts hat in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung Versicherungsfreiheit zur Folge; doch gibt es hier keine durchgehende Geldgrenze. Nach oben ist der Jahresarbeitsverdienst der Angestellten für ihre Versicherungspflicht maßgebend. Übersteigt er 3600 RM, so besteht bei Angestellten keine Krankenversicherungspflicht (§ 165 Abs. 2 RVO; ähnlich bei Hausgewerbetreibenden); übersteigt er 7200 RM, so entfällt die Angestellten- und die Arbeitslosenversicherungspflicht (§§ 1, 3 AVG, § 69 ArblVG), indessen nicht die Rentenversicherungspflicht der selbständigen Handwerker, bei denen übrigens an Stelle des Arbeitsverdienstes das gesamte Einkommen zu berücksichtigen ist. Familienzuschläge zum Gehalt werden bei der Errechnung des Jahresarbeitsverdienstes nicht angerechnet. Überschreitung der Grenze bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses ergibt Weiterversicherungsberechtigung. Für freiwilligen Beitritt zur Krankenversicherung besteht eine Geldgrenze bei jährlich 3600 RM Gesamteinkommen (§ 176 RVO). Bei Überschreitung der Obergrenze von 7200 RM jährlichen Gesamteinkommens müssen Versicherungsberechtigte aus der Krankenversicherung ausscheiden (§ 178 RVO). All diese Grenzen haben Bedeutung für den Bestand des Versicherungsverhältnisses. Anders die Berechnungsgrenze in der Unfallversicherung: diese erstreckt sich gesetzlich (durch Satzung kann sie erweitert werden) nur auf den Jahresarbeitsverdienst bis zu 7200 RM (§ 571 c RVO) derart, daß Höherverdienende pflichtversichert bleiben, aber die Rente für sie höchstens nach dem Grenzbetrage berechnet wird (gesetzliche Höchst-Unfallrente jährlich 4800 RM). Ähnlich ist das Krankengeld der Krankenversicherung dadurch begrenzt, daß bei Ermittlung des Grundlohns das Arbeitsentgelt nur bis zu 10 RM kalendertäglich zu berücksichtigen ist (mithin Regelleistung höchstens 5 RM tägliches Krankengeld, als Mehrleistung bis 7,50 RM täglich; §§ 180, 182, 191 RVO).

c) Für die Zugehörigkeit zum Kreise der Versicherten, insbesondere für den Bestand der Pflichtversicherung kommt es nur auf das Vorliegen eines bestimmten, einheitlichen Tatbestandes an. Bei der Mehrzahl der Versicherten, bei den Arbeitern und Angestellten, ist das ein gegenwärtig vorliegender Arbeitstatbestand bestimmter Art, an dem sie mit ihrer Person als Arbeitleistende beteiligt sind. Eine ältere, noch immer verbreitete, aber irreführende Darstellungsart will für die Versicherungspflicht zwei getrennte Merkmale nebeneinander voraussetzen: die Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Bevölkerungsklassen (Personenkreisen) und das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses (wozu gelegentlich noch der Bezug von Entgelt als drittes Merkmal hinzutreten soll). Damit wird ein einfacher Sachverhalt

begrifflich zerspalten. Zum Kreise der Versicherten gehört nämlich jeder, der in einem bestimmt gearteten Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis steht (die Entgeltlichkeit ist nur eine, manchmal entbehrliche, Eigenschaft dieses Verhältnisses). Die Zugehörigkeit zum Personenkreis bringt der Arbeitende nicht von draußen in das Arbeitsverhältnis mit hinein, sondern erwirbt sie durch das Arbeiten. Beide Merkmale der von uns abgelehnten Darstellungsart besagen also das gleiche. Mit der Zugehörigkeit zu einer sozialen Klasse trägt man unnötigerweise eine ablehnenswerte politische Vorstellung in die Betrachtung hinein und entfernt sich von der Lebenswirklichkeit und von der einfachsten möglichen rechtlichen Betrachtungsweise. Wo das Gesetz beispielsweise die „Arbeiter" als versicherungspflichtig bezeichnet, meint es nichts weiter, als daß ein Mensch in einem Arbeitsverhältnis steht, in dem er mit Arbeitertätigkeiten beschäftigt wird; erst aus diesem Verhältnis leitet sich für ihn die Eigenschaft als Arbeiter her.

Die Menschen, bei denen Tatbestände vorliegen, die versicherungspflichtig machen oder zur freiwilligen Versicherung berechtigen, lassen sich in folgende **Gruppen** ordnen:

1. **Arbeiter** begegnen uns als Versicherte in allen Versicherungszweigen mit Ausnahme der Angestelltenversicherung; für die Rentenversicherung gehören sie in die Invalidenversicherung. Mit ganz geringen Ausnahmen sind die Arbeiter versicherungspflichtig (§§ 165, 544, 922, 1226 RVO; §§ 15, 28, 101 RKnG; § 69 ArblVG); eine Jahresarbeitsverdienst-Obergrenze besteht für sie nicht. Entscheidend für die Zugehörigkeit ist, ob jemand als Arbeiter arbeitet, mag er auch im übrigen seiner Lebenslage, seinem Stand oder seinem Beruf nach nicht als Arbeiter anzusprechen sein. Der vom Gesetz vorausgesetzte Tatbestand ist dann gegeben, wenn jemand in einem gegenwärtigen Arbeitsverhältnis Arbeiten von der Art zu verrichten hat, die als Arbeiter-Arbeiten angesehen werden. Ihre besondere **Art** unterscheidet diese Arbeiten von denen sonstiger Beschäftigter, insbesondere von denen der Angestellten So schwierig die Abgrenzung in Leben und Lehre ist, kommt man doch meist mit der Formel durch, daß der Arbeiter vorwiegend Handarbeit, körperliche Arbeit leistet, während bei der Angestelltenarbeit die geistige Tätigkeit, die Kopfarbeit, überwiegt; „Arbeiter der Faust" und „der Stirn" lassen sich unterscheiden. Für gewisse Zweifelsfälle bietet § 193 AVG eine Auskunft, wonach für die Zugehörigkeit zur Rentenversicherung der Arbeiter oder der Angestellten die schriftlich einzuholende gemeinsame Erklärung des Arbeitnehmers und Arbeitgebers maßgeblich ist. Die Vornahme einer Verrichtung, die ihrer Art nach Arbeiter-Arbeit ist, macht zum versicherungspflichtigen Arbeiter nur dann, wenn sie nicht selbständig, im eigenen Rechtsbereiche vollzogen, sondern einem anderen Rechtsträger, dem Unternehmer oder Arbeitgeber geleistet wird. Durch das Arbeiten im fremden Rechtsbereich und an fremden Arbeitsgegenständen wird der Tätige **abhängig** vom Arbeitsherrn. Stets entsteht eine persönliche Abhängigkeit, weil bei der Eigenart der Arbeit als zeitgebundenen Vorgangs der arbeitende Mensch gezwungen ist, während der ganzen Dauer des Vorgangs am Arbeitsorte zu weilen, seine Arbeitskraft und Persönlichkeit einzusetzen, Weisungen des Arbeitsherrn zu befolgen und Einflüsse des Arbeitsvorgangs und der Arbeitsumgebung zu dulden. Hinzutreten kann wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitenden vom Arbeitgeber Für die Versicherungspflicht der Arbeiter kommt es nicht darauf an, ob die Arbeit im „Hauptberuf" oder nur nebenbei verrichtet wird. Wohl aber muß das ausschlaggebende Arbeitsverhältnis **gegenwärtig** sein; innerhalb des Zeitraums der Versicherungspflicht muß in regelrechter Verteilung eine tatsächliche Beschäftigung stattfinden oder doch der Arbeiter dem Unternehmer rechtlich und wirklich zur Verfügung stehen; kurze oder planmäßige Unterbrechungen der Arbeit heben das Arbeitsverhältnis und die Versicherungspflicht nicht auf. Das Verhältnis zwischen Arbeiter und Unternehmer, an das die Versicherungspflicht sich knüpft, ist in der Regel bürgerlich-rechtlich, durch Arbeitsvertrag oder privatrechtsgestaltenden

ein engeres Verhältnis zueinander gebracht worden. Die Versicherungsträger haben eine neue Verfassung erhalten, die auch hier den Führergedanken verwirklichen hilft. Für die Finanzgebarung sind neue Grundsätze aufgestellt. Die Versicherungsbehörden und die Aufsicht über die Versicherungsträger sind neu geordnet. Im Innern der Sozialversicherung bleibt es nach dem Aufbaugesetz bei dem — wenn auch besser abgestimmten — Nebeneinander der sechs verschiedenen Versicherungszweige: Krankenversicherung, Rentenversicherung der Arbeiter (Invalidenversicherung) und der Angestellten — die also bisher nicht beide miteinander verschmolzen worden sind, wie das in vielfacher Hinsicht erstrebenswert wäre —, Unfallversicherung, Knappschaftsversicherung und — außerhalb des Aufbaugesetzes und der „Reichsversicherung" — Arbeitslosenversicherung. Jeder dieser Zweige behält seine besonderen Träger. Es bleibt ferner grundsätzlich bei dem Kreis der für Beitragspflicht, Leistungsberechtigung und organisatorische Einbeziehung erfaßten Personen und den rechtlichen Methoden der Erfassung (Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung). Es bleibt endlich bei der grundsätzlichen Umgrenzung der Leistungsfälle — durchweg Gefahren und Schäden, die die Versicherten in ihrer Person, nicht aber unmittelbar in ihren Vermögensgütern treffen — und bei der Gestalt der Leistungen selbst. Die größere innere Einheitlichkeit, die den selbständig bleibenden Versicherungszweigen gegeben werden soll, findet ihren äußeren, symbolischen Ausdruck in dem gemeinsamen Namen „Reichsversicherung", der den fünf alten Zweigen (ohne Arbeitslosenversicherung) beigelegt wird (Abschn. I AufbG). Diese Bezeichnung umfaßte bisher nur die drei in der Reichsversicherungsordnung geregelten Zweige; sie war ziemlich bedeutungslos. Je mehr nun die fünf Versicherungszweige einander innerlich angenähert werden, desto größeres sachliches Gewicht wird ihr gemeinsamer Name erlangen. Die Aufgabe, die schon Bismarck der Sozialversicherung als Klammer des Reiches zugedacht hatte, wird sich im allgemeinen Bewußtsein geltend machen; wenn man von Reichsversicherung spricht, wird man sich erinnern, daß es eben das Reich ist, das mit dieser Einrichtung weiten Kreisen des Volkes eine große Leistung entgegenbringt. Entsprechend der Namengebung ist der Reichsarbeitsminister ermächtigt, die heute noch in Mehrzahl bestehenden Gesetze über Sozialversicherung in einer neuen, einheitlichen Reichsversicherungsordnung zusammenzufassen (Abschn. V § 1 AufbG), deren Bekanntmachung den äußeren Abschluß des jetzt eingeleiteten Reformwerks bilden wird.

Fünfte Verordnung . . . vom 21. Dezember 1934 (S. 1274) — Aufsicht, Führung der Versicherungsträger, Wegfall der Landesversicherungsämter, Gemeinde-Unfallversicherungsverbände;
Sechste Verordnung . . . vom 13. März 1935 (S. 491) — Innungskrankenkassen;
Siebente Verordnung . . . vom 25. Mai 1935 (S. 694) — Versicherungsbehörden und Ehrenämter;
Achte Verordnung . . . vom 8. Juni 1935 (S. 758) — Eisenbahnarbeiterpensionskasse des Saargebiets;
Neunte Verordnung . . . vom 6. August 1935 (S. 1087) — Ersatz- und Zuschußkassen der Rentenversicherung;
Zehnte Verordnung . . . vom 26. September 1935 (S. 1191) — Allgemeine Ortskrankenkassen, besondere Ortskrankenkassen (Vereinigung und Umwandlung zwecks Vereinfachung des Bestandes);
Elfte Verordnung . . . vom 30. November 1935 (S. 1408) — Rücklagen der Krankenversicherung, als Gemeinschaftsaufgabe;
Zwölfte Verordnung . . . vom 24. Dezember 1935 (S. 1537) — Ersatzkassen der Krankenversicherung, Scheidung in Ersatzkassen für Angestellte und solche für Arbeiter;
Dreizehnte Verordnung . . . vom 17. Januar 1936 (S. 15) — Angestelltenversicherung der Schriftleiter und der leitenden Angestellten der Presse;
Vierzehnte Verordnung . . . vom 25. April 1936 (S. 400) — Leiter, Beirat;
Fünfzehnte Verordnung . . . vom 1. April 1937 (S. 439) — Ersatzkassen der Krankenversicherung (Änderung und Ergänzung der Zwölften AufbV, Erklärung der Ersatzkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, Mitgliedschaft bei Berufswechsel);
Sechzehnte Verordnung . . . vom 9. Juni 1938 (S. 622) — Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger.

Das führt zurück auf die Technik der nationalsozialistischen Sozialversicherungsgesetzgebung. Auch das Aufbaugesetz ist nicht ein umfangreiches und erschöpfendes Gesetzeswerk, das schon die endgültige Gestalt aller Einzelregelungen enthielte. Es zeichnet vielmehr die Leitlinien auf und gibt dem sachlich zuständigen Reichsarbeitsminister eine Fülle von Ermächtigungen, auf Grund deren er die Einzelheiten der neuen Reichsversicherung ordnen kann; es kann deshalb als Rahmengesetz bezeichnet werden. Bis die einzelnen Durchführungsverordnungen erlassen und in Kraft getreten sind, gilt noch das bisherige Recht. Bei der Auslegung fortgeltender älterer Rechtssätze müssen freilich die neuen, nationalsozialistischen Grundsätze beachtet werden.

d) Um die Jahreswende 1938/39 hat eine ganz neue Entwicklung sich angebahnt. Zum erstenmal in der Geschichte der deutschen Sozialversicherung ist der Gedanke der Altersvorsorge durch Pflichtversicherung in großem Umfang ausgedehnt worden auf Selbständige, während bisher fast durchweg nur Arbeiter und Angestellte versicherungspflichtig waren. Die Neuerung ist eingeführt worden durch das Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1900). Nach diesem Gesetz werden vom 1. Januar 1939 an alle in die Handwerksrolle eingetragenen Handwerker und Handwerkerinnen — praktisch also die selbständigen Handwerksmeister — für den Fall der Berufsunfähigkeit und des Alters sowie zugunsten der Hinterbliebenen versichert, soweit sie nicht wegen bereits zu hohen Alters versicherungsunfähig sind und deshalb einer besonderen, vom Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag einzurichtenden, durch Umlagen im Gesamthandwerk finanzierten Altersversorgung teilhaftig werden. Die jüngeren, versicherungspflichtigen Handwerker werden der Rentenversicherung der Angestellten angeschlossen und unterliegen den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes mit geringen, besonders vorgesehenen Abweichungen. Selbstverständlich berührt dieser Anschluß an die Angestelltenversicherung nicht die gewerberechtliche Selbständigkeit der Handwerksmeister. Der handwerkerischen Versicherungspflicht kann auch durch Abschließen und Aufrechterhalten ausreichender Renten- oder Lebensversicherungsverträge mit Unternehmungen der Individualversicherung genügt werden; je nach der Höhe der Aufwendungen des einzelnen Handwerkers für seine Individualversicherung tritt für ihn in der Angestelltenversicherung volle Versicherungsfreiheit oder — auf Antrag — Halbversicherung unter Befreiung von der halben Beitragsleistung ein.

IV. Die Versicherten

Die Sozialversicherung ist öffentliche Verwaltung; ihre Träger sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Ihnen stehen mancherlei Privatpersonen gegenüber. Den wichtigsten Platz nehmen die Versicherten ein. Aber nicht allein um diese kümmert sich die Sozialversicherung, sondern auch um deren Familienangehörige, die — schon aus bevölkerungspolitischen Gründen — bei der Gewährung und Bemessung von Leistungen mitberücksichtigt werden, während die Beiträge nicht etwa nach dem Familienstand abgestuft sind. Weiter sind die Unternehmer, die Versicherungspflichtige beschäftigen, in das Verfassungsgefüge der Versicherungsträger einbezogen und zur Beitragsleistung verpflichtet. Darüber hinaus haben die Versicherungsträger noch mit anderen Menschen zu tun, denen sie Leistung ausreichen müssen oder deren sie sich zur Durchführung ihrer Aufgaben bedienen; hier sind vor allem die Ärzte, Zahnärzte, Dentisten, Apotheker usw. und die Bediensteten, das Verwaltungspersonal der Träger, zu nennen. Eingehende Betrachtung dieser Gruppen müssen wir uns versagen.

Nur der Kreis der Versicherten soll uns näher beschäftigen. Gesetzestechnisch ist er für jeden Versicherungszweig gesondert festgelegt; Methode und Ergebnis decken sich aber so weit, daß wir für die ganze Sozialversicherung ein einheitliches Bild davon entwerfen können, welche Volksgenossen einbezogen sind. Die

alle in diesem Zeitabschnitt durch Eintritt des Versicherungsfalles entstandenen Leistungsansprüche bis zu ihrer vollen Befriedigung decken zu können. Es empfiehlt sich dort, wo bei raschem Wechsel der Beitragspflichtigen mit langdauernden Leistungen zu rechnen ist; dann decken gewissermaßen die jeweiligen Beitragspflichtigen ihre künftigen Schulden. Wegen der beschränkten Dauer der einzelnen Tiefbauveranstaltungen ist das Kapitaldeckungsverfahren für die Tiefbau-Berufsgenossenschaft vorgeschrieben (§ 731 RVO).

2. Bei der Ordnung der Sozialversicherung ergibt sich die gesetzespolitische Aufgabe, den Kreis der Versicherten abzustimmen auf den Kreis der Menschen, die nach dem vorausgesetzten Sinn der Veranstaltung einer solchen Versicherung sozialpolitisch bedürftig erscheinen. Die Auswahl kann nicht von Fall zu Fall vorgenommen werden, weil die Wagnisverteilung auf eine breite Grundlage gestellt werden muß und weil eine Einzelprüfung verwaltungstechnisch nicht durchführbar wäre. Demgemäß wird bei der Abgrenzung typisiert. Entscheidend für die Einbeziehung in die Sozialversicherung und ihre verschiedenen Zweige ist nicht die wirkliche, konkrete, sondern die mutmaßliche, abstrakte Versicherungsbedürftigkeit, die sich aus allgemeinen Merkmalen, aus der durchschnittlichen Lebenslage ganzer Volkskreise ergibt. In der Anerkennung sozialpolitischer Versicherungsbedürftigkeit war die deutsche Gesetzgebung anfangs sehr zurückhaltend; späterhin wurde die Sozialversicherung mehr und mehr ausgeweitet. Heute erstreckt sie sich zur Hauptsache auf das ganze Arbeitertum, auf alle Arbeiter und die Mehrzahl der Angestellten, die bis zu gewissen Gehaltsobergrenzen einbezogen sind (über diese siehe S. 16); darüber hinaus sind gewisse Selbständige versichert (vgl. unten IV). Durchweg kommt es auf allgemeine Merkmale, nicht auf wirtschaftliche Schwäche des einzelnen an.

3. Der Teilnehmerkreis der Sozialversicherung ist demnach im wesentlichen gesetzlich bestimmt. Überwiegend besteht Versicherungszwang, daneben in beschränktem Umfang Versicherungsberechtigung. Die gesetzliche Festlegung des Teilnehmerkreises verstärkt die Auswirkung des Versicherungsgedankens und sichert, unter Wegfall von Werbungskosten, die Bestandsfähigkeit der Einrichtung. Durch den Versicherungszwang werden gerade diejenigen erfaßt, die wegen ihrer wirtschaftlichen Schwäche zu eigener Vorsorge am wenigsten fähig sind und doch eine Sicherung gegen Wechselfälle des Arbeitslebens am nötigsten haben. Ungünstige Auswahl der Einzelwagnisse, Fernbleiben der Minderbedrohten wird durch den Zwang verhindert. Auch die beabsichtigten Wirkungen staatsbürgerlicher und gesundheitlicher Erziehung werden durch ihn gestützt. Rechtlich ist der Versicherungszwang als Eintritt des Versichertseins unmittelbar (ipso iure) auf einen bestimmten Lebenstatbestand — meist das Arbeitsverhältnis — hin gestaltet, so daß es eines Zutuns von irgendeiner Seite nicht bedarf; vorgeschriebene Meldungen usw. dienen nur der verwaltungstechnischen Durchführung. Versicherungszwang kann vom Gesetzgeber sinnvollerweise nur vorgesehen werden, wo sozialpolitisch klarliegt, daß die erfaßten Menschengruppen an der Einrichtung teilzunehmen haben. Bei durchschnittlich minder klarer Lage der sozialpolitischen Versicherungsbedürftigkeit wird Versicherungsberechtigung eingeräumt, die dem Betroffenen die eigene Entschließung über Begründung oder Fortbestand des Versicherungsverhältnisses freigibt. Auch hier aber ist der Kreis der möglichen Teilnehmer gesetzlich umgrenzt, sind die Merkmale der Versicherungsberechtigung fest umrissen. Ist die Möglichkeit des Beitritts solchen Menschen mit Rücksicht auf ihre durchschnittliche Gesamtlage eröffnet, die vorher mit der Sozialversicherung nichts zu tun gehabt haben, so spricht man von freiwilliger Selbstversicherung. Freiwillige Weiterversicherung ist gegeben, wenn bisherigen Pflichtversicherten gestattet ist, bei Wegfall des Versicherungszwanges wegen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis oder wegen Überschreitung der Verdienstobergrenze die Versicherung fortzusetzen. In beiden Fällen ist die ein-

seitige Erklärung des Berechtigten maßgebend; es bedarf keiner vertragsartigen Zustimmung des Versicherungsträgers und nur ausnahmsweise kann dieser einen ungeeigneten Versicherungsberechtigten abweisen.

4. Bei der Gestaltung der Leistungen wird ebenfalls typisiert und von Einzelumständen weitgehend abgesehen. Die Sozialversicherung soll nicht konkreten Schaden ersetzen, sondern gewährt nach Eintritt eines Versicherungsfalles unter Berücksichtigung der sozialpolitischen Erfahrung und des wirtschaftlich Möglichen einen angemessenen abstrakten Ausgleich. Dadurch wird die niederdrückende Wirkung vermieden, die eine genaue Erforschung des eingetretenen Schadens und der vorliegenden Bedürftigkeit für den Leistungsempfänger hat. Die Einräumung fester Rechtsansprüche wird erleichtert. Die Verwaltung wird von kostspieligen Ermittlungen entlastet. Die Typisierung zeigt sich in der Bestimmung der Versicherungsfälle (unten V) und in der Bemessung der Leistungen. Dabei stellt der Geldausgleich des durch den eingetretenen Versicherungsfall entstandenen Schadens nicht die einzige, ja nicht einmal die wichtigste Aufgabe der Sozialversicherung. Neben den wirtschaftlichen Ausgleich und möglichst vor ihn stellt sie die Heilung, die Wiederherstellung der Gesundheit und Erwerbsfähigkeit, der sozialen Funktionsfähigkeit des Volksgenossen. Darum gibt die Sozialversicherung nicht durchweg Geldleistungen, sondern oft Sach- (Natural-) Leistungen, ärztliche Behandlung, Heilverfahren usw. — diese allerdings in genauer Anpassung an den Bedarf des Einzelfalles unter Einhaltung der Grenzen des Notwendigen (§ 182 RVO). Darüber hinaus richtet die Sozialversicherung ihre Tätigkeit auf die Vorbeugung, auf die Verhütung des Eintritts von Versicherungsfällen, womit sie den Belangen der Versicherten und der Volksgemeinschaft am besten dient und wobei sie mit ihren Mitteln am aussichtsreichsten spart.

5. Von einer einfachen Fürsorge unterscheidet die Sozialversicherung sich durch Einräumung von Rechtsansprüchen auf Leistungen an die Versicherten.

a) Daß die Sozialversicherung ihren Teilnehmern auf die Mehrzahl ihrer Gewährungen echte Rechtsansprüche, subjektive öffentliche Rechte gibt, ist unbestritten. Es folgt aus der bestimmten Form, in der die Gesetze die Gewährung der Leistungen vorschreiben (z. B. §§ 180, 182 RVO; gelegentlich ist sogar das Wort „Anspruch“ verwendet: § 206 RVO, § 87 ArblVG), aus dem ganzen Aufbau der Einrichtung und aus der Eröffnung eines besonderen Verfahrens (unten VII) zur Erlangung der etwa verweigerten Leistungen. Die Einräumung von Rechtsansprüchen gibt nicht nur der Sozialversicherung eine größere rechtliche Festigkeit, sondern dient auch ihren Absichten psychologisch-politischer Einwirkung (siehe S. 3). Die subjektiven Rechte der Versicherten dürfen aber nicht für sich allein gesehen werden; ihnen stehen im Gesamtaufbau ausgleichend subjektive Rechtspflichten zur Beteiligung an der Beitragsaufbringung gegenüber, so daß der Versicherte den Leistungsanspruch durch eigene Leistung (über die Beitragszahlung hinaus durch tätige Teilnahme an der nationalen Wirtschaft) erwirbt, wenn auch eine eigentliche juristische Gegenseitigkeit zwischen Beitragsentrichtung und Leistungsforderung nicht — wie in der Individualversicherung — besteht. Überdies stehen die Versicherten und die Unternehmer zu den Versicherungsträgern in besonderen Gewaltverhältnissen des öffentlichen Rechts, aus denen heraus ihnen mannigfache Weisungen für ihr Verhalten erteilt werden können und die ihren deutlichen Niederschlag finden in verwaltungsrechtlichen Ordnungen, wie Krankenordnung und Unfallverhütungsvorschriften, die von den Versicherungsträgern hoheitlich erlassen werden können.

b) Bei den Leistungen der Versicherungsträger sind Regel- (Pflicht-, Haupt-) Leistungen, Ersatzleistungen und Mehrleistungen rechtlich zu unterscheiden. Regelleistungen bilden den Kern dessen, was die Versicherungsträger nach Eintritt von Versicherungsfällen zu leisten haben; sie beruhen unmittelbar auf

dem Gesetz. Auf sie hat der Versicherte Rechtsanspruch — es sei denn, daß der Träger in ihre Stelle auf Grund gesetzlicher Ermächtigung nach seinem Ermessen eine Ersatzleistung treten läßt, um den Besonderheiten des Einzelfalles besser zu entsprechen (z. B. durch Krankenhauspflege an Stelle von Krankenpflege und Krankengeld). Mehrleistungen gehen über das gesetzliche Leistungsmaß hinaus und dürfen nur gewährt werden, wenn das Gesetz (jetzt in sehr beschränktem Umfang) sie zuläßt. Mehrleistungen sind teils nach Ermessen für den Einzelfall zugelassen (Heilverfahren in den Rentenversicherungen), teils dürfen sie in der Satzung des Versicherungsträgers vorgesehen werden, sei es so, daß dann ein allgemeiner Rechtsanspruch der Mitglieder besteht (überwiegend in der Krankenversicherung, § 179 Abs. 3 RVO), sei es zur Einzelgewährung nach Ermessen.

6. Zu ihrer Durchführung ist die Sozialversicherung in der Hauptsache übertragen auf besondere Versicherungsträger. Diese Abspaltung des Verwaltungszweiges entspricht dem Versicherungsgedanken. Sie ermöglicht und sichert die Sonderung der für die Versicherung erforderlichen Vermögensmassen von den allgemeinen Staatsfinanzen. Sie erleichtert die Einräumung echter Rechtsansprüche an die Versicherten und ermöglicht eine Verwaltungsrechtsprechung über diese Ansprüche. Die Versicherungsträger, die ein sachliches Stück der Sozialversicherung unmittelbar durchzuführen, Menschen zu versichern, Beiträge von ihnen einzuziehen, das Deckungsvermögen zu verwalten, Leistungen auszureichen haben usw., sind rechtsfähig (§ 4 RVO). Sie sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, teils mehr genossenschaftlicher, teils mehr anstaltlicher Art; die Versicherten und Unternehmer sind ihnen als Mitglieder oder Angehörige zugeordnet. Versicherungsträger sind entsprechend den Eigenarten der Versicherungsfälle für die einzelnen Versicherungszweige, meist in Mehrzahl, gebildet. Jedem Zweig entspricht ein besonderer Typus: für die Krankenversicherung bestehen viele einzelne, örtlich verteilte Krankenkassen, für die Unfallversicherung nach Wirtschaftszweigen gesonderte Berufsgenossenschaften, für die Rentenversicherungen wenige große Anstalten. Jeder Versicherungsträger ist in seinem Bereich wirtschaftlich selbständig und für die Erledigung seiner Aufgaben selbst verantwortlich. Aber sie sind doch nicht frei von staatlicher Einwirkung, unterliegen nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch der verwaltungsmäßigen Anleitung und staatlicher Aufsicht (unten VIII). Für die staatlichen Aufgaben in der Sozialversicherung sind öffentliche Behörden zuständig, vor allem die eigens geschaffenen Versicherungsbehörden, an ihrer Spitze das Reichsversicherungsamt, darunter Oberversicherungsämter und kommunale Versicherungsämter. Den Versicherungsbehörden fällt neben Verwaltungsaufgaben auch die Rechtsprechung in Sozialversicherungssachen zu.

7. Entsprechend der Absicht, die Beteiligten zu tätiger Anteilnahme an den öffentlichen Dingen zu erziehen, ist die Sozialversicherung beherrscht von dem Gedanken der Selbstverwaltung, der auch der Versicherungsidee mit ihrer genossenschaftlichen Gegenseitigkeit entspricht. An der Selbstverwaltung der Versicherungsträger und an der Ausrüstung der Versicherungsbehörden mit Beisitzern aus den Kreisen der beteiligten Volksgenossen (vgl. die Siebente AufbV) hat die neue Aufbaugesetzgebung festgehalten. Jeder Versicherungsträger hat einen Leiter, der im Sinne des Führergedankens allein maßgebend für ihn handelt (über seine Auswahl und Rechtsstellung vgl. Abschn. II Art. 7 §§ 1, 2 AufbG, Abschn. II Art. 1 Fünfte AufbV). Dem Leiter steht ein Beirat zur Seite, der aus Versicherten des Trägers und aus Führern von Betrieben, deren Gefolgschaften bei ihm versichert sind, in gleicher Zahl, ferner aus einem Arzt und einem Vertreter der örtlich zuständigen Gebietskörperschaft gebildet ist (vgl. Abschn. II Art. 7 §§ 3 bis 5 AufbG, Abschn. II Art. 2 Fünfte AufbV) und der den Leiter zu beraten und zu unterstützen hat, dem auch eigene Zuständigkeiten zugewiesen sind (Abschn. II Vierzehnte AufbV), besonders bei Satzungsänderung, Haushaltplanung, Rechnungsabnahme und Entlastung.

8. Zum rechtlichen Wesen der Sozialversicherung ist festzustellen, daß sie wegen der Art der in ihr auftretenden Rechtssubjekte zum öffentlichen Recht — des näheren zum Verwaltungsrecht und innerhalb der Verwaltung zur Wohlfahrtspflege —, wegen der ausschlaggebenden Tatbestände, die dem Arbeitsleben entspringen, zum Arbeitsrecht gehört. Nach ihrer inneren Gestaltung ist die Sozialversicherung zu beschreiben als

eine in besondere Rechtsformen gebrachte verwaltungsmäßige Fürsorge für Arbeiter, Angestellte und ihnen gleichgestellte Menschen (die Versicherten), die eigens gebildeten Personen des öffentlichen Rechts (den Versicherungsträgern) übertragen ist. Dabei sind den Versicherten subjektive öffentliche Rechte auf Leistungen der Versicherungsträger beim Eintritt bestimmter Wechselfälle des Lebens (Versicherungsfälle) eingeräumt. Die Versicherten und die sie beschäftigenden Unternehmer (in der Unfallversicherung diese allein) sind zur Beteiligung an der Aufbringung der erforderlichen Mittel (Beiträge) nach versicherungsrechnerischen Grundsätzen verpflichtet. Zwischen den Versicherungsträgern und den Versicherten und Unternehmern bestehen besondere Gewaltverhältnisse des öffentlichen Rechts. Alle diese drei Beziehungen haben ihre einheitliche Wurzel in einem verfassungsmäßigen (organisatorischen) Verhältnis zwischen Versicherten und Unternehmern einerseits und Versicherungsträger anderseits, das im Sinne der Selbstverwaltung gestaltet ist.

III. Geschichtliches

Wenn auch die Geschichte der deutschen Sozialversicherung nicht lang ist, so kann sie doch in ihren Einzelheiten hier nicht dargestellt werden. Die gegenwärtige Einrichtung geht auf Bismarck zurück. Schon in viel früherer Zeit aber hat deutsches Denken und Wollen Gestaltungen hervorgebracht, die der heutigen Sozialversicherung als Vorbilder und Vorläufer zugrunde liegen. Zweimal haben auf unserem Sachgebiet deutsche Rechtsgestaltungen einen Kreislauf durch die ganze Kulturwelt angetreten: im Mittelalter das im deutschen Erzbergbau entwickelte Knappschaftswesen als Urform wechselseitiger genossenschaftlicher Selbsthilfe der Arbeiter, in der Neuzeit die moderne deutsche Sozialversicherung, die mit ihren verschiedenen Zweigen in fast alle Industriestaaten Eingang gefunden und auch zu einer Reihe völkerrechtlicher Vereinbarungen geführt hat.

Die eigentliche Geschichte der heutigen deutschen Sozialversicherung umfaßt wenig mehr als fünf Jahrzehnte. Aber sie ist reich an Entwicklungsstufen und Seitenwegen. Wir können sie in zehn Abschnitte gliedern.

1. So bedeutsam und bahnbrechend die Errichtung der umfassenden Sozialversicherung unter Bismarck war, so hatte das Werk doch gewisse Vorläufer. Verschiedentlich bestanden Einrichtungen genossenschaftlicher Vorsorge, deren Kosten zur Hauptsache die Beteiligten selbst aufbrachten. Aus dem Mittelalter hatten sich (und haben sich bis heute) die Knappschaften erhalten. Im 19. Jahrhundert waren Hilfskassen für Krankheitsfälle hinzugetreten, teils als freiwillige, teils als ortsgesetzlich gestützte Einrichtungen der Arbeiter; 1876 wurde dafür die reichsrechtliche Form der eingeschriebenen Hilfskasse zur Verfügung gestellt, und in den Ersatzkassen der Krankenversicherung lebt ein Teil dieser Gebilde noch fort. Handwerkerinnungen richteten für ihre Mitglieder Krankenkassen ein und nahmen auch Gesellen und Lehrlinge auf. Um die Mitte des Jahrhunderts fanden sich bei den entstehenden Arbeitergewerkschaften Ansätze zu freiwilligen Unterstützungseinrich-

tungen. Daneben fanden sich Fürsorgepflichten mancher Gruppen von Dienstherren, und seit dem Reichshaftpflichtgesetz von 1871 kam die Gefährdungshaftung für besonders gefährliche Betriebe auch den dort Beschäftigten zugute. Die wesentlich armenrechtliche Fürsorge öffentlicher Verbände versah teilweise den Dienst der heutigen Sozialversicherung und war hier und da zu einer Krankenfürsorge der Gemeinden gegen Beitragserhebung ausgebaut.

2. Nach der Kaiserlichen Botschaft von 1881 setzte die reichsrechtliche Erstlingsgesetzgebung ein, deren wichtigste Merkmale die Erweiterung der Fürsorge auf die Gesamtheit der Arbeiter bei Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter, die Einführung des staatlichen Versicherungszwanges, die Durchführung durch genossenschaftliche Versicherungsträger unter staatlicher Aufsicht und die Anerkennung eines gesetzlichen Rechtes auf die Leistungen waren. Nacheinander ergingen das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883, das (schon vor der Botschaft entworfene) Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und das Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889. Durchweg war man sehr vorsichtig in der Erfassung des versicherten Personenkreises und in der Gestaltung der Leistungen. Die Unfallversicherung wurde durch Gesetze von 1885 bis 1887 auf weitere Betriebsgruppen, insbesondere auf Land- und Forstwirtschaft, erstreckt.

3. Seither kam das Bestreben nach gesetzestechnischer Verbesserung und nach Ausbau der Sozialversicherung in Richtung auf Personenkreis und Leistungen nie ganz zur Ruhe. Schon 1892 setzte eine erste Revisionsgesetzgebung ein, die bis nach 1900 dauerte und zu allen drei Hauptgesetzen Änderungen brachte.

4. Ungleich wichtiger war die Reformgesetzgebung, die 1911 zur Kodifikation des bisherigen Sozialversicherungsrechtes führte. Unter dem 19. Juli 1911 erging die Reichsversicherungsordnung, in der erstmals das ganze deutsche Sozialversicherungsrecht zusammengefaßt war. Sie enthielt die sogenannte Arbeiterversicherung (zu der freilich auch Angestellte gehörten), schied sie aber nach wie vor nicht nur versicherungswirtschaftlich, sondern auch gesetzestechnisch in die drei Zweige der Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung und brachte nur wenige allgemeine Vorschriften, daneben eine verhältnismäßig einheitliche Ordnung des Verfahrens. Mit der Invalidenversicherung, die zugleich Altersversicherung blieb, verband sie als Neuerung die Hinterbliebenenversicherung. War so wenigstens eine gewisse gesetzestechnische Einheit gewonnen, so wurde sie alsbald wieder durchbrochen durch den Erlaß des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911, das in völliger Trennung vom Inhalt der Reichsversicherungsordnung eine Versicherung der meisten Angestellten für Berufsunfähigkeit, Alter und zugunsten Hinterbliebener (ähnlich der Invalidenversicherung, aber mit weitergehenden Leistungen) einführte. Für Kranken- und Unfallversicherung blieben die Angestellten dem Rechte der Reichsversicherungsordnung unterstellt, und einige gering entlohnte Angestelltengruppen hatten der Invaliden- und der Angestelltenversicherung nebeneinander anzugehören.

5. Der Weltkrieg brachte zahlreiche Änderungen des Sozialversicherungsrechtes, meist in Verordnungsform, die bestimmt waren, die Versicherung den Kriegsverhältnissen anzupassen, die Rechte der Kriegsteilnehmer und Hilfsdienstpflichtigen zu wahren, den versicherten Personenkreis, den räumlichen Geltungsbereich und die Versicherungsfälle zu ergänzen und die Verfassung der Versicherungsträger zu vereinfachen. Während des Krieges wurde die Krankenversicherung um die Wochenhilfe (Mutterschaftsversicherung) erweitert und für nichtversicherte Minderbemittelte eine Wochenfürsorge eingeführt.

6. In der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung wurde durch Gesetze und Verordnungen die Sozialversicherung den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen (gesunkener Geldwert, gesteigerte Arbeitslosigkeit; Krankenversicherung

der unterstützten Erwerbslosen) und den veränderten politischen Anschauungen (Beseitigung getrennter Abstimmungen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter in Krankenkassenorganen) angepaßt.

7. Der Währungsverfall, der schon im vorangegangenen Zeitabschnitt zu nichtversicherungsmäßigen Hilfsmaßnahmen zugunsten der Empfänger von Sozialversicherungsleistungen geführt hatte, machte bis Ende 1923 immer wieder neue technische Veränderungen (Indexrechnung) und Maßnahmen zur Stützung der Versicherungsträger notwendig.

Durch die schwierige Wirtschaftslage war auch das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 bedingt, das erstmals die knappschaftliche Versicherung reichrechtlich regelte und ihre Träger zur Steigerung der Leistungsfähigkeit zusammenfaßte.

8. Mit der Anfang 1924 erreichten Währungsbefestigung folgte ein Abschnitt des Ausbaus und Mißbrauchs, der bis etwa 1930 dauerte. Zunächst machten sich wiederum Änderungen der technischen Vorschriften notwendig (Neufestsetzung der Versicherungspflichtgrenzen). Zum Ausbau gehörte die allgemeine Einbeziehung der Seeleute in die Krankenversicherung, die Einführung der Familienkrankenpflege als Pflichtleistung, die Erstreckung der Unfallversicherung, insbesondere auf Berufskrankheiten. Für Angestellte wurde die Doppelzugehörigkeit zu Invaliden- und Angestelltenversicherung beseitigt und für solche Versicherte, die wegen Wechsels ihrer Tätigkeit mehreren Zweigen der Rentenversicherung angehört haben, eine gemeinsame Berechnung der Leistungen unter dem Namen Wanderversicherung eingeführt. Vielfach wurden die Leistungen erweitert und die Voraussetzungen dafür erleichtert; dabei wurden nicht immer die wirtschaftlichen Notwendigkeiten einer Versicherung beachtet, und es wurden Möglichkeiten zu selbstsüchtigem Mißbrauch der Einrichtung eröffnet. Als neuer Zweig, entwickelt aus der zur Zeit der Demobilmachung eingeführten Erwerbslosenfürsorge, trat die Arbeitslosenversicherung zur Sozialversicherung hinzu, geregelt erstmals durch Gesetz vom 16. Juli 1927, aufgebaut in organisatorischer und sachlicher Verbindung mit der Arbeitsvermittlung (Arbeitseinsatz). Ihr weiteres Schicksal, unter dem Drucke der großen Wirtschaftskrise, hat sie von der Gestalt einer Versicherung weit entfernt. Ihre Neugestaltung ist bei der nationalsozialistischen Reform der Sozialversicherung (unbeschadet vieler Einzeländerungen) noch vorbehalten geblieben; in den neuen Begriff der Reichsversicherung ist sie nicht einbezogen worden.

9. Die Wirtschaftskrise, die etwa 1930 einsetzte, und die zu ihrer Bekämpfung eingeleitete Deflation konnte die Sozialversicherung um so weniger unberührt lassen, als sie vorher aufgeblüht und den strengen Regeln der Versicherungswirtschaft entrückt worden war. Demgemäß brachten die Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten wiederum zahlreiche Änderungen des Sozialversicherungsrechtes, die auf Vermeidung von Doppelleistungen und Drosselung der Leistungen überhaupt sowie Beschränkung des Kreises der Versicherten hinauslaufen.

10. Nach der Machtergreifung des Nationalsozialismus am 30. Januar 1933 konnte die neue Reichsregierung an der Frage nach dem Schicksal der Sozialversicherung nicht vorübergehen. Ihre Gesetzgebung durchdringt das ganze Rechtsgebiet. Bei der Überprüfung der Sozialversicherung hat die Reichsregierung den Weg eingeschlagen, daß sie nicht in einem Anlauf ein ganz neues Gesetzgebungswerk hingestellt hat, sondern unter schonender Erhaltung des Bestehenden schrittweise Schäden ausgemerzt und Verbesserungen eingeleitet hat.

a) Zunächst, schon alsbald nach der Machtergreifung, hat sie eine Reinigung der Sozialversicherung von den ärgsten Schäden und Mißbräuchen durchgeführt. Dabei galt es einmal, die Verwaltung der Versicherung, die Organe und die Angestelltenschaft der Träger, von persönlich ungeeigneten Elementen, von Nichtariern und

politischen Nutznießern zu säubern; die hierzu ergriffenen Maßnahmen stimmten mit denen überein, die allgemein in personalpolitischer Hinsicht ergriffen wurden. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) mit seinen späteren Änderungen und mit seinen Durchführungsverordnungen, besonders der Zweiten vom 4. Mai 1933 (RGBl. I S. 233), fand Anwendung; außerdem sei das Gesetz über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung vom 18. Mai 1933 (RGBl. I S. 277) mit seinen Durchführungsverordnungen erwähnt. Zum andern wurde die Verwaltung sachlich gereinigt, verbessert und wirtschaftlicher gestaltet; die Aufsicht über die Versicherungsträger wurde verschärft, und für viele Träger wurden Kommissare eingesetzt. Als Rechtsquelle für all das ist besonders die Verordnung des Reichspräsidenten über Krankenversicherung vom 1. März 1933 (RGBl. I S. 97) mit ihren Folgeverordnungen[5]) zu nennen.

b) Den zweiten großen Schritt auf dem Wege der Reichsversicherungsreform bildet die Wiederherstellung der Rentenversicherung. Hierzu erging zunächst das Gesetz zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden-, der Angestellten- und der knappschaftlichen Versicherung vom 7. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1039). Diese Versicherungszweige, die sogenannten Rentenversicherungen, waren durch die unglückliche Leistungs- und Beitragsgestaltung nach dem Währungsverfall, durch den veränderten Altersaufbau der Versicherten und durch die Einwirkungen von Wirtschaftsumschichtung, Wirtschaftskrise und Arbeitslosigkeit dem finanziellen Verfall preisgegeben; sie waren bereits gezwungen, ihr Vermögen aufzuzehren. Das Sanierungsgesetz ordnet die Maßregeln an, die notwendig waren, um die Rentenversicherungen wieder auf eine gesunde versicherungswirtschaftliche Grundlage zu stellen und sie damit lebensfähig zu erhalten. Das Kernstück der Sanierung ist die Rückkehr zum Anwartschaftsdeckungsverfahren (vgl. S. 9), das sich am besten zur versicherungsmäßigen Bewältigung solcher Wagnisse eignet, die nach langer Beitragszeit zu hohen und langdauernden Leistungen führen. Von ihm war man nach dem Währungsverfall, zunächst aus Not und übergangsweise, abgegangen; man hatte

[5]) Auf Grund der Ermächtigung im Art. 2 § 2 der Reichspräsidentenverordnung wurden vom Reichsarbeitsminister folgende Verordnungen erlassen:
Erste Verordnung zur Neuordnung der Krankenversicherung vom 17. März 1933 (RGBl. I S. 131) — Aufsicht, Stellensperre;
Zweite Verordnung . . . vom 4. November 1933 (S. 809) — Prüfungen von Krankenkassenangestellten, Stellenbesetzung;
Dritte Verordnung . . . vom 15. November 1933 (S. 978) — Verkleinerung der Organe, Beitragsbemessung;
Vierte Verordnung . . . vom 3. Februar 1934 (S. 84) — Anstellungs- und Beförderungsprüfungen;
Fünfte Verordnung . . . vom 3. März 1934 (S. 175) — Hemmung für Vereinigung usw. von Krankenkassen;
Sechste Verordnung . . . vom 29. September 1934 (S. 868) — Erleichterung bei Stellenbesetzung;
Siebente Verordnung . . . vom 10. Oktober 1934 (S. 976) — Errichtungssperre für Krankenkassen;
Achte Verordnung . . . vom 23. Oktober 1934 (S. 1067) — Beauftragte für die Überführung der Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung;
Neunte Verordnung . . . vom 13. Juli 1935 (S. 1024) — erweiterte Übernahme der Krankenhilfe für Nichtversicherte durch Krankenkassen; Versetzung von Beamten und Angestellten der Krankenversicherung;
Zehnte Verordnung . . . vom 13. September 1935 (S. 1159) — Einzelheiten, u. a. zur Aufsicht über Krankenkassen;
Elfte Verordnung . . . vom 13. November 1936 (S. 942) — Stellenbesetzung; aufgehoben durch Dreizehnte Verordnung;
Zwölfte Verordnung . . . vom 6. September 1937 (S. 964) — sog. Verbändeverordnung, erhebt Reichsverbände der Krankenkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, beseitigt Kassenvereinigungen (§§ 414 ff. RVO);
Dreizehnte Verordnung . . . vom 15. Januar 1938 (S. 36) — Stellenbesetzung.
Ein Teil dieser Verordnungen steht im Zusammenhang mit dem Aufbaugesetz (im Text c).

die Bildung ausreichender Rücklagen versäumt, die zur Wiedereinführung der richtigen Deckungsmethode notwendig gewesen wären. — Der übrige Inhalt des Sanierungsgesetzes muß in die systematische Darstellung des geltenden Sozialversicherungsrechts verwiesen werden. Hier sei nur noch gesagt, daß auf Grund des Gesetzes unter dem 17. Mai 1934 (RGBl. I S. 419) die Verordnung über die Änderung, die neue Fassung und die Durchführung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, des Angestelltenversicherungsgesetzes und des Reichsknappschaftsgesetzes erlassen worden ist. In ihr wurden große Teile dieser Hauptgesetze dem nunmehrigen Stande des Rechts entsprechend gefaßt, zugleich technisch verbessert und mehr als bisher aufeinander abgestimmt. — Abgeschlossen wurde die Wiederherstellung und Bestandssicherung der Rentenversicherungen durch das Gesetz über den Ausbau der Rentenversicherung vom 21. Dezember 1937 (RGBl. I S. 1393), das „Ausbaugesetz". Es holt auf dem Gebiete der Finanzierung nach, was 1933 noch offen geblieben war. Unter Belassung der Beiträge der verschiedenen Versicherungszweige auf ihrer alten Höhe wird den Trägern der Invaliden- und der Angestelltenversicherung das zur Erreichung voller Anwartschaftsdeckung noch Erforderliche dadurch zugeführt, daß die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung jährlich an Landesversicherungsanstalten und Reichsversicherungsanstalt für Angestellte Beträge leistet, deren Höhe in einem festen Verhältnis zum Beitragsaufkommen dieser Anstalten steht. Darüber hinaus hat das Reich — neben den ihm bisher schon obliegenden Zahlungen — die Gewähr dafür übernommen, daß den Rentenversicherungsträgern die Mittel zur Verfügung stehen, die außer den Beiträgen und den sonstigen Einnahmen zur Aufrechterhaltung der Leistungen nach dem mit dem Ausbaugesetz erreichten Stande erforderlich sind; diese Gewähr soll nicht bloße Bürgschaft oder Ausfallhaftung sein, sondern durch Kapitalüberweisung oder Zinszahlung erfüllt werden. Die nunmehr erreichte wirtschaftliche Sicherstellung der Rentenversicherungen hat zugleich einen gewissen Ausbau ihrer Leistungen zugelassen, der vor allem kinderreichen Familien zugute kommt. Neu, einfacher und für die Versicherten günstiger ist das Recht der Wartezeit und der Anwartschaft gestaltet worden. Ruhensvorschriften für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Renten oder von Sozialversicherungsrenten mit anderen Bezügen wurden gemildert. Freiwilliger Beitritt zur Invaliden- oder zur Angestelltenversicherung wurde allen deutschen Staatsangehörigen im In- und Ausland bis zum vollendeten vierzigsten Lebensjahr ermöglicht und damit die Grundlage geschaffen für eine Erstreckung der Rentenversicherung auf weitere Volkskreise im Sinne des Punktes 15 des Programms der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, der einen großzügigen Ausbau der Altersversorgung fordert. Endlich wurde die knappschaftliche Pensionsversicherung auf eine neue wirtschaftliche und rechtliche Grundlage gestellt, derart, daß die Gesamtheit aller Sozialversicherten zur Deckung der Leistungen für die besonders schwer arbeitenden Bergleute unter Tage beiträgt.

c) Die dritte, wenn auch zeitlich in die vorige eingelagerte Stufe auf dem Wege zur Reform ist das „Aufbaugesetz", das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 577), das „Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Sozialversicherung beseitigen und durch eine einheitliche Zusammenfassung ihre Leistungsfähigkeit stärken" will (Vorspruch) Mit ihm und seinen (bis Ende 1938: 16) Folgeverordnungen[6]) sind Kranken- und Rentenversicherung in

[6]) Erste Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 24. Oktober 1934 (RGBl. I S. 1105) — Wegfall alter Organe der Versicherungsträger;
Zweite Verordnung . . . vom 24. Oktober 1934 (S. 1172) — Inkrafttreten von Vorschriften des Aufbaugesetzes, großenteils mit dem 1. Januar 1935;
Dritte Verordnung . . . vom 18. Dezember 1934 (S. 1266) — Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung;
Vierte Verordnung . . . vom 20. Dezember 1934 (S. 1273) — Reichsbahn-Arbeiterpensionskassen;

ein engeres Verhältnis zueinander gebracht worden. Die Versicherungsträger haben eine neue Verfassung erhalten, die auch hier den Führergedanken verwirklichen hilft. Für die Finanzgebarung sind neue Grundsätze aufgestellt. Die Versicherungsbehörden und die Aufsicht über die Versicherungsträger sind neu geordnet. Im Innern der Sozialversicherung bleibt es nach dem Aufbaugesetz bei dem — wenn auch besser abgestimmten — Nebeneinander der sechs verschiedenen Versicherungszweige: Krankenversicherung, Rentenversicherung der Arbeiter (Invalidenversicherung) und der Angestellten — die also bisher nicht beide miteinander verschmolzen worden sind, wie das in vielfacher Hinsicht erstrebenswert wäre —, Unfallversicherung, Knappschaftsversicherung und — außerhalb des Aufbaugesetzes und der „Reichsversicherung" — Arbeitslosenversicherung. Jeder dieser Zweige behält seine besonderen Träger. Es bleibt ferner grundsätzlich bei dem Kreis der für Beitragspflicht, Leistungsberechtigung und organisatorische Einbeziehung erfaßten Personen und den rechtlichen Methoden der Erfassung (Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung). Es bleibt endlich bei der grundsätzlichen Umgrenzung der Leistungsfälle — durchweg Gefahren und Schäden, die die Versicherten in ihrer Person, nicht aber unmittelbar in ihren Vermögensgütern treffen — und bei der Gestalt der Leistungen selbst. Die größere innere Einheitlichkeit, die den selbständig bleibenden Versicherungszweigen gegeben werden soll, findet ihren äußeren, symbolischen Ausdruck in dem gemeinsamen Namen „Reichsversicherung", der den fünf alten Zweigen (ohne Arbeitslosenversicherung) beigelegt wird (Abschn. I AufbG). Diese Bezeichnung umfaßte bisher nur die drei in der Reichsversicherungsordnung geregelten Zweige; sie war ziemlich bedeutungslos. Je mehr nun die fünf Versicherungszweige einander innerlich angenähert werden, desto größeres sachliches Gewicht wird ihr gemeinsamer Name erlangen. Die Aufgabe, die schon Bismarck der Sozialversicherung als Klammer des Reiches zugedacht hatte, wird sich im allgemeinen Bewußtsein geltend machen; wenn man von Reichsversicherung spricht, wird man sich erinnern, daß es eben das Reich ist, das mit dieser Einrichtung weiten Kreisen des Volkes eine große Leistung entgegenbringt. Entsprechend der Namengebung ist der Reichsarbeitsminister ermächtigt, die heute noch in Mehrzahl bestehenden Gesetze über Sozialversicherung in einer neuen, einheitlichen Reichsversicherungsordnung zusammenzufassen (Abschn. V § 1 AufbG), deren Bekanntmachung den äußeren Abschluß des jetzt eingeleiteten Reformwerks bilden wird.

Fünfte Verordnung . . . vom 21. Dezember 1934 (S. 1274) — Aufsicht, Führung der Versicherungsträger, Wegfall der Landesversicherungsämter, Gemeinde-Unfallversicherungsverbände;
Sechste Verordnung . . . vom 13. März 1935 (S. 491) — Innungskrankenkassen;
Siebente Verordnung . . . vom 25. Mai 1935 (S. 694) — Versicherungsbehörden und Ehrenämter;
Achte Verordnung . . . vom 8. Juni 1935 (S. 758) — Eisenbahnarbeiterpensionskasse des Saargebiets;
Neunte Verordnung . . . vom 6. August 1935 (S. 1087) — Ersatz- und Zuschußkassen der Rentenversicherung;
Zehnte Verordnung . . . vom 26. September 1935 (S. 1191) — Allgemeine Ortskrankenkassen, besondere Ortskrankenkassen (Vereinigung und Umwandlung zwecks Vereinfachung des Bestandes);
Elfte Verordnung . . . vom 30. November 1935 (S. 1408) — Rücklagen der Krankenversicherung, als Gemeinschaftsaufgabe;
Zwölfte Verordnung . . . vom 24. Dezember 1935 (S. 1537) — Ersatzkassen der Krankenversicherung, Scheidung in Ersatzkassen für Angestellte und solche für Arbeiter;
Dreizehnte Verordnung . . . vom 17. Januar 1936 (S. 15) — Angestelltenversicherung der Schriftleiter und der leitenden Angestellten der Presse;
Vierzehnte Verordnung . . . vom 25. April 1936 (S. 400) — Leiter, Beirat;
Fünfzehnte Verordnung . . . vom 1. April 1937 (S. 439) — Ersatzkassen der Krankenversicherung (Änderung und Ergänzung der Zwölften AufbV, Erklärung der Ersatzkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, Mitgliedschaft bei Berufswechsel);
Sechzehnte Verordnung . . . vom 9. Juni 1938 (S. 622) — Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger.

Das führt zurück auf die Technik der nationalsozialistischen Sozialversicherungsgesetzgebung. Auch das Aufbaugesetz ist nicht ein umfangreiches und erschöpfendes Gesetzeswerk, das schon die endgültige Gestalt aller Einzelregelungen enthielte. Es zeichnet vielmehr die Leitlinien auf und gibt dem sachlich zuständigen Reichsarbeitsminister eine Fülle von Ermächtigungen, auf Grund deren er die Einzelheiten der neuen Reichsversicherung ordnen kann; es kann deshalb als Rahmengesetz bezeichnet werden. Bis die einzelnen Durchführungsverordnungen erlassen und in Kraft getreten sind, gilt noch das bisherige Recht. Bei der Auslegung fortgeltender älterer Rechtssätze müssen freilich die neuen, nationalsozialistischen Grundsätze beachtet werden.

d) Um die Jahreswende 1938/39 hat eine ganz neue Entwicklung sich angebahnt. Zum erstenmal in der Geschichte der deutschen Sozialversicherung ist der Gedanke der Altersvorsorge durch Pflichtversicherung in großem Umfang ausgedehnt worden auf Selbständige, während bisher fast durchweg nur Arbeiter und Angestellte versicherungspflichtig waren. Die Neuerung ist eingeführt worden durch das Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1900). Nach diesem Gesetz werden vom 1. Januar 1939 an alle in die Handwerksrolle eingetragenen Handwerker und Handwerkerinnen — praktisch also die selbständigen Handwerksmeister — für den Fall der Berufsunfähigkeit und des Alters sowie zugunsten der Hinterbliebenen versichert, soweit sie nicht wegen bereits zu hohen Alters versicherungsunfähig sind und deshalb einer besonderen, vom Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag einzurichtenden, durch Umlagen im Gesamthandwerk finanzierten Altersversorgung teilhaftig werden. Die jüngeren, versicherungspflichtigen Handwerker werden der Rentenversicherung der Angestellten angeschlossen und unterliegen den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes mit geringen, besonders vorgesehenen Abweichungen. Selbstverständlich berührt dieser Anschluß an die Angestelltenversicherung nicht die gewerberechtliche Selbständigkeit der Handwerksmeister. Der handwerkerischen Versicherungspflicht kann auch durch Abschließen und Aufrechterhalten ausreichender Renten- oder Lebensversicherungsverträge mit Unternehmungen der Individualversicherung genügt werden; je nach der Höhe der Aufwendungen des einzelnen Handwerkers für seine Individualversicherung tritt für ihn in der Angestelltenversicherung volle Versicherungsfreiheit oder — auf Antrag — Halbversicherung unter Befreiung von der halben Beitragsleistung ein.

IV. Die Versicherten

Die Sozialversicherung ist öffentliche Verwaltung; ihre Träger sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Ihnen stehen mancherlei Privatpersonen gegenüber. Den wichtigsten Platz nehmen die Versicherten ein. Aber nicht allein um diese kümmert sich die Sozialversicherung, sondern auch um deren Familienangehörige, die — schon aus bevölkerungspolitischen Gründen — bei der Gewährung und Bemessung von Leistungen mitberücksichtigt werden, während die Beiträge nicht etwa nach dem Familienstand abgestuft sind. Weiter sind die Unternehmer, die Versicherungspflichtige beschäftigen, in das Verfassungsgefüge der Versicherungsträger einbezogen und zur Beitragsleistung verpflichtet. Darüber hinaus haben die Versicherungsträger noch mit anderen Menschen zu tun, denen sie Leistung ausreichen müssen oder deren sie sich zur Durchführung ihrer Aufgaben bedienen; hier sind vor allem die Ärzte, Zahnärzte, Dentisten, Apotheker usw. und die Bediensteten, das Verwaltungspersonal der Träger, zu nennen. Eingehende Betrachtung dieser Gruppen müssen wir uns versagen.

Nur der Kreis der Versicherten soll uns näher beschäftigen. Gesetzestechnisch ist er für jeden Versicherungszweig gesondert festgelegt; Methode und Ergebnis decken sich aber so weit, daß wir für die ganze Sozialversicherung ein einheitliches Bild davon entwerfen können, welche Volksgenossen einbezogen sind. Die

ein engeres Verhältnis zueinander gebracht worden. Die Versicherungsträger haben eine neue Verfassung erhalten, die auch hier den Führergedanken verwirklichen hilft. Für die Finanzgebarung sind neue Grundsätze aufgestellt. Die Versicherungsbehörden und die Aufsicht über die Versicherungsträger sind neu geordnet. Im Innern der Sozialversicherung bleibt es nach dem Aufbaugesetz bei dem — wenn auch besser abgestimmten — Nebeneinander der sechs verschiedenen Versicherungszweige: Krankenversicherung, Rentenversicherung der Arbeiter (Invalidenversicherung) und der Angestellten — die also bisher nicht beide miteinander verschmolzen worden sind, wie das in vielfacher Hinsicht erstrebenswert wäre —, Unfallversicherung, Knappschaftsversicherung und — außerhalb des Aufbaugesetzes und der „Reichsversicherung" — Arbeitslosenversicherung. Jeder dieser Zweige behält seine besonderen Träger. Es bleibt ferner grundsätzlich bei dem Kreis der für Beitragspflicht, Leistungsberechtigung und organisatorische Einbeziehung erfaßten Personen und den rechtlichen Methoden der Erfassung (Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung). Es bleibt endlich bei der grundsätzlichen Umgrenzung der Leistungsfälle — durchweg Gefahren und Schäden, die die Versicherten in ihrer Person, nicht aber unmittelbar in ihren Vermögensgütern treffen — und bei der Gestalt der Leistungen selbst. Die größere innere Einheitlichkeit, die den selbständig bleibenden Versicherungszweigen gegeben werden soll, findet ihren äußeren, symbolischen Ausdruck in dem gemeinsamen Namen „Reichsversicherung", der den fünf alten Zweigen (ohne Arbeitslosenversicherung) beigelegt wird (Abschn. I AufbG). Diese Bezeichnung umfaßte bisher nur die drei in der Reichsversicherungsordnung geregelten Zweige; sie war ziemlich bedeutungslos. Je mehr nun die fünf Versicherungszweige einander innerlich angenähert werden, desto größeres sachliches Gewicht wird ihr gemeinsamer Name erlangen. Die Aufgabe, die schon Bismarck der Sozialversicherung als Klammer des Reiches zugedacht hatte, wird sich im allgemeinen Bewußtsein geltend machen; wenn man von Reichsversicherung spricht, wird man sich erinnern, daß es eben das Reich ist, das mit dieser Einrichtung weiten Kreisen des Volkes eine große Leistung entgegenbringt. Entsprechend der Namengebung ist der Reichsarbeitsminister ermächtigt, die heute noch in Mehrzahl bestehenden Gesetze über Sozialversicherung in einer neuen, einheitlichen Reichsversicherungsordnung zusammenzufassen (Abschn. V § 1 AufbG), deren Bekanntmachung den äußeren Abschluß des jetzt eingeleiteten Reformwerks bilden wird.

Fünfte Verordnung . . . vom 21. Dezember 1934 (S. 1274) — Aufsicht, Führung der Versicherungsträger, Wegfall der Landesversicherungsämter, Gemeinde-Unfallversicherungsverbände;
Sechste Verordnung . . . vom 13. März 1935 (S. 491) — Innungskrankenkassen;
Siebente Verordnung . . . vom 25. Mai 1935 (S. 694) — Versicherungsbehörden und Ehrenämter;
Achte Verordnung . . . vom 8. Juni 1935 (S. 758) — Eisenbahnarbeiterpensionskasse des Saargebiets;
Neunte Verordnung . . . vom 6. August 1935 (S. 1087) — Ersatz- und Zuschußkassen der Rentenversicherung;
Zehnte Verordnung . . . vom 26. September 1935 (S. 1191) — Allgemeine Ortskrankenkassen, besondere Ortskrankenkassen (Vereinigung und Umwandlung zwecks Vereinfachung des Bestandes);
Elfte Verordnung . . . vom 30. November 1935 (S. 1408) — Rücklagen der Krankenversicherung, als Gemeinschaftsaufgabe;
Zwölfte Verordnung . . . vom 24. Dezember 1935 (S. 1537) — Ersatzkassen der Krankenversicherung, Scheidung in Ersatzkassen für Angestellte und solche für Arbeiter;
Dreizehnte Verordnung . . . vom 17. Januar 1936 (S. 15) — Angestelltenversicherung der Schriftleiter und der leitenden Angestellten der Presse;
Vierzehnte Verordnung . . . vom 25. April 1936 (S. 400) — Leiter, Beirat;
Fünfzehnte Verordnung . . . vom 1. April 1937 (S. 439) — Ersatzkassen der Krankenversicherung (Änderung und Ergänzung der Zwölften AufbV, Erklärung der Ersatzkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, Mitgliedschaft bei Berufswechsel);
Sechzehnte Verordnung . . . vom 9. Juni 1938 (S. 622) — Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger.

Das führt zurück auf die Technik der nationalsozialistischen Sozialversicherungsgesetzgebung. Auch das Aufbaugesetz ist nicht ein umfangreiches und erschöpfendes Gesetzeswerk, das schon die endgültige Gestalt aller Einzelregelungen enthielte. Es zeichnet vielmehr die Leitlinien auf und gibt dem sachlich zuständigen Reichsarbeitsminister eine Fülle von Ermächtigungen, auf Grund deren er die Einzelheiten der neuen Reichsversicherung ordnen kann; es kann deshalb als Rahmengesetz bezeichnet werden. Bis die einzelnen Durchführungsverordnungen erlassen und in Kraft getreten sind, gilt noch das bisherige Recht. Bei der Auslegung fortgeltender älterer Rechtssätze müssen freilich die neuen, nationalsozialistischen Grundsätze beachtet werden.

d) Um die Jahreswende 1938/39 hat eine ganz neue Entwicklung sich angebahnt. Zum erstenmal in der Geschichte der deutschen Sozialversicherung ist der Gedanke der Altersvorsorge durch Pflichtversicherung in großem Umfang ausgedehnt worden auf Selbständige, während bisher fast durchweg nur Arbeiter und Angestellte versicherungspflichtig waren. Die Neuerung ist eingeführt worden durch das Gesetz über die *Altersversorgung für das Deutsche Handwerk* vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1900). Nach diesem Gesetz werden vom 1. Januar 1939 an alle in die Handwerksrolle eingetragenen Handwerker und Handwerkerinnen — praktisch also die selbständigen Handwerksmeister — für den Fall der Berufsunfähigkeit und des Alters sowie zugunsten der Hinterbliebenen versichert, soweit sie nicht wegen bereits zu hohen Alters versicherungsunfähig sind und deshalb einer besonderen, vom Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag einzurichtenden, durch Umlagen im Gesamthandwerk finanzierten Altersversorgung teilhaftig werden. Die jüngeren, versicherungspflichtigen Handwerker werden der Rentenversicherung der Angestellten angeschlossen und unterliegen den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes mit geringen, besonders vorgesehenen Abweichungen. Selbstverständlich berührt dieser Anschluß an die Angestelltenversicherung nicht die gewerberechtliche Selbständigkeit der Handwerksmeister. Der handwerkerischen Versicherungspflicht kann auch durch Abschließen und Aufrechterhalten ausreichender Renten- oder Lebensversicherungsverträge mit Unternehmungen der Individualversicherung genügt werden; je nach der Höhe der Aufwendungen des einzelnen Handwerkers für seine Individualversicherung tritt für ihn in der Angestelltenversicherung volle Versicherungsfreiheit oder — auf Antrag — Halbversicherung unter Befreiung von der halben Beitragsleistung ein.

IV. Die Versicherten

Die Sozialversicherung ist öffentliche Verwaltung; ihre Träger sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Ihnen stehen mancherlei *Privatpersonen* gegenüber. Den wichtigsten Platz nehmen die *Versicherten* ein. Aber nicht allein um diese kümmert sich die Sozialversicherung, sondern auch um deren *Familienangehörige*, die — schon aus bevölkerungspolitischen Gründen — bei der Gewährung und Bemessung von Leistungen mitberücksichtigt werden, während die Beiträge nicht etwa nach dem Familienstand abgestuft sind. Weiter sind die *Unternehmer*, die Versicherungspflichtige beschäftigen, in das Verfassungsgefüge der Versicherungsträger einbezogen und zur Beitragsleistung verpflichtet. Darüber hinaus haben die Versicherungsträger noch mit anderen Menschen zu tun, denen sie Leistung ausreichen müssen oder deren sie sich zur Durchführung ihrer Aufgaben bedienen; hier sind vor allem die Ärzte, Zahnärzte, Dentisten, Apotheker usw. und die *Bediensteten*, das Verwaltungspersonal der Träger, zu nennen. Eingehende Betrachtung dieser Gruppen müssen wir uns versagen.

Nur der *Kreis der Versicherten* soll uns näher beschäftigen. Gesetzestechnisch ist er für jeden Versicherungszweig gesondert festgelegt; Methode und Ergebnis decken sich aber so weit, daß wir für die ganze Sozialversicherung ein einheitliches Bild davon entwerfen können, welche Volksgenossen einbezogen sind. Die

Aufgabe, den sozialpolitisch versicherungsbedürftigen Menschenkreis zu erfassen, und das typisierende Vorgehen mit Versicherungszwang und Versicherungsberechtigung wurde schon dargestellt (II 2 und 3). Allgemein ist noch auf folgendes hinzuweisen:

a) Wer nicht der Versicherungspflicht unterliegt und sich nicht freiwillig versichert, ist frei von der Sozialversicherung. Die Gesetze verstehen aber in zugespitztem Sinn unter Versicherungsfreiheit die Fälle, in denen trotz eines Tatbestandes, der in der Regel versicherungspflichtig macht, nach allgemeiner, gesetzlicher Vorschrift kein Versicherungszwang eintritt, weil als Ausnahmetatbestand ein weiterer Umstand vorliegt, wie Geringfügigkeit der Beschäftigung, Gewährleistung ausreichender Fürsorge von anderer Seite — aus diesem Grunde, im Hinblick auf ihr Ruhegehalt, sind die Beamten meist versicherungsfrei — oder Unwahrscheinlichkeit der Erreichung des Versicherungsfalles. Unter ähnlichen Verhältnissen kann es zweifelhaft sein, ob Teilnahme an der Versicherung sinnvoll ist; dann ist Befreiung für den Einzelfall vorgesehen. Durch beides erfährt der Kreis der versicherten Personen Einschränkungen.

b) Für das Vorliegen der Versicherungspflicht spielt da und dort die Höhe des Arbeitsverdienstes eine Rolle, und auch sonst kennt das Sozialversicherungsrecht gewisse Geldgrenzen, über die ein Überblick gegeben werden mag. Fehlen oder Geringfügigkeit des Arbeitsentgelts hat in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung Versicherungsfreiheit zur Folge; doch gibt es hier keine durchgehende Geldgrenze. Nach oben ist der Jahresarbeitsverdienst der Angestellten für ihre Versicherungspflicht maßgebend. Übersteigt er 3600 RM, so besteht bei Angestellten keine Krankenversicherungspflicht (§ 165 Abs. 2 RVO; ähnlich bei Hausgewerbetreibenden); übersteigt er 7200 RM, so entfällt die Angestellten- und die Arbeitslosenversicherungspflicht (§§ 1, 3 AVG, § 69 ArblVG), indessen nicht die Rentenversicherungspflicht der selbständigen Handwerker, bei denen übrigens an Stelle des Arbeitsverdienstes das gesamte Einkommen zu berücksichtigen ist. Familienzuschläge zum Gehalt werden bei der Errechnung des Jahresarbeitsverdienstes nicht angerechnet. Überschreitung der Grenze bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses ergibt Weiterversicherungsberechtigung. Für freiwilligen Beitritt zur Krankenversicherung besteht eine Geldgrenze bei jährlich 3600 RM Gesamteinkommen (§ 176 RVO). Bei Überschreitung der Obergrenze von 7200 RM jährlichen Gesamteinkommens müssen Versicherungsberechtigte aus der Krankenversicherung ausscheiden (§ 178 RVO). All diese Grenzen haben Bedeutung für den Bestand des Versicherungsverhältnisses. Anders die Berechnungsgrenze in der Unfallversicherung: diese erstreckt sich gesetzlich (durch Satzung kann sie erweitert werden) nur auf den Jahresarbeitsverdienst bis zu 7200 RM (§ 571 c RVO) derart, daß Höherverdienende pflichtversichert bleiben, aber die Rente für sie höchstens nach dem Grenzbetrage berechnet wird (gesetzliche Höchst-Unfallrente jährlich 4800 RM). Ähnlich ist das Krankengeld der Krankenversicherung dadurch begrenzt, daß bei Ermittlung des Grundlohns das Arbeitsentgelt nur bis zu 10 RM kalendertäglich zu berücksichtigen ist (mithin Regelleistung höchstens 5 RM tägliches Krankengeld, als Mehrleistung bis 7,50 RM täglich; §§ 180, 182, 191 RVO).

c) Für die Zugehörigkeit zum Kreise der Versicherten, insbesondere für den Bestand der Pflichtversicherung kommt es nur auf das Vorliegen eines bestimmten, einheitlichen Tatbestandes an. Bei der Mehrzahl der Versicherten, bei den Arbeitern und Angestellten, ist das ein gegenwärtig vorliegender Arbeitstatbestand bestimmter Art, an dem sie mit ihrer Person als Arbeitleistende beteiligt sind. Eine ältere, noch immer verbreitete, aber irreführende Darstellungsart will für die Versicherungspflicht zwei getrennte Merkmale nebeneinander voraussetzen: die Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Bevölkerungsklassen (Personenkreisen) und das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses (wozu gelegentlich noch der Bezug von Entgelt als drittes Merkmal hinzutreten soll). Damit wird ein einfacher Sachverhalt

begrifflich zerspalten. Zum Kreise der Versicherten gehört nämlich jeder, der in einem bestimmt gearteten Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis steht (die Entgeltlichkeit ist nur eine, manchmal entbehrliche, Eigenschaft dieses Verhältnisses). Die Zugehörigkeit zum Personenkreis bringt der Arbeitende nicht von draußen in das Arbeitsverhältnis mit hinein, sondern erwirbt sie durch das Arbeiten. Beide Merkmale der von uns abgelehnten Darstellungsart besagen also das gleiche. Mit der Zugehörigkeit zu einer sozialen Klasse trägt man unnötigerweise eine ablehnenswerte politische Vorstellung in die Betrachtung hinein und entfernt sich von der Lebenswirklichkeit und von der einfachsten möglichen rechtlichen Betrachtungsweise. Wo das Gesetz beispielsweise die „Arbeiter" als versicherungspflichtig bezeichnet, meint es nichts weiter, als daß ein Mensch in einem Arbeitsverhältnis steht, in dem er mit Arbeitertätigkeiten beschäftigt wird; erst aus diesem Verhältnis leitet sich für ihn die Eigenschaft als Arbeiter her.

Die Menschen, bei denen Tatbestände vorliegen, die versicherungspflichtig machen oder zur freiwilligen Versicherung berechtigen, lassen sich in folgende **Gruppen** ordnen:

1. **Arbeiter** begegnen uns als Versicherte in allen Versicherungszweigen mit Ausnahme der Angestelltenversicherung; für die Rentenversicherung gehören sie in die Invalidenversicherung. Mit ganz geringen Ausnahmen sind die Arbeiter versicherungspflichtig (§§ 165, 544, 922, 1226 RVO; §§ 15, 28, 101 RKnG; § 69 ArblVG); eine Jahresarbeitsverdienst-Obergrenze besteht für sie nicht. Entscheidend für die Zugehörigkeit ist, ob jemand als Arbeiter arbeitet, mag er auch im übrigen seiner Lebenslage, seinem Stand oder seinem Beruf nach nicht als Arbeiter anzusprechen sein. Der vom Gesetz vorausgesetzte Tatbestand ist dann gegeben, wenn jemand in einem gegenwärtigen Arbeitsverhältnis Arbeiten von der Art zu verrichten hat, die als Arbeiter-Arbeiten angesehen werden. Ihre besondere **Art** unterscheidet diese Arbeiten von denen sonstiger Beschäftigter, insbesondere von denen der Angestellten So schwierig die Abgrenzung in Leben und Lehre ist, kommt man doch meist mit der Formel durch, daß der Arbeiter vorwiegend Handarbeit, körperliche Arbeit leistet, während bei der Angestelltenarbeit die geistige Tätigkeit, die Kopfarbeit, überwiegt; „Arbeiter der Faust" und „der Stirn" lassen sich unterscheiden. Für gewisse Zweifelsfälle bietet § 193 AVG eine Auskunft, wonach für die Zugehörigkeit zur Rentenversicherung der Arbeiter oder der Angestellten die schriftlich einzuholende gemeinsame Erklärung des Arbeitnehmers und Arbeitgebers maßgeblich ist. Die Vornahme einer Verrichtung, die ihrer Art nach Arbeiter-Arbeit ist, macht zum versicherungspflichtigen Arbeiter nur dann, wenn sie nicht selbständig, im eigenen Rechtsbereiche vollzogen, sondern einem anderen Rechtsträger, dem Unternehmer oder Arbeitgeber geleistet wird. Durch das Arbeiten im fremden Rechtsbereich und an fremden Arbeitsgegenständen wird der Tätige **abhängig** vom Arbeitsherrn. Stets entsteht eine persönliche Abhängigkeit, weil bei der Eigenart der Arbeit als zeitgebundenen Vorgangs der arbeitende Mensch gezwungen ist, während der ganzen Dauer des Vorgangs am Arbeitsorte zu weilen, seine Arbeitskraft und Persönlichkeit einzusetzen, Weisungen des Arbeitsherrn zu befolgen und Einflüsse des Arbeitsvorgangs und der Arbeitsumgebung zu dulden. Hinzutreten kann wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitenden vom Arbeitgeber Für die Versicherungspflicht der Arbeiter kommt es nicht darauf an, ob die Arbeit im „Hauptberuf" oder nur nebenbei verrichtet wird. Wohl aber muß das ausschlaggebende Arbeitsverhältnis **gegenwärtig** sein; innerhalb des Zeitraums der Versicherungspflicht muß in regelrechter Verteilung eine tatsächliche Beschäftigung stattfinden oder doch der Arbeiter dem Unternehmer rechtlich und wirklich zur Verfügung stehen; kurze oder planmäßige Unterbrechungen der Arbeit heben das Arbeitsverhältnis und die Versicherungspflicht nicht auf. Das Verhältnis zwischen Arbeiter und Unternehmer, an das die Versicherungspflicht sich knüpft, ist in der Regel bürgerlich-rechtlich, durch Arbeitsvertrag oder privatrechtsgestaltenden

Staatsakt (Zwangseinstellung der Schwerbeschädigten) begründet. Die Beschäftigung muß erlaubt sein; verstößt die Arbeitstätigkeit gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so entsteht keine Versicherungspflicht, wohl aber dann, wenn nur der Zweck, den der Unternehmer mit der Hinnahme der Arbeit verfolgt, sittenwidrig ist oder der Unternehmer ein Verbot verletzt, das einseitig ihn trifft (etwa eine Arbeiterschutzvorschrift). Bürgerlich-rechtliche Gültigkeit des Arbeitsvertrages oder der Zwangseinstellung ist nicht Voraussetzung der Versicherungspflicht; es genügt — als Ausnahme — ein nur tatsächlich begründetes Beschäftigungsverhältnis. Auch kann das Beschäftigungsverhältnis für den zu Versichernden nur mittelbar begründet sein, durch die auf ihn erstreckte Verpflichtung eines anderen (die Frau des Pförtners ist mittelbare Arbeiterin des Grundstücksbesitzers). Die Tätigkeit des Arbeiters muß rechtlich freiwillig übernommen sein. Arbeit auf Grund familienrechtlicher Verpflichtung, staatsbürgerlicher Pflicht oder besonderen öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses (Gefangenenarbeit) macht nicht versicherungspflichtig. Treten Kinder zu ihren Eltern über die familienrechtliche Verpflichtung (§ 1617 BGB) hinaus in ein Arbeitsverhältnis, so löst dieses Versicherungspflicht aus. Hingegen begründet Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen niemals Versicherungspflicht (§ 159 RVO, § 8 AVG; die Unfallversicherung der Betriebsunternehmer erstreckt sich jedoch auf deren Ehegatten, §§ 548, 550, 551, 922, 1058 bis 1062 RVO). Je nach der Art der von ihnen geleisteten Arbeit sind grundsätzlich nicht nur bürgerlich-rechtlich Beschäftigte, sondern auch öffentliche Beamte versicherungspflichtig; Beamte können also für das Sozialversicherungsrecht „Arbeiter" sein. Indessen genießen die Beamten mit Rücksicht auf ihre gesicherte Lebensstellung in weitem Umfang Versicherungsfreiheit oder die Möglichkeit der Befreiung auf Antrag.

Die Arbeitertätigkeit (und ebenso die Angestelltentätigkeit) macht nicht unter allen Umständen versicherungspflichtig, sondern in der Kranken-, Renten-, Knappschafts- und Arbeitslosenversicherung regelmäßig nur, wenn sie gegen Entgelt ausgeübt wird (§§ 165, 1226 RVO). In der Unfallversicherung hingegen kommt es auf Entgeltlichkeit des Arbeitsverhältnisses nicht an. Der Krankenversicherungspflicht unterliegen auch unentgeltlich beschäftigte Lehrlinge. Entgelt im Sinne der Reichsversicherung ist jede (Ausnahme: gewisse Weihnachtszuwendungen; Ges. v. 23. 12. 1936) vermögenswerte Gegenleistung für die abhängige Arbeit: Lohn, Gehalt (oder wie sie sonst genannt sein mögen), Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, mögen sie vom Arbeitgeber oder von einem Dritten gewährt werden (§ 160 RVO, § 2 AVG); auch bloße Gelegenheit zur Erzielung von Einnahmen gehört hierher. Sachbezüge werden zu einem Durchschnittswert angerechnet, den die Versicherungsbehörden festsetzen.

Den Arbeitern rechtlich gleichgestellt sind verschiedene Gruppen von Menschen, die tatsächlich gleichartige oder ganz ähnliche Arbeiten leisten, die aber in den Gesetzen besonders genannt werden. So die Gesellen; das sind handwerklich tätige oder wenigstens handwerklich vorgebildete Arbeiter (§§ 165, 544, 1226 RVO). Die Gehilfen (§§ 165, 544) greifen in die Gruppe der Angestellten hinüber; sie sind im § 1226 RVO nur insoweit der Invalidenversicherung zugeschieden, als sie nicht wegen angestelltenartiger Arbeit dem Angestelltenversicherungsgesetz unterstehen. Die Hausgehilfen und -gehilfinnen verrichten ebenfalls einfache, vorwiegend körperliche Arbeiten und sind von den Hausangestellten zu unterscheiden; sie folgen versicherungsrechtlich den Arbeitern (§§ 165, 1226, in der Krankenversicherung mit den Besonderheiten der §§ 435 bis 440), fallen aber für die Unfallversicherung aus, weil der Haushalt als solcher nicht zu den unfallversicherten Betrieben gehört. Die Lehrlinge rechnen je nach der Art der Tätigkeit, zu der sie ausgebildet werden, zu den Arbeitern oder zu den Angestellten (§§ 165, 544, 1226). Den Arbeitern zuzurechnen und wie diese versicherungspflichtig sind die Seeleute (mit Besonderheiten in der Krankenversicherung, §§ 476 bis 493 b RVO) und die Besatzungen der Binnenwasserfahrzeuge, abgesehen von den Schiffsführern, Schiffsoffizieren und sonstigen

Schiffahrtsangestellten (§§ 165, 1046 ff., 1226). — Für die Arbeitslosenversicherung sind Hausgehilfinnen, die meisten Lehrlinge und alle land- und forstwirtschaftlichen Beschäftigungen versicherungsfrei (§§ 70 ff. ArblVG).

2. Die Angestellten bilden die zweite Hauptgruppe der Versicherten, wiederum in allen Versicherungszweigen, hier mit Ausnahme der Invalidenversicherung; ihre Versicherungspflicht ist nach oben durch den Jahresarbeitsverdienst von 3600 Reichsmark in der Krankenversicherung, 7200 Reichsmark in der Angestellten- und Arbeitslosenversicherung begrenzt (§§ 165, 544, 922, 1046 RVO, §§ 1, 3 AVG, §§ 15, 28 RKnG, § 69 ArblVG). Angestellter ist, wer in einem persönlich abhängig machenden, gegenwärtigen Arbeitsverhältnis Arbeit vorwiegend geistiger Art zu verrichten hat; wegen des Erlaubtseins, der rechtlichen Freiwilligkeit der Arbeit und wegen des Entgelts gilt dasselbe wie bei den Arbeitern (oben 1). Unfallversicherungspflichtig sind schlechthin alle Angestellten in unfallversicherten Betrieben, angestelltenversicherungspflichtig ebenfalls alle Arten von Angestellten. Daß im § 1 AVG die wichtigsten Gruppen der Angestellten beispielsweise aufgezählt sind und daß der Reichsarbeitsminister die Berufsgruppen der Angestellten noch näher bezeichnen kann und bezeichnet hat (Bestimmung von Berufsgruppen der Angestelltenversicherung vom 8. März 1924 / 4. Februar / 15. Juli 1927, RGBl. I 1924 S. 274, 1927 S. 58, 222), dient nur der Verdeutlichung. Krankenversicherungspflichtig sind nicht alle Arten von Angestellten, sondern nur die im § 165 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7 RVO aufgeführten Gruppen, mithin nicht Angestellte in höherer und leitender Stellung.

3. Hausgewerbetreibende sind (rechtlich) selbständige Gewerbetreibende, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten (§ 162 RVO, mit einigen Erweiterungen), die aber wirtschaftlich zu schwach sind, um selbst auf den Absatzmarkt treten zu können.[7]) Sie unterliegen der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, wenn nicht ihr regelmäßiges Jahreseinkommen 3600 Reichsmark übersteigt (§ 165 a RVO; mit Besonderheiten: §§ 466 bis 475 a), und ohne Einkommensgrenze in der Invalidenversicherung (§ 1226); in der Unfallversicherung können sie durch Satzung versicherungspflichtig gemacht werden (§ 548).

4. Auch sonst sind Selbständige oder Unternehmer mit Rücksicht auf wirtschaftliche Schwäche und sozialpolitische Schutzbedürftigkeit in den Kreis der Versicherten einbezogen. Krankenversicherungspflichtig sind Lehrer und Erzieher ohne Angestellte sowie Artisten mit Jahreseinkommen unter 3600 RM (§ 165 a RVO; G. über die Versicherung der Artisten vom 13. Januar 1938, RGBl. I S. 33). Der Krankenversicherung können kleine Gewerbetreibende und andere Betriebsunternehmer freiwillig beitreten (§ 176 RVO). Die See-Unfallversicherung erstreckt sich auf mitarbeitende Unternehmer von Kleinbetrieben der Seeschiffahrt, der Seefischerei und der Küstenfischerei (§ 1058). Die Unfallversicherungspflicht kann auch sonst auf Unternehmer erstreckt werden (§§ 548, 922, 923, 1043, 1059). Artisten usw. gelten für die Unfallversicherung als Angestellte und sind demnach versicherungspflichtig, auch wenn sie im Werkvertrag tätig werden und deshalb rechtlich Unternehmer sind (§ 545). Freiwillige Unfall-Selbstversicherung ist Unternehmern in weitem Umfang gestattet (§§ 550, 922, 1061). In die Rentenversicherung der Arbeiter können Reichsdeutsche bis zum vollendeten vierzigsten Lebensjahr freiwillig eintreten (§ 1243); auch kann die Versicherungspflicht auf kleine Gewerbetreibende und andere Betriebsunternehmer erstreckt werden (§ 1229). Die Rentenversicherung der Angestellten kennt freiwilligen Eintritt Nichtversicherungspflichtiger (§ 21 AVG) und Versicherungspflicht selbständiger Lehrer, Erzieher, Artisten (§ 4), Musiker, Hebammen und Krankenpfleger ohne Angestellte (§ 6 AVG mit Verordnungen vom 8. Oktober 1929 und 14. März 1932; RGBl. I 1929 S. 151, 1932 S. 142).

[7]) Mit baldiger Angleichung der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften über die in Heimarbeit Beschäftigten an die des Gesetzes über die Heimarbeit dürfte zu rechnen sein.

5. Endlich nimmt die Reichsversicherung in den Kreis ihrer Versicherten noch verschiedene Gruppen auf, bei denen ebenfalls Tatbestände vorliegen, die eine Beteiligung sozialpolitisch angezeigt erscheinen lassen, die aber für das Gesamtbild nebensächlich sind und auf die deshalb hier nicht eingegangen werden soll. In Betracht kamen früher Soldaten und Schutzpolizeiangehörige für die Rentenversicherungen, Arbeitsdienstwillige des Freiwilligen Arbeitsdienstes für Unfallversicherung und Aufrechterhaltung der Anwartschaft in der Rentenversicherung und kommen noch jetzt unterstützte Arbeitslose für die Krankenversicherung (§§ 117 ff. des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung; für die Rentenversicherungen ist die Zeit des Unterstützungsbezugs jetzt Ersatzzeit zur Aufrechterhaltung der Anwartschaft, § 1267 Abs. 1 Nr. 5 RVO, § 32 AVG, § 44 RKnG). Die Unfallversicherung kommt den mitrettenden Mitgliedern solcher Vereine zugute, die sich der Hilfe bei Feuersnot oder anderen Unfällen widmen (§ 544 a RVO), ja sogar den freiwilligen Lebensrettern (§ 553 a). Eine besonders geartete Erweiterung des Kreises der Versicherten stellt es dar, daß der überlebende Ehegatte eines (pflichtmäßig oder freiwillig) Krankenversicherten freiwillig das Versicherungsverhältnis fortsetzen kann (§ 313 Abs. 4 RVO). Ein selbständiges Kranken- oder Unfallversicherungsverhältnis können mittätige Familienangehörige des Unternehmers freiwillig begründen (§§ 176, 551, 922, 1062 RVO). Schließlich können in der Unfallversicherung gewisse Personen, die mit dem Betrieb zu tun haben, ohne darin beschäftigt zu sein, durch den Betriebsunternehmer oder den Leiter des Versicherungsträgers zur Vermeidung bürgerlichrechtlicher Haftpflichten versichert werden (§§ 552, 922, 1064 RVO). Die bereits erwähnte Möglichkeit freiwilligen Beitritts zur Invaliden- oder Angestelltenversicherung für alle deutschen Staatsangehörigen verzichtet, abgesehen vom Alter, auf persönliche Merkmale (§ 1243 RVO, § 21 AVG).

V. Die Versicherungsfälle

Die Versicherungsfälle sind Wechselfälle des Lebens, bei deren Eintritt oder für deren Dauer Leistungen der Versicherungsträger vorgesehen sind. Praktisch stellen sie sich dar als Störungen des Arbeitslebens, meist des Versicherten, die zu einem Ausfall an Lohn oder sonstigem Einkommen oder zu einem erhöhten Ausgabenbedarf führen. Rechtlich ist der Versicherungsfall nicht die alleinige Voraussetzung des Leistungsanspruchs, wohl aber das entscheidende Merkmal innerhalb des Tatbestandes, der Leistungen auslöst. Bei der Leistungsbestimmung muß in der Sozialversicherung typisiert, nach allgemein passenden Gesichtspunkten vorgegangen werden (vgl. II 4). Als Versicherungsfälle werden solche Lagen berücksichtigt, die den durchschnittlichen Versicherten sozialpolitisch als fürsorgebedürftig erscheinen lassen. Durchweg sind nur solche Versicherungsfälle anerkannt, die den Versicherten in seiner Person oder in der Person seiner Familienangehörigen treffen; für bloße Vermögensschäden gewährt die Sozialversicherung keinen Ausgleich.

Aus versicherungstechnischen Gründen (II 1 d) sind die Versicherungsfälle auf die Versicherungszweige aufgeteilt. Doch bestehen Zusammenhänge, die es geboten erscheinen lassen, zunächst einen Überblick über die wichtigsten einzelnen Versicherungsfälle zu geben.

1. Krankheit — ein außergewöhnlicher körperlicher oder geistiger Zustand, dessen Eintritt die Notwendigkeit einer Heilbehandlung oder die Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen oder beides zur Folge hat — ist Versicherungsfall der Krankenversicherung (§§ 182, 205 RVO), Leistungsvoraussetzung für freie ärztliche Behandlung bei Rentnern der knappschaftlichen Pensionsversicherung (§ 58 RKnG) und in der besonderen Art ihrer Entstehung als Berufskrankheit Versicherungsfall der Unfallversicherung (§§ 547, 922, 1057 a RVO mit der Dritten Verordnung über Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten vom 16. Dezember 1936, RGBl. I S. 1117). Unerheblich für die Krankheit im Sinne des Reichsversicherungs-

rechts ist die medizinische Krankheitsursache und die Einheit des medizinischen Krankheitsbildes; ändert die Krankheit während eines Versicherungsfalls ihr medizinisches Wesen oder tritt eine neue Krankheit hinzu, so bleibt sie rechtlich doch ein und dieselbe. Krankheit kann auch im Gefolge eines Betriebsunfalls auftreten und begründet dann den Anspruch auf unfallversicherungsrechtliche Krankenbehandlung (§§ 558 ff., 930, 1065 RVO). Hier und bei der Berufskrankheit überschneiden sich die Versicherungsfälle der Kranken- und der Unfallversicherung; die beiderseitigen Leistungen greifen ineinander.

2. Schwangerschaft, Niederkunft, Wochenbett, Stillzeit sind gemeinsam Versicherungsfall der Krankenversicherung (als sogenannter Mutterschaftsversicherung, §§ 195 a, 205 a RVO) Sie sind nicht Krankheit, da sie im weiblichen Lebensplane liegen und keine außergewöhnlichen Zustände sind. Schwangerschaftsbeschwerden nähern sich begrifflich der Krankheit, werden aber durch die Leistungen der Wochen- (Familienwochen-) Hilfe mit abgegolten.

3. Minderungen der Erwerbsfähigkeit bilden in verschiedener Form Versicherungsfälle oder Tatbestandsstücke von Versicherungsfällen. Immer ist dann die Erwerbsfähigkeit herabgesetzt, nämlich die persönliche, körperliche und geistige Fähigkeit, durch erlaubte Arbeit Güter zu erwerben. Die Minderung kann in verschiedenem Grad auftreten und verursacht sein in der Person des Betroffenen durch objektive Verminderung seiner Arbeitskraft (bei Krankheit, Verletzung, Gebrechlichkeit, Verschlimmerungsgefahr usw.) oder in den Verhältnissen des Arbeitsmarktes durch verminderte Verwertbarkeit der Arbeitskraft, hier infolge Überangebots höherwertiger Arbeitskraftträger oder infolge störender Eigenschaften, die dem Betroffenen trotz ausreichend vorhandener Arbeitskraft anhaften. Bei der Beurteilung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit ergeben sich Unterschiede, je nachdem, ob auf die bisherige Erwerbstätigkeit des Betroffenen oder auf alle denkbaren Tätigkeiten abgestellt wird. Entsprechend den verschiedenen Möglichkeiten werden für die Minderung der Erwerbsfähigkeit verschiedene Bezeichnungen angewendet. In der Krankenversicherung ist Arbeitsunfähigkeit Voraussetzung des Anspruchs auf Krankengeld; sie ist der einfache und volle Gegensatz zur Arbeitsfähigkeit und wird anerkannt bei einer Minderung um etwa drei Fünftel, wobei nur auf die bisherige Erwerbstätigkeit abgestellt wird. In der Unfallversicherung gibt Erwerbsunfähigkeit als Folge von Unfall oder Berufskrankheit Anspruch auf Rente oder Krankengeld. Für die Rentenbemessung wird sie abgestuft nach Graden, die dem Maße der Einbuße an Erwerbsfähigkeit entsprechen; bei der Beurteilung wird nicht nur die letzte Beschäftigung vor dem Versicherungsfall, sondern die verbliebene Fähigkeit des Versicherten berücksichtigt, überhaupt einem Erwerb durch abhängige Arbeit nachzugehen. Invalidität als Versicherungsfall der Rentenversicherung der Arbeiter kennt keine Abstufungen und ist gegeben, wenn der Versicherte nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht und ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufs zugemutet werden kann, ein Drittel dessen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen (§ 1254 RVO). Der entsprechende Versicherungsfall der Rentenversicherung der Angestellten ist (auch für Handwerker und sonstige in die Versicherung einbezogene Selbständige) die Berufsunfähigkeit, die vorliegt, wenn die Arbeitsfähigkeit auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist (§ 27 AVG). Das Minderungsmaß ist hier für den Versicherten günstiger, und überdies wird nur auf seinen (bisherigen) Beruf Bezug genommen (§ 26 Nr. 1 AVG), während die Invalidenversicherung berufliche Umstellung verlangt (keine Standesinvalidität, außer bei der invaliden Witwe des Versicherten, § 1256 RVO). Berufsunfähigkeit heißt auch der Versicherungsfall der knappschaft-

lichen Pensionsversicherung der Arbeiter, der zur Invalidenpension führt und vorliegt, wenn der versicherte Arbeiter infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte weder imstande ist, die von ihm bisher verrichtete knappschaftliche Tätigkeit noch andere im wesentlichen gleichartige und wirtschaftlich gleichwertige Tätigkeiten von Personen mit ähnlicher Ausbildung sowie gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in knappschaftlich versicherten Betrieben auszuüben (§ 35 RKnG); der Volksmund nennt das Bergfertigkeit.

4. Betriebsunfall, der hauptsächliche Versicherungsfall der Unfallversicherung, ist ein plötzliches, in einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum (Arbeitsschicht) eingeschlossenes Ereignis, das von dem versicherten Betrieb (samt gewissen Erweiterungen) ausgeht und einen Körperschaden zur Folge hat, der sich in Körperverletzung oder Tötung, wenn auch erst später, zeigt (§§ 555, 930, 1065 RVO); der Körperschaden kann zu langdauernder Erwerbsunfähigkeit führen. Die Art der Verursachung spielt beim Betriebsunfall eine größere Rolle als bei den anderen Versicherungsfällen und unterscheidet die Unfallversicherung von der Kranken- und der Rentenversicherung bei sonst gleichem äußeren Tatbestand.

5. Der Tod ist in allen Reichsversicherungszweigen Versicherungsfall, der zu Ansprüchen der Hinterbliebenen des Versicherten auf Sterbegeld (Krankenversicherung, §§ 201 ff.; Unfallversicherung, §§ 586, 930, 1065 RVO), Bestattungshilfe (§ 59 RKnG) und Hinterbliebenenrenten (Invalidenversicherung, §§ 1255 ff. RVO; Angestelltenversicherung, § 28 AVG; knappschaftliche Pensionsversicherung, §§ 38 ff. RKnG; Unfallversicherung, §§ 586, 588 ff., 930, 1065 RVO) führt.

6. Der Versicherungsfall der Arbeitslosenversicherung hat keinen kurzen technischen Namen. Von den anderen Versicherungsfällen unterscheidet er sich dadurch, daß von der Arbeitslosigkeit zwar auch die Person des Versicherten getroffen wird, aber aus Gründen, die gerade nicht von ihm, sondern von der allgemeinen Wirtschafts- und Arbeitsmarkt-Lage ausgehen. Nicht Ausfall, sondern Unverwertbarkeit der Arbeitskraft ist hier vorausgesetzt, und die subjektive, durch eigenes Verhalten herbeigeführte Nichtbeschäftigung ist gerade nicht Versicherungsfall. Die Abgrenzung der objektiv bedingten Arbeitslosigkeit macht große gesetzestechnische Schwierigkeiten. Nach geltendem Recht hat Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung nur, wer arbeitsfähig und arbeitswillig, aber unfreiwillig arbeitslos ist, überdies die Anwartschaftszeit erfüllt und den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung noch nicht erschöpft hat (§ 87 ArblVG); nach einem Unterstützungsbezug von 36 Tagen tritt die weitere Voraussetzung der Hilfsbedürftigkeit hinzu (VO vom 3. Juni/22 Dezember 1937, RGBl. I S. 616, 1410; nach der letztbezeichneten Verordnung ist die Bezugsdauer zur Zeit unbeschränkt). Von den aufgeführten Merkmalen ist Arbeitsfähigkeit das Gegenbild der Invalidität (oben in 3); im übrigen muß auf die näheren gesetzlichen Vorschriften (§§ 88 ff. ArblVG) verwiesen werden.

VI. Die einzelnen Versicherungszweige

A. Die Krankenversicherung

Die häufig auftretenden, meist bald vorübergehenden Versicherungsfälle des täglichen Lebens — Krankheit ohne oder mit Arbeitsunfähigkeit, Niederkunft, Tod — sind der Krankenversicherung zugewiesen. Versicherungstechnisch erfordert sie verhältnismäßig kleine und zahlreiche Versicherungsträger, die dank ihrer örtlichen Verteilung für die Beteiligten leicht erreichbar sind, deren Gestaltung Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse bestimmter Stände oder Wirtschaftszweige ermöglicht und innerhalb deren sich Zusammengehörigkeits- und Verantwortungsbewußtsein der Beteiligten entwickeln kann. Solche Träger sind die Krankenkassen. Einzeln sind sie aber nicht allen Bedürfnissen der Krankenversicherung gewachsen. Deshalb ist neben ihnen im Aufbaugesetz die Landesversicherungsanstalt, von Haus aus Trägerin der Invalidenversicherung, zur Trägerin gewisser Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung

gemacht, die zweckmäßig für ihren Bezirk gemeinsam durchgeführt werden (Abschnitt II Art. 2 § 1).

Gemeinschaftsaufgaben sind nach der Dritten Aufbauverordnung: 1. der Betrieb von Heilanstalten, Erholungs- und Genesungsheimen und ähnlichen Einrichtungen, 2. die Durchführung der vorbeugenden Gesundheitsfürsorge sowie die Beteiligung an den Aufgaben der Bevölkerungs- und Gesundheitspolitik, 3. die Regelung des vertrauensärztlichen Dienstes, 4. die gemeinsame Verwaltung der Rücklagen der Krankenkassen, 5. die Verwaltung der Gemeinlast für den Bezirk der Landesversicherungsanstalt, 6. die Prüfung der Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung der Krankenkassen und Kassenverbände.

Träger der Krankenversicherung sind im allgemeinen die Krankenkassen. Diese haben überdies für die Landesversicherungsanstalten die örtlichen Aufgaben der Invalidenversicherung durchzuführen (Abschnitt II Art. 3 §§ 1, 2 AufbG). In Anpassung an die Bedürfnisse der verschiedenen Wirtschaftszweige und Lebenskreise gibt es mehrere Arten von Krankenkassen (§§ 225 ff. RVO):

Ortskrankenkassen für örtliche Bezirke, errichtet vom Gemeindeverband als Sammelbecken der nicht von anderen Kassenarten erfaßten Versicherten, vorwiegend der gewerblichen Arbeiter — meist als Allgemeine Ortskrankenkassen, hier und da als besondere Ortskrankenkassen noch bestehend für einzelne Gewerbezweige oder Betriebsarten oder allein für Versicherte eines Geschlechts (vgl. Zehnte AufbV);

Landkrankenkassen, ebenfalls für örtliche Bezirke vom Gemeindeverband errichtet, für die in der Landwirtschaft (einschließlich der bäuerlichen Wirtschaft) und im Wandergewerbe Beschäftigten sowie für die Hausgehilfen;

Betriebskrankenkassen, errichtet von den Unternehmern einzelner großer Betriebe für die darin Beschäftigten;

Innungskrankenkassen, getragen von einer oder mehreren Handwerkerinnungen (Handwerksverordnung vom 15. Juni 1934, RGBl. I S. 493) und bestimmt für die Beschäftigten der angehörigen Betriebe (Übergangsvorschriften in der Sechsten Aufbauverordnung);

die See-Krankenkasse (§ 476 RVO), eine Abteilung der Seekasse, die ihrerseits eine Anstalt der See-Berufsgenossenschaft ist, bestimmt für die Krankenversicherung der Arbeiter und Angestellten der Seefahrt, wobei die Leistungen im Inland auftragsweise von der nächsterreichbaren Allgemeinen Ortskrankenkasse gewährt werden, während im Ausland der Reeder Krankenfürsorge zu gewähren hat (§§ 483, 480);

Ersatzkassen (§§ 503 ff. RVO, Abschnitt II Art. 3 § 4 AufbG, XII. und XV. AufbV), die aus privatrechtlichen Einrichtungen hervorgegangen sind und bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen weiterhin derart zugelassen werden können, daß die Versicherung bei ihnen von der Versicherungspflicht bei einer Krankenkasse befreit;

die Reichsknappschaft, der die Durchführung der Krankenversicherung für Bergleute neben ihren anderen Aufgaben zukommt.

Während die Krankenkassen (im weitesten Sinne) die Krankenversicherung gewissermaßen an der Front durchführen, Beiträge erheben, Leistungen gewähren und mit den Versicherten und Unternehmern in unmittelbarste Berührung kommen, stehen hinter ihnen die Landesversicherungsanstalten als Träger der Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung. Für diese haben sie eine besondere Abteilung und innerhalb des Beirats einen Ausschuß zu bilden (§ 24 Abs. 2 der Fünften AufbV). Sie sind mit den Krankenkassen in der Weise organisch verbunden, daß die Kassen ihren Weisungen unterstehen, soweit es sich um die Gemeinschaftsaufgaben und überdies um die Durchführung örtlicher Aufgaben der Invalidenversicherung handelt, daß das Versicherungsamt die Aufsicht über die Krankenkassen in Bindung an Weisungen des Leiters der Landesversicherungsanstalt auszuüben hat und daß der Leiter und

Geschäftsführer für Ortskrankenkassen vom Leiter der Landesversicherungsanstalt ernannt wird (Abschnitt II Art. 3 §§ 3, 5, Art. 7 § 2, Abschnitt IV § 2 AufbG). So sichert die Landesversicherungsanstalt eine Verbindung und Zusammenarbeit der Krankenkassen eines größeren Bezirks.

Als Bindeglieder bestehen außerdem Kassenverbände (§ 406 ff. RVO), zu denen die Krankenkassen sich freiwillig zusammenfinden können, und Reichsverbände, zu denen als Körperschaften des öffentlichen Rechts alle Kassen einer Art gesetzlich zusammengeschlossen sind (§§ 414 ff. RVO).

Jede Krankenkasse hat ihren Kreis von Versicherten, dessen Abgrenzung sich aus dem persönlichen Umfang der Sozialversicherung (IV) und dem sachlichen und örtlichen Wirkungsbereich der Kassen ergibt. Versicherungspflichtig sind Arbeiter ohne Verdienstgrenze, Angestellte mit Jahresarbeitsverdienst-Obergrenze von 3600 Reichsmark, Hausgewerbetreibende, Lehrer, Artisten, Hebammen mit Einkommensgrenze von 3600 Reichsmark; Voraussetzung der Versicherungspflicht ist bei Arbeitern und Angestellten, mit Ausnahme der Lehrlinge, daß sie für ihre Arbeit ein Entgelt erhalten (§§ 165, 165 a RVO). Versicherungsfrei sind vorübergehende Dienstleistungen (§ 168 RVO mit Bekanntmachung vom 17. November 1913/16. Dezember 1927, RGBl. 1913 S. 756, 1927 I S. 343), Beamte, Ärzte, Zahnärzte, Lehrer und Erzieher im öffentlichen Dienst usw., denen Krankenhilfe oder Fortbezug des Diensteinkommens bei Erkrankung in ausreichendem Maße gewährleistet ist (§ 169 RVO), Personen, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind; Mitglieder geistlicher Genossenschaften, Diakonissen usw. (§ 172). Auf Antrag des Dienstherrn werden andere Personengruppen von der Versicherungspflicht befreit, wenn für sie anderweit Vorsorge getroffen ist (§§ 170 ff.), ferner auf Antrag des Arbeitgebers Lehrlinge im Elternbetrieb und vorübergehend in Arbeiterkolonien oder ähnlichen Wohltätigkeitsanstalten Beschäftigte (§ 174), auf eigenen Antrag Invalidenrentner und bisher Versicherte, deren Leistungsanspruch gegen die Krankenkasse erschöpft ist und die noch an der gleichen Krankheit leiden (§ 173). Versicherungsberechtigt sind die (ausnahmsweise) versicherungsfreien Beschäftigten, die Familienangehörigen des Arbeitgebers, die ohne eigentliches Arbeitsverhältnis und ohne Entgelt in seinem Betriebe tätig sind, Gewerbetreibende und andere Betriebsunternehmer, die regelmäßig höchstens zwei Versicherungspflichtige beschäftigen, Versorgungsanwärter — sämtlich, wenn das jährliche Gesamteinkommen 3600 Reichsmark nicht übersteigt. Der Beitritt kann durch Kassensatzung von einer Altersgrenze und von einem ärztlichen Gesundheitszeugnis abhängig gemacht werden (§ 176). Zur Weiterversicherung ist berechtigt, wer nach einer gewissen Dauer der Krankenversicherung aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausscheidet, sei es, daß er die Beschäftigung aufgibt, sei es, daß er die Jahresarbeitsverdienstgrenze überschreitet. Auch der überlebende Ehegatte kann die Mitgliedschaft fortsetzen (§ 313). Bei Wohnortwechsel werden Weiterversicherte der für den neuen Wohnort zuständigen Kasse überschrieben (§ 313 b). Jede Versicherungsberechtigung erlischt, wenn das regelmäßige jährliche Gesamteinkommen 7200 Reichsmark überschreitet (§ 178).

Die Krankenversicherung eines Versicherungspflichtigen beginnt mit dem Tage des Eintritts in das versicherungspflichtige Arbeitsverhältnis (§ 306 RVO), wenn beim versuchten Beschäftigungsbeginn nicht völlige Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Die Mitgliedschaft Selbstversicherungsberechtigter beginnt mit dem Tage des Eingangs der Beitrittserklärung bei der Kasse, vorbehaltlich der ausnahmsweise zulässigen Zurückweisung und mit der Besonderheit, daß für eine beim Beitritt bestehende Krankheit kein Anspruch auf Leistungen gegeben ist (§ 310). Bei Weiterversicherung beginnt keine neue Mitgliedschaft; ist jedoch die Weiterversicherungsanzeige zwar fristgerecht, aber nicht in der ersten Woche nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht erstattet, so kann der Versicherte, der in der zweiten oder dritten Woche

erkrankt, für diese Krankheit keine Leistungen verlangen (§ 313 Abs 2). Die Mitgliedschaft bei einer Krankenkasse endet, wenn der Versicherte (insbesondere bei Wechsel des Arbeitsverhältnisses) Mitglied einer anderen Krankenkasse wird (§ 312). Pflichtmitgliedschaft endet mit dem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis oder der Überschreitung der Verdienstgrenze (§ 165 b). Jedoch bleiben Arbeitsunfähige sowie Schwangere und Wöchnerinnen, die nicht gegen Entgelt arbeiten, Mitglieder, solange sie Leistungsansprüche haben (§ 311). Wer nach längerer Mitgliedschaft wegen Erwerbslosigkeit ausscheidet, behält für Versicherungsfälle in der nächsten Zeit noch einen Anspruch auf die Regelleistungen (§ 214); für unterstützte Arbeitslose, die während des Hauptunterstützungsbezugs nach §§ 117 ff. ArblVG versichert sind, besteht dieser Restanspruch nach Wegfall der Hauptunterstützung. Freiwillige Mitgliedschaft endet mit Überschreitung der Einkommensgrenze, mit dem Austritt und bei Säumigkeit in der Beitragsentrichtung (§ 314 RVO).

Obwohl die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger mit Eintritt oder Wegfall des Tatbestandes unmittelbar von Gesetzes wegen beginnt und endet, sind Meldepflichten vorgesehen, durch deren Erfüllung die Krankenkasse vom Bestand des Versicherungsverhältnisses Kenntnis erlangt, damit sie die Versicherung verwaltungsmäßig ordentlich durchführen kann. Die Meldepflichten sind dem Arbeitgeber auferlegt (§§ 317 ff. RVO) und durch Strafdrohung gesichert (§ 530).

Leistungen (Gegenstand) der Krankenversicherung sind Krankenhilfe, Wochenhilfe, Sterbegeld — deren Voraussetzungen (Versicherungsfälle) in der Person des Versicherten eintreten — und Familienhilfe, ausgelöst durch Ereignisse in der Person eines Angehörigen des Versicherten. Alle baren Leistungen (Geldleistungen) der Krankenversicherung werden bemessen nach dem Grundlohn (§ 180 RVO), der zugleich Bemessungsgrundlage der Beiträge ist. Grundlohn der im Arbeitsverhältnis stehenden Versicherten ist der auf den Kalendertag entfallende Teil des Arbeitsentgelts bis zum Höchstbetrage von 10 Reichsmark; freiwillig Versicherte, die kein Arbeitsentgelt beziehen, werden nach ihren sonstigen Einkommensverhältnissen eingestuft (vgl. § 313 a). Den Grundlohn hat die Satzung der Krankenkasse festzusetzen, und zwar entweder nach dem wirklichen Arbeitsverdienst der einzelnen Versicherten oder nach Lohnstufen einheitlich für Versicherte mit Arbeitsentgelten, die nicht weit auseinanderliegen, oder nach Mitgliederklassen für Versicherte gleicher Tariflohngruppen oder Tätigkeitsarten; Anwendung mehrerer dieser Berechnungsarten nebeneinander ist zulässig.

1. Krankenhilfe wird gewährt bei Krankheit des Versicherten und kann bestehen aus Krankenpflege, Krankengeld, Krankenhauspflege, Hauspflege und ergänzenden Mehrleistungen. Sie dauert grundsätzlich solange wie die Krankheit, endet aber spätestens nach 26 Wochen (Mehrleistung: bis zu einem Jahr, § 187) Krankengeldbezugs oder bloßer Krankenpflege (§ 183). Besteht nach der „Aussteuerung" die Krankheit weiter, so kann sich der Bezug einer Rente aus der Invaliden- oder Angestelltenversicherung anschließen (§ 1253 RVO, § 26 AVG). — Meldung, Verhalten und Überwachung der Kranken werden durch die Krankenordnung der Kasse geregelt (§ 347 RVO); Verstöße gegen sie oder gegen Verordnungen des behandelnden Arztes werden mit Ordnungsstrafen geahndet (§ 529).

Die Krankenpflege setzt mit Beginn der Krankheit ein und umfaßt ärztliche Behandlung (ausnahmsweise eine bare Ersatzleistung, §§ 370, 370 a RVO) sowie Versorgung mit Arznei, Brillen, Bruchbändern und anderen kleineren Heilmitteln; sie muß ausreichend und zweckmäßig sein, darf jedoch das Maß des Notwendigen nicht überschreiten (§ 182). Zur Hintanhaltung unangebrachter Inanspruchnahme der Leistung hat der Versicherte regelmäßig im voraus einen Krankenschein gegen Gebühr zu lösen (§§ 187 b, 187 c) und von den Kosten der Arzneien, Heil- und Stärkungsmittel, die nur auf ärztliche Verordnung gewährt werden, einen Teil selbst zu tragen (§§ 182 a, 182 b).

Krankengeld — in Höhe des halben Grundlohnes für jeden Kalendertag (Erhöhung als Mehrleistung: § 191) — wird gewährt, wenn die Krankheit den Versicherten arbeitsunfähig macht, aber stets erst vom vierten Tage der Arbeitsunfähigkeit an (§ 182) Erhält der Versicherte, insbesondere als Angestellter (§ 616 BGB usw.), während der Krankheit Arbeitsentgelt, dann ruht insoweit sein Anspruch auf Krankengeld; die Satzung hat für solche Versicherte den Beitrag zu ermäßigen und kann für die Zeit nach Wegfall des Arbeitsentgelts das Krankengeld erhöhen (§ 189 Abs. 1 RVO). Lehrlingen, die kein Entgelt erhalten, wird kein Krankengeld gewährt; die Beiträge für sie sind entsprechend zu ermäßigen (§ 494).

Krankenhauspflege in Gestalt von Kur und Verpflegung in einem Krankenhaus tritt nach pflichtmäßigem Ermessen der Kasse als Ersatzleistung an die Stelle von Krankenpflege und Krankengeld. In einigen Fällen bedarf es dazu der Zustimmung des Kranken; immer steht ihm die Wahl unter den verfügbaren (§ 371) Krankenhäusern frei (§ 184). Hat der Versicherte bisher Angehörige unterhalten, so ist für diese neben der Krankenhauspflege ein Hausgeld im Betrage des halben Krankengeldes zu gewähren (§ 186).

Hauspflege ist Hilfe und Wartung durch Krankenpfleger, Krankenschwestern oder andere Pfleger in der Wohnung des Kranken. Sie wird nach Ermessen im Einzelfall als Mehrleistung oder als Ersatzleistung für undurchführbare Krankenhauspflege gewährt. Die Kassensatzung kann gestatten, dafür bis zu einem Viertel des Krankengeldes abzuziehen (§ 185).

Als **ergänzende Mehrleistungen** kommen Heilmittel, Krankenkost, Fürsorge für Genesende, Hilfsmittel gegen Verunstaltung und Verkrüppelung nach beendigtem Heilverfahren zur Herstellung oder Erhaltung der Arbeitsfähigkeit und Maßnahmen zu individueller Krankheitsverhütung (Erholungsaufenthalte) in Betracht (§§ 187, 993).

2. **Wochenhilfe** erhalten bei Schwangerschaft, Niederkunft usw. weibliche Versicherte, die in den letzten zwei Jahren vor der Niederkunft mindestens zehn Monate hindurch, überdies aber im letzten Jahr vor der Niederkunft mindestens sechs Monate hindurch gegen Krankheit reichsgesetzlich versichert gewesen sind (Schutz gegen willkürliche Herbeiführung der Versicherung im Bewußtsein des bevorstehenden Versicherungsfalles; durch Gesetz über Wochenhilfe und Genesendenfürsorge in der Krankenversicherung vom 28 Juni 1935, RGBl. I S. 811, sind die Rahmenzeiträume um die Zeit etwaiger Unterstützung aus der öffentlichen Fürsorge verlängert). Die Wochenhilfe besteht in Hebammenhilfe, Arznei und kleineren Heilmitteln, nötigenfalls auch ärztlicher Behandlung bei der Entbindung und bei Schwangerschaftsbeschwerden, einem einmaligen Entbindungskostenbeitrag von regelmäßig 10 Reichsmark (Mehrleistung: § 195 b), Wochengeld und Stillgeld (§ 195 a). Als Regelleistung wird das Wochengeld in Höhe des Krankengeldes (mindestens 50 Reichspfennige täglich) für vier Wochen vor und sechs zusammenhängende Wochen nach der Niederkunft gewährt und für die Zeit vor der Niederkunft auf drei Viertel des Grundlohnes erhöht, solange die Schwangere keine Beschäftigung gegen Entgelt ausübt; unter der gleichen Voraussetzung wird es für zwei weitere Wochen vor der Niederkunft gewährt, wenn der Arzt feststellt, daß die Entbindung voraussichtlich innerhalb sechs Wochen stattfinden wird. Das Stillgeld in Höhe des halben Krankengeldes (mindestens 25 Reichspfennige täglich) wird bis zum Ablauf der zwölften Woche nach der Niederkunft gewährt, solange die Versicherte ihr Neugeborenes stillt; stirbt die Mutter, so werden die verbleibenden Wochen- und Stillgeldbeträge an den gezahlt, der für den Unterhalt des Kindes sorgt. Mit dem Stillgeldgenuß kann ein erzieherischer Hinweis auf den Wert regelmäßigen Aufsuchens von Mütterberatungsstellen und ähnlichen Einrichtungen verbunden werden (§ 195 a Abs. 1 Nr. 4).

3. **Sterbegeld** wird beim Tode eines Versicherten (§ 201) und dann gezahlt, wenn ein als Kassenmitglied Erkrankter nach Aussteuerung an derselben Krankheit

stirbt und bis zum Tode arbeitsunfähig gewesen ist (§ 202). Es beträgt als Regelleistung das Zwanzigfache des Grundlohnes, kann aber als Mehrleistung erhöht und mit einem Mindestbetrage festgesetzt werden (§ 204). Das Sterbegeld dient zunächst der Deckung der Bestattungskosten und wird an den gezahlt, der die Bestattung besorgt hat. Ein etwaiger Überschuß fällt den Hinterbliebenen in besonderer gesetzlicher Reihenfolge zu (§ 203).

4. An Familienhilfe sind Familienkrankenpflege für bestimmte unterhaltsberechtigte Angehörige (§ 205), Familienwochenhilfe für hausstandteilende weibliche Angehörige (§ 205 a) als Regelleistungen und Familiensterbegeld als Mehrleistung (§ 205 b) vorgesehen; gewisse Mehrleistungen sind auch in den beiden ersten Fällen zulässig. Die Leistungen ähneln in ihrer Gestalt denen für den Versicherten selbst und stehen rechtlich diesem zu.

5. Die Krankenversicherung ist durch die rassenpolitische Gesetzgebung des Dritten Reiches zu einer neuen Aufgabe herangezogen worden. Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 529, mit späteren Änderungen) beteiligt die Krankenkassen am Tragen der Kosten des gerichtlich angeordneten ärztlichen Eingriffs bei Personen, die der Krankenversicherung angehören. Die Einzelheiten sind durch Ausführungsverordnungen, vor allem die Dritte vom 25. Februar 1935 (RGBl. I S. 289) und die Sechste vom 23. Dezember 1936 (RGBl. I S. 1149) geklärt worden.

Die Leistungen der Krankenversicherung, deren sachlich wichtigste als Naturalleistungen gestaltet sind, machen vielfach die Mitwirkung von Ärzten notwendig. Ärztliche Behandlung darf (außer in dringenden Fällen) nur durch die Hand approbierter Ärzte, bei Zahnkrankheiten auch durch approbierte Zahnärzte gewährt werden, die andere Personen zur Hilfeleistung hinzuziehen können (§ 122 RVO). Nur bei Zahnkrankheiten, mit Ausschluß von Mund- und Kieferkrankheiten, kann die Behandlung mit Zustimmung des Versicherten auch durch Dentisten (Zahntechniker) gewährt werden (§ 123). Für die Art, in der die Krankenkassen sich die Mitwirkung der Ärzte usw. sichern, hat sich ein ausgedehntes Sonderrecht, das Kassenärzterecht, in Gesetzen, Verordnungen und meist kollektiven Verträgen ausgebildet. Parallel dazu besteht ein Kassenzahnärzte- und -dentistenrecht. Auch gibt es besondere Vorschriften über die Beziehungen der Krankenkassen zu Apotheken, Krankenhäusern usw.

Zur Deckung der Aufwendungen der Krankenkassen — nach dem Umlageverfahren (§ 385 RVO) — dienen Beiträge, die von den Versicherten und den Arbeitgebern der Pflichtversicherten aufzubringen sind (§ 380). Dafür gilt einstweilen noch der alte Schlüssel, wonach die Versicherungspflichtigen zwei Drittel, ihre Arbeitgeber ein Drittel der Beiträge zu zahlen haben; Abweichungen: knappschaftliche Krankenversicherung (§ 117 RKnG), Innungskrankenkassen (§ 381 RVO). Die Beiträge zur Krankenkasse werden in deren Satzung (§ 321) in Hundertsteln des Grundlohnes festgesetzt (§ 385); für ihre Höhe bestehen gesetzliche Grenzen (§§ 386 ff.). Erhoben werden die Beiträge auf Grund der Ergebnisse der vorgeschriebenen Meldungen. Eingezogen werden die Beiträge für Pflichtversicherte an den in der Satzung festgesetzten Zahltagen (§ 393) von den Arbeitgebern, die den Anteil der Versicherten nur durch Abzug bei der Lohnzahlung wieder einziehen dürfen (§§ 394 ff.). Freiwillige Versicherte haben ihre Beiträge an den Zahltagen selbst einzuzahlen (§ 393).

Zum Ausgleich ungerechtfertigter Verschiedenheiten in der Höhe der Beiträge und Leistungen, die durch das Nebeneinander verschiedener Kassen und Kassenarten mit verschieden großen Wagnissen bedingt sind, soll — unter Wahrung der wirtschaftlichen Selbstverantwortung der Krankenkassen — eine Gemeinlast für die Träger der Krankenversicherung eingeführt werden (§ 3 AufbG a. a. O.), deren Verwaltung dann als Gemeinschaftsaufgabe von der Landesversicherungsanstalt durchzuführen ist.

Innerhalb der Krankenversicherung gelten Besonderheiten für einzelne Berufszweige (§§ 416 ff. RVO), nämlich bei den in der Landwirtschaft Beschäftigten, bei Hausgehilfen, bei unständig Beschäftigten (mit häufig wechselnden, kurzen Arbeitsverhältnissen), bei Beschäftigten im Betrieb eines Wandergewerbetreibenden, für Hausgewerbetreibende, andere Selbständige und Seeleute.

B. Die Rentenversicherungen
(Invalidenversicherung und Angestelltenversicherung)

Die Rentenversicherung, dazu bestimmt, ihren Versicherten — den Arbeitern in bescheidenerem, den Angestellten usw. in etwas höherem Maße — im hohen Alter, bei Invalidität und für die Hinterbliebenen Zuschüsse zum Unterhalt zu gewähren, besteht bisher noch aus geschichtlichen Gründen getrennt in den Zweigen der Invaliden- und der Angestelltenversicherung. Beide erfordern zum Wagnisausgleich große Versicherungsträger mit weiten Bezirken und weitausblickendem Deckungsverfahren. Beide brauchen bis zur Leistungsgewährung, die verhältnismäßig spät und selten eintritt, mit den Beteiligten nur in loser Fühlung zu stehen und können anstaltliche Träger haben. Regelmäßige Träger der Invalidenversicherung sind die Landesversicherungsanstalten, Träger der Angestelltenversicherung ist die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. In beiden Zweigen bestehen außerdem gewisse Sonderträgerschaften.

Landesversicherungsanstalten bestehen für größere Gebietsteile (§ 1326 RVO; Länder, Provinzen), mit der neuhinzugetretenen Landesversicherungsanstalt des Saarlandes (§ 18 der Verordnung über die Überleitung der Sozialversicherung des Saarlandes vom 15. Februar 1935, RGBl. I S. 240) insgesamt 28. Jede Landesversicherungsanstalt ist Trägerin der Invalidenversicherung ihres Bezirks. Außerdem ist sie Trägerin der Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung ihres Bezirks (vgl. VI A), und die Reichsregierung kann ihr weitere Aufgaben auf dem Gebiete der Sozialversicherung übertragen (Abschnitt II Art. 2 § 3 AufbG). Mit dem Gemeindeunfallversicherungsverband bildet sie eine Verwaltungsgemeinschaft und hat sie den gleichen Leiter (§ 2). Krankenkassen und Ersatzkassen für Arbeiter stehen ihr zur Durchführung der örtlichen Aufgaben der Invalidenversicherung (wie Antragsaufnahme, Ermittelungen u. dgl.) zur Verfügung (Art. 3 §§ 2, 3).

Die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte ist reichseinheitlicher Träger für die ganze Angestelltenversicherung (§ 93 AVG). Überdies beaufsichtigt sie die Ersatzkassen für die Krankenversicherung der Angestellten (Abschnitt IV § 2 AufbG).

Unregelmäßiger Träger der Rentenversicherung ist die Reichsknappschaft. Die von ihr durchgeführte Pensionsversicherung der Angestellten tritt für die bergmännisch tätigen Angestellten an die Stelle der Angestelltenversicherung (§ 28 RKnG) und richtet sich wesentlich nach dem Angestelltenversicherungsgesetz (§ 36 RKnG). Für die Arbeiter in knappschaftlichen Betrieben wird die Invalidenversicherung nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung von der Reichsknappschaft als Sonderanstalt neben der knappschaftlichen Pensionsversicherung der Arbeiter durchgeführt (§ 103 RKnG). Als Sonderanstalt der Invalidenversicherung (§ 1360 RVO) besteht weiter die Reichsbahn-Versicherungsanstalt. Zu ihr sind die früheren Reichsbahn-Arbeiterpensionskassen vereinigt worden. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich auf alle bei der Deutschen Reichsbahn beschäftigten invalidenversicherungspflichtigen Personen und die entsprechenden Versicherungsberechtigten; in einer besonderen Abteilung gewährt sie eine über die reichsgesetzliche Invalidenversicherung hinausgehende Zusatzversicherung. Sonderanstalt für die Invalidenversicherung der Seeleute ist die Seekasse, eine Einrichtung der See-Berufsgenossenschaft. Auch ist hier zu erwähnen, daß Angestellte, die vor ihrem Eintritt in

versicherungspflichtige Beschäftigung Verträge mit Lebensversicherungsunternehmungen geschlossen haben, unter Umständen als „Halbversicherte" von der eigenen Beitragsleistung befreit werden können (§§ 375 ff. AVG). Als Versicherte sind der Invalidenversicherung die Arbeiter, der Angestelltenversicherung die Angestellten zugeschieden (§ 1226 RVO, § 1 AVG). Wer während seines Arbeitslebens die Rentenversicherungszugehörigkeit gewechselt hat, für den tritt bei der Leistungsgewährung nach den Vorschriften über die „Wanderversicherung" ein Ausgleich ein. Die Rentenversicherungspflicht setzt durchweg (mit Ausnahme der invalidenversicherungspflichtigen Hausgewerbetreibenden und der angestelltenversicherungspflichtigen selbständigen Lehrer und Erzieher, Artisten, Hebammen, Handwerker usw.) das Bestehen eines entgeltlichen Arbeitsverhältnisses voraus, in der Angestelltenversicherung außerdem die Einhaltung der Jahresarbeitsverdienst-Obergrenze und beim erstmaligen Eintritt in versicherungspflichtige Beschäftigung die Nichterreichung der Altersgrenze von 60 Jahren, die aber beim Übertritt aus der Invalidenversicherung nicht gilt. Versicherungsfrei sind Beschäftigungen, für die als Entgelt nur freier Unterhalt gewährt wird (§ 1227 RVO, § 9 AVG), vorübergehende Dienstleistungen nach ministerieller Bestimmung (§ 1232 RVO, § 10 AVG, Bekanntmachungen vom 27. Dezember 1899, RGBl. S. 725, und vom 9. Juli 1913, S. 571, Verordnung vom 9. Februar 1923 / 19. Dezember 1931, RGBl. I 1923 S. 109, 1931 S. 777), ferner Beamte usw. mit gesicherter Aussicht auf Ruhegeld und Hinterbliebenenbezüge (§ 1234 RVO, § 11 AVG), invalide oder berufsunfähige Personen und Sozialrentenbezieher (§ 1236 RVO, § 13 AVG) und neben anderen Gruppen in Übergangslage Personen, die in der Berufsvorbereitung stehen (§ 1235 RVO, § 12 AVG). Befreiung von der Versicherungspflicht auf Antrag ist vorgesehen für gewisse Pensionäre (§ 1237 RVO, § 14 AVG), in der Invalidenversicherung für Anwärter auf versicherungsfreie Berufe mit Hochschulbildung (§ 1238 RVO) und für nur ausnahmsweise Lohnarbeit verrichtende, sonst selbständige Personen (§ 1239 RVO mit Bekanntmachung vom 24. Dezember 1899, RGBl. S. 721, geändert durch Verordnungen vom 4. Oktober 1923, RGBl. I S 936, und vom 16. April 1924, S. 405), in der Angestelltenversicherung für über 50 Jahre alte Neueintretende (§ 15 AVG). Zur Vermeidung von Härten, die bei planwidrig vorzeitigem Ausscheiden aus einer Beschäftigung entstehen würden, die wegen der Aussicht auf Erdienung von Ruhegeld usw. versicherungsfrei war, ist Nachentrichtung der Beiträge zu alleinigen Lasten des Arbeitgebers vorgesehen (§§ 1242 a f. RVO, § 18 AVG). Versicherungsberechtigung besteht in der Invalidenversicherung und in der Angestelltenversicherung für alle deutschen Staatsangehörigen im In- und Ausland bei Eintritt vor vollendetem vierzigsten Lebensjahr (§ 1243 RVO, § 21 AVG). Beim Ausscheiden aus der Versicherungspflicht kann freiwillige Weiterversicherung eintreten, wenn das Versicherungsverhältnis vorher eine Mindestzeit hindurch bestanden hat (§ 1244 RVO, § 21 AVG).

In der Invaliden- und in der Angestelltenversicherung ist freiwillige Höherversicherung — in einer höheren als der pflichtmäßig vorgesehenen Beitragsklasse — zulässig (§§ 1389, 1389 a, 1439 RVO, § 170 a AVG).

Der Anspruch auf Leistungen der Rentenversicherung setzt entsprechend der langen Leistungsdauer, der wirtschaftlichen Höhe der Gesamtleistung im Versicherungsfalle und dem deshalb gewählten versicherungstechnischen Aufbau der Einrichtung eine langdauernde Zugehörigkeit zur Versicherung und die Einzahlung erheblicher Beiträge voraus. Die rechnerische Grundlage des Beitragswesens bildet das Anwartschaftsdeckungsverfahren. Unter Vernachlässigung des individuellen Wagnisses und der individuellen Leistungsanwartschaft sind Durchschnittsbeiträge für alle Versicherten eines Zweiges festgesetzt und der Verdiensthöhe nach in der Invalidenversicherung 10 Lohnklassen (§§ 1387, 1388, 1390 RVO), in der Angestelltenversicherung 10 Gehaltsklassen (§§ 169, 170, 171 AVG) gebildet.

Nach Maßgabe der Beitragsklassen haben die Versicherten und die Arbeitgeber der in Arbeitsverhältnissen stehenden Pflichtversicherten die Mittel für die Versicherung aufzubringen, und zwar die Pflichtversicherung je zur Hälfte; nur für die geringstentlohnten Pflichtversicherten trägt der Arbeitgeber den Beitrag allein (§§ 1383, 1432 RVO, §§ 168, 183 AVG). Auch das Reich trägt zur Deckung der Rentenausgaben bei, indem es in der Invalidenversicherung die für die Grundbeträge der Renten erforderlichen Mittel und überdies einen festen jährlichen Reichsbetrag von 204 Millionen Reichsmark leistet und indem es Gewähr für Aufrechterhaltung der Leistungen nach dem Stande des Ausbaugesetzes vom 21. Dezember 1937 leistet (§ 1384 RVO, § 168 AVG). Außerdem zahlt die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung an die Rentenversicherungsträger jährlich Beträge, die zu deren Beitragseinnahmen in einem festen Verhältnis stehen (§ 1385 RVO, § 168a AVG).

Das Beitragsverfahren wird im allgemeinen mit Hilfe von Marken und Karten durchgeführt (§§ 1411 ff. RVO, §§ 174 ff. AVG). Obwohl auch in den Rentenversicherungen die Pflichtversicherung unmittelbar von Gesetzes wegen auf den Tatbestand des Arbeitsverhältnisses hin eintritt, hat doch hier die ordnungsmäßige Erfüllung der Beitragspflicht deshalb erhöhte Bedeutung, weil auf die wichtigsten Leistungen, die Renten, nur dann Anspruch besteht, wenn für denjenigen, bei dem der Versicherungsfall eintritt, Beiträge in genügendem Maße entrichtet sind. Dieses Maß wird im Gesetz durch die Erfordernisse der Wartezeit (§§ 1262 f. RVO, § 31 AVG) und der Aufrechterhaltung der Anwartschaft (§§ 1264 ff. RVO, § 32 AVG) ausgedrückt. Wartezeit ist diejenige Versicherungsdauer, die zurückgelegt und durch Beiträge belegt sein muß, damit überhaupt ein Anspruch auf Rentenleistungen entstehen kann. Zur Aufrechterhaltung der Anwartschaft (des heranwachsenden, noch nicht voll entstandenen Rechtes auf Leistungen) ist erforderlich, daß vom Beginn des Versicherungsverhältnisses an bis zur Erhebung des Anspruchs Beiträge in hinreichend dichter Folge entrichtet worden sind. Auf Wartezeit und Anwartschaft können gewisse Ersatzzeiten angerechnet werden, während derer in der Person des Versicherten besondere Umstände vorlagen, die eine Beitragsentrichtung verhinderten oder erschwerten. Da auch Nachentrichtung versäumter Beiträge nur in engen Grenzen zulässig ist, müssen alle Beteiligten auf rechtzeitige Verwendung der Beitragsmarken bedacht sein. Auch bei Versicherungspflicht sollte der Versicherte sich frühzeitig darum kümmern, daß sein Arbeitgeber den Beitragspflichten ordnungsgemäß nachkommt. Denn eine Haftung des Unternehmers dem Versicherten gegenüber für Nichterfüllung der Arbeitgeberpflichten aus der Sozialversicherung wird vom Reichsarbeitsgericht abgelehnt; die Vorschriften über diese Pflichten werden als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB nicht anerkannt. Nur ausnahmsweise kann vertragliche Haftung des Unternehmers aus einer dem Beschäftigten gegenüber besonders übernommenen Verpflichtung zum Schadenersatz für die entgangenen Leistungen der Reichsversicherung führen; dabei sind aber die Beweisschwierigkeiten und die Fährnisse wegen mitwirkenden eigenen Verschuldens des Versicherten und wegen Verjährung sehr groß.

Leistungen der Rentenversicherungen sind Renten für den Versicherten selbst (Invalidenrente, Ruhegeld), Hinterbliebenenrenten, Beitragserstattungen und Heilverfahren (§ 1250 RVO, § 23 AVG). Neben diesen Regelleistungen spielen Mehrleistungen gegenwärtig nur eine geringe Rolle (§ 1251 RVO, § 24 AVG). Außerdem können die Versicherungsträger für allgemeine Maßnahmen gegen vorzeitigen Eintritt der Invalidität oder Berufsunfähigkeit oder zur Hebung der gesundlichen Verhältnisse der versicherten Bevölkerung sowie sonst über die gesetzlichen Leistungen hinaus zum wirtschaftlichen Nutzen ihrer Betreuten Mittel aufwenden (§ 1252 RVO, § 25 AVG).

1. Invalidenrente (Invalidenversicherung) oder Ruhegeld (Angestelltenversicherung) erhält der Versicherte, der die Wartezeit erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten hat, wenn er dauernd invalide oder berufsunfähig oder nach ununter-

brochener sechsundzwanzigwöchiger Dauer noch immer vorübergehend invalide oder berufsunfähig ist oder wenn er das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet hat (§ 1253 RVO, § 26 AVG); das Ruhegeld der Angestelltenversicherung erhält (als Notmaßnahme angesichts der Arbeitslage älterer Angestellter) auch, wer das sechzigste Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens einem Jahr ununterbrochen arbeitslos ist, für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit (§ 397 AVG). Die Renten laufen, solange der Versicherungsfall anhält, meist bis zum Tode des Versicherten (§ 1290 RVO). Bei Wegfall der Invalidität oder Berufsunfähigkeit infolge wesentlicher Änderung in den Verhältnissen des Bezugsberechtigten wird die Rente entzogen; bis Ende 1937 war Entziehung auch ohne Feststellung einer solchen Änderung zulässig, wenn eine erneute Prüfung ergab, daß der Rentenempfänger nicht invalide oder berufsunfähig war (§ 1293 RVO, § 42 AVG). Durch die erweiterte Möglichkeit der Entziehung sollten Mißbräuche mit der Rentenversicherung beseitigt werden. Bei Zusammentreffen mit gewissen anderen öffentlich-rechtlichen Bezügen ruhen Renten oder Rententeile (§§ 1274 ff. RVO, § 40 AVG).

Die Berechnung der Renten hat mit dem 1. Januar 1934 Änderungen erfahren; für ältere Versicherungsfälle gelten frühere Vorschriften. Neue Invalidenrenten und Ruhegelder bestehen aus Grundbetrag, Steigerungsbetrag und Kinderzuschuß. Der Grundbetrag ist für alle Klassen gleich. Er beträgt in der Invalidenversicherung 72 Reichsmark im Jahr und wird vom Reich getragen (§ 1268 RVO); in der Angestelltenversicherung geht er zu Lasten des Trägers und beträgt 360 Reichsmark im Jahr (§ 36 AVG). Den Steigerungsbetrag, in dem die Dauer des Versicherungsverhältnisses und damit das Beitragaufbringen seinen Ausdruck findet, trägt der Versicherungsträger. Für jedes Kind des Versicherten (§ 1258 Abs. 2 RVO) bis zum vollendeten fünfzehnten (bei Berufsausbildung usw. achtzehnten) Lebensjahr erhöht sich die Rente um einen Kinderzuschuß von jährlich 90 Reichsmark, für das dritte und weitere Kinder 120 Reichsmark (§ 1271 RVO, § 38 AVG).

2. Hinterbliebenenrenten sind Witwenrenten, Witwerrenten und Waisenrenten (§ 1255 RVO, § 28 AVG). Der Anspruch darauf setzt voraus, daß zur Zeit des Todes des Versicherten für ihn die Wartezeit erfüllt und die Anwartschaft erhalten ist. Eine Witwenrente erhält in der Invalidenversicherung nur die Witwe, die selbst invalide ist, das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet hat oder beim Tode des Mannes mehr als drei Kinder erzieht (§ 1256 RVO), in der Angestelltenversicherung jede Witwe. Witwerrente erhält nur der erwerbsunfähige, bedürftige Witwer einer Versicherten, wenn diese den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hat (§ 1257 RVO, § 28 AVG). Waisenrente erhalten nach dem Tode des Versicherten seine Kinder bis zum vollendeten fünfzehnten (bei Berufsausbildung usw. achtzehnten) Lebensjahr (§ 1258 RVO, § 28 AVG).

An die Stelle der Renten (1 und 2) können unter Umständen Sachleistungen gesetzt werden (§§ 120 f., 1301 ff. RVO, § 44 AVG). Da die Renten aus Invaliden- und Angestelltenversicherung bisweilen zum Lebensunterhalt nicht ausreichen, genießen ihre Empfänger als sogenannte Sozialrentner eine Vorzugsbehandlung in der öffentlichen Fürsorge.

3. Zurückerstattung von Beiträgen ist zugunsten gewisser weiblicher Versicherter vor allem zur Förderung der Eheschließung vorgesehen (§ 1309 a RVO, §§ 46, 47 AVG).

4. Heilverfahren können vom Versicherungsträger nach Ermessen (ohne daß der Versicherte einen Rechtsanspruch darauf hätte) gewährt werden, wenn entweder zu erwarten ist, daß dadurch die drohende Invalidität oder Berufsunfähigkeit abgewendet wird (vorbeugendes Heilverfahren), oder daß der Rentenempfänger wieder erwerbsfähig gemacht wird (§§ 1310 ff. RVO, § 51 AVG). Entzieht der Versicherte sich ohne Grund einem aussichtsvollen Heilverfahren, so kann ihm die Rente auf Zeit

versagt werden (§ 1313 RVO). Für die Dauer des Heilverfahrens kann die Zahlung der Rente ganz oder teilweise eingestellt werden (§ 1311); es ist insoweit Ersatzleistung. Während des Heilverfahrens, das in einer Anstalt durchgeführt wird, ist den Angehörigen, die der Erkrankte überwiegend unterhalten hat, Hausgeld zu zahlen (§ 1312).

Besondere Vorkehrungen erfordert das Zusammentreffen beider Rentenversicherungszweige im Lebenslauf einer Person. Sonst könnten sozialpolitisch ungerechtfertigte Doppelleistungen gefordert werden; anderseits könnte es vorkommen, daß jemand nach (vielleicht mehrfachem) Wechsel seiner Berufstätigkeit die Leistungsvoraussetzungen weder da noch dort erfüllte, obwohl er lange Zeit der einen und der anderen Versicherung als Pflichtversicherter angehört hat. Den Schwierigkeiten helfen die Vorschriften über die Wanderversicherung (§§ 1544 bis 1544 n RVO, § 30 AVG, § 42 RKnG) ab. Die vielspältigen Einzelheiten müssen hier übergangen werden. Der Grundsatz ist der, daß für die Erfüllung der Wartezeit und für Erhaltung und Wiederaufleben der Anwartschaft die zu den verschiedenen Versicherungszweigen entrichteten Beiträge zusammengerechnet werden und daß eine einheitliche Gesamtleistung (unter Ausgabenausgleich zwischen den beteiligten Trägern) festgestellt wird.

C. Die Unfallversicherung

Die Unfallversicherung fußt auf dem Gedanken der besonderen Gefährlichkeit gewisser Betriebe und der Gesamthaftung ihrer Unternehmer für Versicherungsfälle, die vom Betrieb her verursacht, sonst allerdings denen der Kranken- und Rentenversicherung gleichartig sind. Als Unterzweige stehen Gewerbe-, landwirtschaftliche und Seeunfallversicherung nebeneinander. Doch kann unsere Darstellung sich im wesentlichen auf die Gewerbeunfallversicherung beschränken.

Zusammengefaßt sind die als ursprünglich haftpflichtig angesehenen Unternehmer zu Berufsgenossenschaften, die als regelmäßige Träger der Unfallversicherung für große Wirtschafts- (Gewerbe-) Zweige im ganzen Reich oder großen örtlichen Bezirken errichtet sind (§§ 623, 630, 956, 1118 RVO). Hier sind die gewöhnlichen Betriebe versichert. Für die Versicherung sogenannter Tätigkeiten, die nicht dauernd oder nicht gewerbsmäßig betrieben werden, bestehen Zweiganstalten (§§ 629, 1120). Für die Versicherung gewisser Betriebe und Tätigkeiten, die in die gewöhnlichen Träger nicht recht passen, wie Reittier- und Fahrzeug- (Privatkraftwagen-) Haltung, Schauspielunternehmungen, Bewachungsbetriebe, besteht eine besondere Genossenschaft für reichsgesetzliche Unfallversicherung (VO vom 17. Mai 1929 / 19. November 1930, RGBl. I 1929 S. 104, 1930 S. 605). Die großen öffentlichen Betriebe sind überwiegend nicht den Berufsgenossenschaften angeschlossen, sondern die betreibenden Körperschaften (auch NSDAP.) führen die Unfallversicherung der dort Beschäftigten mittels Ausführungsbehörden durch (§§ 624 ff., 892, 957, 1119 RVO). Die Gemeinden werden hierfür zu Gemeindeunfallversicherungsverbänden zusammengeschlossen, die in Verwaltungsgemeinschaft mit der bezirksgleichen Landesversicherungsanstalt stehen (Abschn. II Art. 2 § 2 AufbG).

Der persönliche Umfang der Unfallversicherung ist denkbar weit. Er erstreckt sich — als Versicherungspflicht — auf alle Arbeiter und Angestellten in versicherten Betrieben, Tätigkeiten und Einrichtungen (§ 544 RVO); auf Entgeltlichkeit und bürgerlich-rechtlich wirksame Begründung des Arbeitsverhältnisses und auf Verdienstgrenzen kommt es nicht an. Durch Satzung kann die Versicherungspflicht erstreckt werden auf Betriebsunternehmer und Hausgewerbetreibende sowie deren Ehegatten (§§ 548, 551). Versicherungsfrei sind nur solche Personen, die bei Eintritt eines Unfalls Anspruch auf eine ausreichende Versorgung haben (§ 554). Für Versicherungsberechtigung ist bei der weiten Ausdehnung der Versicherungspflicht wenig Raum.

Mit der Bindung der Unfallversicherung an die besondere Gefahr gewisser Betriebe und Tätigkeiten hängt es zusammen, daß ihr sachlicher Umfang beschränkt ist. Nicht jederlei Tätigkeit eines Arbeiters, Angestellten usw. ist einbezogen; vielmehr kommt es außerdem an auf ein weiteres Merkmal, das auf der Seite des Unternehmers liegt. Die Unfallversicherung erstreckt sich nur auf solche Arbeitsstätten, in denen nach Voraussicht des Gesetzgebers eine gewisse besondere, „typische" Unfallgefahr besteht. Deshalb unterliegt der Unfallversicherung nur, wer in den gesetzlich aufgezählten Betrieben, Tätigkeiten oder Einrichtungen beschäftigt ist (§§ 544, 922, 1046 ff.). Die Betriebsarten, die der Unfallversicherung unterliegen, sind in den §§ 537 ff., 915 ff., 1046 ff. RVO verzeichnet und genau bestimmt. Für die gewerbliche Unfallversicherung gehören hierher u. a. Bergwerke, Fabriken, Bauhöfe, sonstige gefährliche Gewerbe- und Handwerksbetriebe, Krankenhäuser, Beförderungsbetriebe, grundsätzlich einschließlich der Nebenbetriebe. Erfaßt wird von der Versicherung grundsätzlich nur der „technische" (und deshalb gefährliche) Betrieb im Gegensatz zum kaufmännischen und verwaltenden Teil des Unternehmens; doch wird auch der letztere einbezogen, soweit er den Zwecken des versicherten Betriebs dient und zu ihm in einem dementsprechenden örtlichen Verhältnis steht (§ 539 b). Von den Betrieben unterschieden werden die unfallversicherten Einrichtungen (Lehrwerkstätten usw.; Gesetz vom 18. April 1937) und Tätigkeiten, die einem eigenen (privaten) Bedürfnis ihres Veranstalters dienen: Bauarbeiten außerhalb eines gewerbsmäßigen Baubetriebs, nicht gewerbsmäßiges Halten von Fahrzeugen und Reittieren (§ 537 Abs. 1 Nr. 3, 6, 7); die Besonderheiten für sie liegen nicht im sachlichen Recht, sondern in der Zuständigkeit zur Durchführung der Versicherung (Zweiganstalten, Versicherungsgenossenschaft, § 629).

Über die versicherten Betriebe und Tätigkeiten hinaus ist der versicherte Tatbestand ausgeweitet auf den Weg nach und von der Arbeitsstätte (§§ 545 a, 545 c) und die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende, außerhalb der Arbeitsstätte vorgenommene Verwahrung, Beförderung, Instandhaltung und Erneuerung des Arbeitsgeräts (§§ 545 b, 922, 1055 a), sowie auf häusliche und andere Dienste, zu denen die Versicherten nebenher vom Unternehmer herangezogen werden (§ 546). Überdies finden die Vorschriften über Unfallversicherungsleistungen auch auf Unfälle bei Lebensrettungen Anwendung (§ 553 a).

An Leistungen gewährt die Unfallversicherung bei Verletzung des Versicherten oder Erkrankung an einer Berufskrankheit Krankenbehandlung, Berufsfürsorge und Geldleistungen (Rente oder Krankengeld), bei Tötung (wobei der Tod erst später einzutreten braucht) Sterbegeld und Hinterbliebenenrenten. Voraussetzung des Anspruchs auf Leistungen ist außer dem Bestehen des Versicherungsverhältnisses bei Eintritt des Versicherungsfalles (Ausnahme: Lebensrettungsunfall, § 553 a) die Verursachung des Körperschadens durch Betriebsunfall oder Berufskrankheit (§§ 555, 547). Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles schließt den Leistungsanspruch aus (§§ 556 f.).

1. Die Krankenbehandlung (§§ 558 ff.) soll zusammen mit der Berufsfürsorge mit allen geeigneten Mitteln die Unfallfolgen beseitigen, die Erwerbsfähigkeit wiederherstellen, Verschlimmerung verhüten und den Verletzten zur Wiederaufnahme seines früheren Berufs, nötigenfalls eines neuen Berufs befähigen, auch ihm zur Erlangen einer Arbeitsstelle verhelfen. Die Krankenbehandlung ist Sachleistung. Sie beginnt alsbald nach Eintritt des Versicherungsfalles und dauert bis zur Erreichung des Zieles oder zur Aussichtslosigkeit seiner Erreichung (§ 1 der Verordnung über Krankenbehandlung und Berufsfürsorge in der Unfallversicherung vom 14. November 1928, RGBl. I S. 387). Der Versicherungsträger kann auch nach Abschluß der Krankenbehandlung jederzeit ein neues Heilverfahren eintreten lassen, wenn zu erwarten ist, daß es die Erwerbsfähigkeit des Unfallrentners erhöht (§ 603).

2. Die **Berufsfürsorge** (§§ 558, 558 f) dient der Wiedereingliederung des Verletzten als tätiges Glied in das Wirtschaftsleben und berührt sich mit den Zwecken des Schwerbeschädigtengesetzes. Auf sie hat der Verletzte Rechtsanspruch; die Ausgestaltung im einzelnen hängt vom Ermessen des Versicherungsträgers ab.

3. **Geldleistungen** erhält der Verletzte auf die Dauer seiner Erwerbsunfähigkeit, entweder als Rente oder als Krankengeld.

Die **Rente** (Verletztenrente) besteht in einer aufs Jahr berechneten, in Monatsbeträgen voraus zu entrichtenden (§ 612 RVO) wiederkehrenden Geldzahlung (ersatzweise in Anstaltsaufnahme, § 607). Ihre Höhe richtet sich nach dem Grade der Erwerbsfähigkeitsminderung (§ 559 a); bei völliger Erwerbsunfähigkeit werden als Vollrente zwei Drittel des Jahresarbeitsverdienstes gewährt, bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit als Teilrente ein verhältnismäßiger Teil der Vollrente; bei Schwerverletzten (mit Erwerbsfähigkeitsminderung um mindestens die Hälfte) treten Kinderzulagen bis zum Höchstbetrag des Jahresarbeitsverdienstes hinzu (§ 559 b). Ist die Erwerbsfähigkeit des Verletzten nur wenig gemindert, so wird keine Rente gewährt; eine Rente von nur zwanzig vom Hundert der Vollrente fällt nach zweijährigem Bezug weg. Der Anspruch auf die Rente beginnt grundsätzlich mit dem Tage nach dem Unfall (§ 559 c), bei Berufskrankheiten mit dem Beginn der Krankheit im Sinne der Krankenversicherung oder, wenn dies für den Versicherten günstiger ist, mit dem Beginn der Erwerbsunfähigkeit (§ 3 der Berufskrankheitenverordnung). Dauert jedoch die Erwerbsunfähigkeit nicht über die dreizehnte Woche nach dem Versicherungsfall hinaus, so wird überhaupt keine Rente, wohl aber Krankengeld gewährt (§ 559). Dauert sie länger und ist der Verletzte auch gegen Krankheit versichert, so beginnt der Rentenanspruch mit dem Wegfall des Krankengeldes aus der Krankenversicherung, spätestens aber mit der siebenundzwanzigsten Woche nach dem Unfall (§ 559 c). Die Rente läuft bis zur Neufeststellung (§ 610). Eine solche kann getroffen werden, wenn in den maßgebenden Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten ist (§§ 608 ff.). Unter Umständen kann der Verletzte an Stelle der Rente mit einer einmaligen Geldzahlung abgefunden werden.

Krankengeld aus der Unfallversicherung kann an Stelle der Rente nach den Grundsätzen der Krankenversicherung bis zum Ablauf der sechsundzwanzigsten Woche nach dem Versicherungsfall gewährt werden (§ 559 d). In leichteren Fällen wird so die frühzeitige Feststellung einer Rente und damit deren ungünstige seelische Wirkung auf die Heilung vermieden. Auch solche Verletzte, deren Erwerbsunfähigkeit die dreizehnte Woche nach dem Unfall nicht überdauert und die deshalb keinen Rentenanspruch haben, erhalten für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit Krankengeld aus der Unfallversicherung, wenn und solange sie Krankengeld aus der Krankenversicherung nicht beanspruchen können (§ 559 Abs. 2).

4. Führt der Betriebsunfall oder die Berufskrankheit zum Tode des Betroffenen, so ist vom Träger der Unfallversicherung ein **Sterbegeld** an den, der die Bestattung besorgt hat, der Überschuß an gewisse Hinterbliebene zu zahlen (§ 586 RVO).

5. Bei Tötung ist an die etwa vorhandene Witwe, den Witwer (nur bei Bedürftigkeit und Erwerbsunfähigkeit) und die Kinder (bis zum fünfzehnten Lebensjahr), ausnahmsweise auch an die aufsteigenden Verwandten des Versicherten **Hinterbliebenenrente** zu gewähren (§§ 586 ff. RVO).

War derjenige, der einen Betriebsunfall erlitten hat oder an einer Berufskrankheit erkrankt ist, zugleich in der **Kranken- und Unfallversicherung** versichert, so werden die Leistungen aus beiden Zweigen nicht gehäuft, sondern **greifen ineinander**. Hierüber enthält die Reichsversicherungsordnung besondere Vorschriften, die teils das Verhältnis des Versicherten zu den Versicherungsträgern, teils das Verhältnis der beteiligten Versicherungsträger zueinander regeln (§§ 557 a ff., 1504 ff.; auch Verordnung vom 15. Juni 1936, RGBl. I S. 489).

Außer der Pflicht zu Leistungen nach Eintritt von Versicherungsfällen haben die Träger der Unfallversicherung die wichtige vorbeugende Aufgabe, dafür zu sorgen, daß — soweit es nach dem Stande der Technik und der Heilkunde und nach der Leistungsfähigkeit der Wirtschaft möglich ist — Unfälle verhütet werden und bei Unfällen dem Verletzten eine wirksame erste Hilfe zuteil wird (§§ 848, 1030, 1199 a ff. RVO). Zu diesem Zweck sind sie zum Erlaß von Unfallverhütungsvorschriften verpflichtet, die sich an die Unternehmer (Genossenschaftsmitglieder) und an die Versicherten als Vorschriften kraft besonderen öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses richten und deren Einhaltung durch Ordnungsstrafen gesichert wird. Die Versicherungsträger haben auch für die Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften zu sorgen und hierzu technische Aufsichtsbeamte anzustellen (§§ 874 ff., 1030, 1209 ff.). Die Berufsgenossenschaften haben den Gesamtbedarf für ihre Aufwendungen durch Beiträge, im allgemeinen nach dem Umlageverfahren, aufzubringen (§§ 731, 989 ff., 1162 ff.), die entsprechend dem Haftpflichtversicherungscharakter dieses Zweiges auch künftig allein von den Unternehmern getragen werden sollen (Abschn. II Art. 8 § 1 AufbG). Ein Gefahrtarif (§§ 706 ff.) dient dazu, die Belastung der einzelnen Betriebe mit Beiträgen noch mehr an die Besonderheiten des Betriebswagnisses anzupassen, als das schon durch die Zusammenfassung in Berufsgenossenschaften geschieht.

Durch das Bestehen der sozialen Unfallversicherung als Unternehmerhaftpflichtversicherung werden bürgerlich-rechtliche Schadenersatzansprüche der Versicherten und ihrer Hinterbliebenen gegen die Unternehmer und ihre Bevollmächtigten usw. aus Betriebsunfällen und Berufskrankheiten eingeschränkt auf Fälle, in denen strafgerichtlich festgestellt wird, daß der Unternehmer usw. den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat (§§ 898 ff. RVO). Den Unfallversicherungsträgern und anderen Stellen, die nach Gesetz oder Satzung infolge des Versicherungsfalles Aufwendungen machen müssen, haftet der Unternehmer usw. für alle Aufwendungen, wenn er den Versicherungsfall vorsätzlich oder unter Außerachtlassung der Berufsaufmerksamkeit fahrlässig herbeigeführt hat (§§ 903 ff.), und zwar den Berufsgenossenschaften auch ohne strafgerichtliche Feststellung des Verschuldens.

Über ihre gesetzlichen, auf dem Gebiet der Sozialversicherung liegenden Aufgaben hinaus ist den Trägern der Unfallversicherung freigestellt, gewisse weitere Einrichtungen zu schaffen und den Beteiligten zu freiwilliger Teilnahme zur Verfügung zu stellen (§§ 843 ff., 1029, 1198 RVO), vor allem Haftpflichtversicherungsanstalten für die Unternehmer.

D. Die knappschaftliche Versicherung

Die Knappschaftsversicherung als ältester Teil der deutschen Sozialversicherung umfaßt die Arbeiter und die Angestellten in knappschaftlichen Betrieben (§ 1 RKnG) und wird als besondere Einrichtung mit Rücksicht auf die starke Beanspruchung der Arbeitskraft und der Gesundheit aufrechterhalten, die der Bergbau mit sich bringt.

Alleiniger Träger der Knappschaftsversicherung ist die Reichsknappschaft, die im Bereich ihrer Zuständigkeit die Versicherung an Stelle anderer Versicherungsträger durchführt (§§ 6, 7 RKnG). Ihre Zuständigkeit erstreckt sich in sachlicher Hinsicht auf die Kranken-, Invaliden- und Angestelltenversicherung und die besondere Pensionsversicherung. Für die Krankenversicherung und die Invalidenversicherung gelten nur wenige Besonderheiten (§§ 15 ff., 101 ff.). Die Unfallversicherung durchzuführen, ist bisher nicht Sache der Reichsknappschaft; doch kann mit ihr die Knappschaftsberufsgenossenschaft vereinigt werden (Abschn. II Art. 5 AufbG), so daß dann ein einziger Träger für die gesamte Reichsversicherung der knappschaftlichen Beschäftigten besteht. Die Angestelltenversicherung der mit wesentlich bergmännischen Arbeiten (wenigstens während eines Teiles des Monats) beschäftigten Angestellten (Steiger u. ä.) wird

von der Reichsknappschaft in der Form der Pensionsversicherung der Angestellten durchgeführt, die mit ihren Leistungen teilweise über die gewöhnliche Angestelltenversicherung hinausgeht. Das eigentlich Besondere und Zusätzliche der Knappschaftsversicherung ist die Pensionsversicherung der Arbeiter. Die Reichsknappschaft ist eine einzige juristische Person des öffentlichen Rechts (§ 8); ihre Unterteilung in Abteilungen für Arbeiter und Angestellte, entsprechende Pensionskassen und in Bezirksknappschaften für große Bergbaubezirke hat nur verwaltungstechnische Bedeutung.

Das Kernstück des Knappschaftsversicherungsrechts ist die knappschaftliche Pensionsversicherung. Trotz ihrer verschiedenen Bedeutung für Arbeiter (Zusatz zur gewöhnlichen Rentenversicherung) und für Angestellte (Ersatz der allgemeinen Angestelltenversicherung) ist sie zusammenfassend für beide Gruppen geregelt (§§ 28 ff. RKnG), technisch und rechnerisch ist sie getrennt. Die Regeln über Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit, über Weiterversicherung, Ruhen und Entziehung der Renten und die Begriffe der Wartezeit und der Anwartschaft sind aus den anderen Rentenversicherungszweigen fast unverändert übernommen. Besonders gestaltet sind die Leistungen. Invalidenpension erhält der versicherte Arbeiter, wenn er dauernd oder länger als 26 Wochen vorübergehend berufsunfähig (§ 35) ist oder das 65. Lebensjahr vollendet, die Wartezeit erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten hat (§ 34). Die Gewährung des Ruhegeldes an versicherte Angestellte richtet sich im allgemeinen nach den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes; doch gelten daneben (für technische Angestellte) die günstigeren Vorschriften für Arbeiter (§ 36). Alterspension oder Altersruhegeld erhält auf Antrag auch der Versicherte (Arbeiter oder Angestellte), der das 50. Lebensjahr vollendet, 300 Beitragsmonate zurückgelegt, während dieser Zeit mindestens 180 Beitragsmonate wesentlich bergmännische Arbeiten verrichtet hat und keine gleichwertige Lohnarbeit mehr verrichtet, wobei die höchstgelohnte Arbeit zum Vergleich in Betracht kommt, die der Versicherte während seiner Dienstzeit nicht nur vorübergehend verrichtet hat (§ 37). In dieser Leistung und in dem Maßstab für Berufsunfähigkeit liegt die hauptsächliche Begünstigung der Bergbautätigen gegenüber anderen Versicherten. Besondere Leistungen der knappschaftlichen Pensionsversicherung der Arbeiter und Angestellten sind freie ärztliche Behandlung für Rentner (§ 58) und Bestattungsbeihilfe beim Tode des Knappschaftsinvaliden, seiner Ehefrau und seiner Kinder (§ 59).

Die Aufbringung der Mittel ist nicht allein den Versicherten und ihren Arbeitgebern auferlegt; insbesondere seit dem Ausbaugesetz vom 21. Dezember 1937, greift die Volksgemeinschaft zugunsten der unter Tag arbeitenden Bergleute helfend ein mit Zuschüssen des Reichs und der großen Rentenversicherungsträger.

E. Die Arbeitslosenversicherung

Die Arbeitslosenversicherung unterscheidet sich von den anderen Versicherungszweigen durch die Eigenart ihres Versicherungsfalles (vgl. V 6), dessen Bemeisterung mit den Mitteln der Versicherungstechnik ungemein schwierig und nicht befriedigend gelungen ist. Unter dem Drucke der Wirtschaftsnöte hat die Arbeitslosenversicherung den Charakter einer Versicherung mehr und mehr eingebüßt; ihr Schicksal ist ungewiß, ihre Reform noch offen. In die „Reichsversicherung" des Aufbaugesetzes ist sie nicht einbezogen.

Träger der Arbeitslosenversicherung ist die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die sich in eine Hauptstelle, Landesarbeitsämter und örtlich verteilte Arbeitsämter gliedert (§§ 1 ff. ArblVG). Schon in ihrem Namen kommt der enge sachnotwendige Zusammenhang der Versicherungsaufgabe mit der Verwaltung des Arbeitseinsatzes, dem Zusammenführen Arbeitsuchender und Arbeitbrauchender, dem Ordnen des Arbeitseinsatzes und der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit zum Ausdruck. Bei der Unterstützung Arbeitsloser zeigt sich der Zusammenhang in der ständig wiederholten Prüfung

der Arbeitswilligkeit durch „Stempelkontrolle“ zwecks Versuchs einer Vermittlung in Arbeit. Die arbeitseinsatzpolitischen Aufgaben der Reichsanstalt gehen weit über die Versicherung hinaus und können hier nicht dargestellt werden.[8])

Der Kreis der Versicherten in der Arbeitslosenversicherung besteht aus den Versicherungspflichtigen der Kranken- und der Angestelltenversicherung; doch sind viele Beschäftigungsarten aus Gründen der Wirtschaftspolitik, der Sozialpolitik und der Finanzierung der Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei (§§ 69 ff. ArblVG). Versicherungsberechtigung besteht nur für Angestellte zur Weiterversicherung nach Überschreiten der angestelltenversicherungspflichtigen Gehaltsgrenze (§ 86).

Von den Leistungen der Reichsanstalt ist nur die Arbeitslosenunterstützung eine einigermaßen versicherungsmäßige Gewährung, die in mannigfacher Abstufung, meist nach einer Wartezeit, für die Dauer der Arbeitslosigkeit als Hauptunterstützung für den Versicherten selbst gegeben und durch Familienzuschläge vermehrt wird (§§ 87 ff. ArblVG). Schon nach 36 Bezugstagen versicherungsmäßiger Arbeitslosenunterstützung erhält der Arbeitslose weitere Unterstützung nur, soweit er hilfsbedürftig ist. Die Dauer der Unterstützung ist jetzt grundsätzlich unbeschränkt (Verordnung vom 22. Dezember 1937, RGBl. I S. 1410). Bei langer Dauer des Versicherungsfalles kann sich nach Zulassung durch den Reichsarbeitsminister die Krisenunterstützung anschließen, deren Aufwendungen in keiner Weise versicherungsmäßig aufgebracht werden, die aber durch die Reichsanstalt nach ähnlichen Grundsätzen wie die Arbeitslosenunterstützung ausgezahlt wird (§ 101 ArblVG). Ist auch deren Unterstützungsdauer erschöpft, so geht der dann noch Arbeitslose als „Wohlfahrtserwerbsloser“ in die allgemeine öffentliche Fürsorge der Bezirksfürsorgeverbände oder Gemeinden über.[9]) Während des Bezugs der Arbeitslosenunterstützung und auch der Krisenunterstützung ist der Hauptunterstützungsempfänger für den Fall der Krankheit bei einer Krankenkasse nach besonderen Vorschriften (§§ 117 ff. ArblVG) versichert. Für die Erhaltung der Rentenversicherungsanwartschaften sind Zeiten des Bezugs von Arbeitslosen- oder Krisenunterstützung oder von öffentlicher Fürsorge wegen Arbeitslosigkeit Ersatzzeiten (§ 1267 RVO, § 32 AVG). Weiter kann die Reichsanstalt Kurzarbeiterunterstützung gewähren (§ 130 ArblVG). Auch soll sie, über den ständig wiederholten Versuch der Vermittlung in Arbeit hinaus, Maßnahmen zur Verhütung und Beendigung der Arbeitslosigkeit ergreifen (§§ 131 ff.). Hierbei ist an Übernahme von Reisekosten und Stellung von Gruppenführern zwecks Arbeitsaufnahme an einem anderen Ort, an Ausrüstung mit Arbeitsgerät, am Umschulung und an wertschaffende Arbeitslosenfürsorge (Notstandsarbeiten) zu denken.

Die Mittel zur Durchführung der Aufgaben der Reichsanstalt werden grundsätzlich durch Beiträge der Versicherten und der Unternehmer aufgebracht (§§ 142 ff. ArblVG), die von den Krankenkassen mit ihren eigenen Beiträgen einbezogen werden (§§ 145 ff.). Trotz großer Höhe (seit 1930 6,5 v. H. des Grundlohnes) haben diese Beiträge zur Deckung des Aufwandes bei großer Arbeitslosigkeit nicht ausgereicht. Auf verschiedenen Wegen sind der Reichsanstalt deshalb Mittel von dritter Seite, besonders vom Reiche, zugeführt worden. Umgekehrt wird jetzt, nach dem unter nationalsozialistischer Regierung eingetretenen Sinken der Arbeitslosenzahl, das Beitragsaufkommen der Reichsanstalt — bei unverändertem Beitragssatz — zur Stärkung der Deckung der Rentenversicherungen, zu Kinderbeihilfen und zu Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen der Reichsregierung verwendet (§ 107 AusbauG).

---

[8]) Vgl. die Beiträge von Mansfeld über Arbeitsrecht (Band II Gruppe 2 Beitrag 39) und von Jeserich über Sozialpolitik (Band III Beitrag 58).

[9]) Vgl. in diesem Handbuch (Band II Gruppe 1 Beitrag 31) Spiewok, Der Aufbau des Wohlfahrtswesens im nationalsozialistischen Staat.

VII. Das Verfahren in der Reichsversicherung

Zur Erledigung der mannigfachen Geschäfte, die in der Reichsversicherung vorkommen, von der Erfassung der Beteiligten und der Einhebung der Beiträge bis zur Bewirkung der Leistungen, der Überwachung der Träger und der Entscheidung von Streit, bedarf es eines geordneten Verfahrens. Dieses ist vorwiegend im Sechsten Buche der Reichsversicherungsordnung geregelt. Im Zuge des Neuaufbaus der Versicherungsträger ist eine Neuordnung des Verfahrens angekündigt. Wenn auch einstweilen die alten Vorschriften mit den durch die bereits verwirklichte Reform bedingten Änderungen noch gelten, so müssen doch in der jetzigen Lage einige grundsätzliche Bemerkungen über das Verfahrensrecht genügen. — Das Verfahren der Arbeitslosenversicherung, fast ganz ein einfaches Verwaltungsverfahren, bleibt wegen Raummangels beiseite.

Innerhalb der Gesamtheit der Verrichtungen, die zur Erledigung der Aufgaben der Reichsversicherung notwendig werden, lassen sich drei Gruppen unterscheiden. Wenig zu sagen ist über den inneren Geschäftsgang der Versicherungsträger. Darüber bestehen zwar mancherlei in den Rechtsquellen verstreute Vorschriften; doch haben sie kaum grundsätzliche Bedeutung. Der innere Geschäftsgang liegt straff in der Hand des Leiters und vollzieht sich nach dessen Weisungen. Dabei laufen mancherlei Rechtsgeschäfte des bürgerlichen wie des öffentlichen Rechtes mit unter. Nach außen vertritt den Versicherungsträger der Leiter als gesetzlicher Vertreter (§ 5 RVO). Er haftet dem Versicherungsträger für getreue Geschäftsverwaltung wie ein Vormund seinem Mündel (§ 23).

Die zweite große Gruppe ist das Verwaltungsverfahren der Versicherungsbehörden. Es findet vor allem bei der Aufsicht über die Versicherungsträger Anwendung (VIII). Unter den sonstigen Geschäften der Versicherungsbehörden tritt die Auskunfterteilung und die Unterstützung der Versicherungsträger hervor. Auskunft in Angelegenheiten der Reichsversicherung haben die Versicherungsämter jedermann, der ein hinreichendes Interesse geltend machen kann, auf Anfrage zu erteilen (§ 37 RVO, § 146 AVG). Die Unterstützung der Versicherungsträger liegt vorzugsweise ebenfalls den Versicherungsämtern ob (§ 37 RVO); sie geht über die gewöhnliche Verwaltungs- (Amts-) Hilfe, zu der vielfach auch Versicherungsbehörden verpflichtet sind (vgl. §§ 115 ff. RVO), noch hinaus. Das Verfahren, in dem die Versicherungsbehörden ihre Verwaltungsgeschäfte erledigen oder wenigstens die grundlegenden Beschlüsse darüber fassen, heißt Beschlußverfahren (§§ 1780 ff. RVO, § 204 AVG); es findet nach positiven Bestimmungen auch in einzelnen Rechtsprechungssachen Anwendung, während es sich von dem im übrigen für die Rechtsprechung bestimmten Spruchverfahren unterscheidet. Die gesetzliche Regelung des Beschlußverfahrens ist bruchstückhaft. Es spielt sich in manchen Fällen vor besonderen, mit Beisitzern aus den Kreisen der Versicherten und der Unternehmer ausgerüsteten Beschlußkörpern (Beschlußkammern, Beschlußsenaten), meist aber nur vor dem Behördenvorstand oder dessen Stellvertreter ab. In einigen Fällen sind als Rechtsmittel Beschwerde und weitere Beschwerde vorgesehen.

Die wichtigste Gruppe innerhalb der Verfahren bilden diejenigen, die zur Feststellung (Bewilligung oder Versagung) von Leistungen aus der Reichsversicherung führen. In diesem Feststellungsverfahren sind zwei Abschnitte scharf zu unterscheiden: die Feststellung durch den Versicherungsträger, das heißt dessen Stellungnahme zum Leistungsanspruch, und die richterliche Entscheidung der Versicherungsbehörde über den Anspruch im sogenannten Spruchverfahren. Allerdings wird und soll es zu dem zweiten Abschnitt, zum Spruchverfahren, in der Mehrzahl der Fälle nicht kommen, und schon der Versicherungsträger (oder derjenige, der bei ihm und für ihn entscheidet) muß sich bewußt sein, daß es sich bei der Leistungsbewilligung meist nicht um eine Frage des Ermessens, sondern um eine nach Rechtsvorschriften zu beantwortende Frage handelt. Die Leistungen zu gewähren oder zu versagen, ist

zunächst Sache des Versicherungsträgers; er trifft seine Entschließung auf Antrag (Anspruchserhebung), nur in der Unfallversicherung auch von Amts wegen (§ 1545 RVO). Der frühzeitigen Klarstellung der Rechtslage dient es, daß der Betriebsunternehmer jeden Unfall binnen kurzer Frist anzuzeigen hat (§ 1552) und daß der Anspruch auf Unfalleistungen ausgeschlossen wird, wenn er bei unterbliebener Feststellung von Amts wegen nicht spätestens zwei Jahre nach dem Unfall angemeldet ist (§ 1546). Das Verfahren beim Versicherungsträger spielt sich in vielen Fällen sehr formlos ab. Kommt aber zwischen Anspruchsträger und Versicherungsträger nicht ohne weiteres ein Einverständnis über Voraussetzungen und Ausmaß der Leistung zustande, so muß eine verantwortliche Entschließung des Versicherungsträgers herbeigeführt werden, die dann mit Rechtsmitteln vor den Versicherungsbehörden angreifbar ist. Vor seiner Entschließung hat der Versicherungsträger den Sachverhalt aufzuklären; hierzu kann er sich der Unterstützung des Versicherungsamtes bedienen. Die verantwortliche Entschließung liegt letzten Endes beim Leiter des Versicherungsträgers. Beruhigt der Anspruchsträger sich nicht beim Bescheid des Versicherungsträgers, so kann er die Versicherungsbehörden als Verwaltungsgerichte zur Entscheidung im Spruchverfahren anrufen; es liegt dann ein entscheidungsbedürftiger Rechtsstreit zwischen Versichertem und Versicherungsträger über einen öffentlich-rechtlichen Anspruch vor. Die Anrufung ist der Sache nach Leistungsklage; die Rechtsquellen nennen sie Rechtsmittel, und zwar bei Unfall- und Rentenversicherungen Berufung. Im ersten Rechtszug zuständig ist in der Krankenversicherung das Versicherungsamt, in den anderen Zweigen der Reichsversicherung das Oberversicherungsamt. Gegen die erstinstanzlichen Entscheidungen sind im allgemeinen weitere Rechtsmittel an die übergeordneten Versicherungsbehörden zugelassen; oberste Spruchbehörde ist das Reichsversicherungsamt. Das Spruchverfahren spielt sich vor besonderen Spruchkörpern mit Beisitzern ab; nur ausnahmsweise entscheidet der Vorsitzende allein. Das Verfahren gleicht in seinen Grundzügen dem Verfahren vor sonstigen Verwaltungsgerichten, das wieder dem ordentlichen Zivilprozeß nachgebildet ist. Nach der Vierten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung (Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden in der Reichsversicherung) vom 9. September 1935 (RGBl. I S. 1143) können die Beteiligten sich vertreten lassen nur durch Leiter und Angestellte der von der Deutschen Arbeitsfront eingerichteten Rechtsberatungsstellen, durch Rechtsanwälte, nahe Angehörige, durch Personen, die im Dienste des Beteiligten beschäftigt sind, sowie durch den Führer des Betriebes, dem der Beteiligte als Gefolgschaftsmitglied angehört oder angehört hat; bei dringendem Bedürfnis können im Einzelfall andere Personen als Vertreter zugelassen werden.

VIII. Die Aufsicht über die Sozialversicherung

Die Sozialversicherung ist eine öffentliche, staatlich geordnete Angelegenheit. Das Deutsche Reich beschränkt sich nicht darauf, sie durch einmaligen Gesetzgebungsakt ins Leben zu rufen; es behält sie auch in ihrer Durchführung dauernd im Auge, um sie weiter zu entwickeln, fehlerhafte Entwicklungen abzustellen und Mißbräuche zu verhindern. Zur obersten Überwachung ist die Reichsregierung zuständig, bei der auch die Befugnis zur Gesetzgebung liegt. Innerhalb der Reichsregierung ist es der Reichsarbeitsminister, zu dessen Geschäftsbereich die Sozialversicherung gehört, der die zu erlassenden Gesetze vorzubereiten hat und der vielfach zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt ist. Von ihm wird auch die Verwaltung der Versicherungsbehörden geleitet. Insbesondere das Reichsversicherungsamt und auf dem anderen Flügel die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ist ihm unterstellt. Die Stärkung an Macht und Ansehen, die der Nationalsozialismus dem Reiche gebracht hat, wirkt sich auch bei der Leitung der Sozialversicherung und der Führung und Überwachung ihrer Behörden vorteilhaft aus. Nach dem Wegfall der Landeshoheiten unterstehen jetzt die Oberversicherungsämter und Versicherungsämter,

auch soweit sie der Form nach noch Landes- oder Gemeindebehörden sind, sachlich der einheitlichen Weisung und Dienstaufsicht des Reichsarbeitsministers.

Breiteren Raum als diese einheitliche Leitung der Versicherungsbehörden nimmt in den Rechtsquellen und im Bewußtsein der Öffentlichkeit die Aufsicht über die Versicherungsträger ein. Dabei mag die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung mit ihrem mehr behördenähnlichen Charakter beiseite bleiben; über sie führt der Reichsarbeitsminister unmittelbar die Aufsicht (§ 47 ArblVG), die in ihrer Art und Weise nicht näher geregelt ist. Die Träger der Reichsversicherung sind (hierin der Reichsanstalt ähnlich) eigens geschaffene Rechtssubjekte, die das ihnen zugewiesene Stück Sozialversicherung im eigenen Namen und mit einer gewissen, recht weitgehenden Selbständigkeit durchzuführen haben. Trotz ihrer Selbständigkeit und Selbstverwaltung sind sie aber innerstaatliche Gebilde. Der Staat hat seine Macht ihnen gegenüber niemals aufgegeben, sondern sich aus staatspolitischen Gründen die rechtliche Möglichkeit ihrer Anleitung und Überwachung vorbehalten. Nicht nur in Rechtssätzen und Richtersprüchen, sondern auch in Verwaltungsakten und Überwachungsmaßnahmen spricht er hoheitlich zu ihnen.

Über das Maß der Aufsicht ist lange Zeit politischer Streit gewesen, und die Abgrenzung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden hat geschwankt. Nunmehr ist das Ziel und Richtmaß der Aufsicht über die Reichsversicherungsträger allgemein festgelegt: Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, daß die Versicherungsträger Gesetz und Satzung beobachten. Sie kann ihre Aufsicht auf Fragen der Zweckmäßigkeit erstrecken; sie soll sich in diesem Falle auf wichtige Fragen beschränken und in das Eigenleben und die Selbstverantwortung der Versicherungsträger nicht unnötig eingreifen (Abschnitt IV § 1 AufbG). Demnach ist die Aufsicht in erster Reihe Rechtswahrung; das objektive Recht, wie es in den staatlichen Gesetzen und Verordnungen und in den eigenen Satzungen der Träger niedergelegt ist, soll zur Durchsetzung gebracht werden. In zweiter Reihe aber ist die Aufsicht auch Ermessensüberwachung; auch bei Fragen der Zweckmäßigkeit, die der Träger nach eigenem Ermessen zu entscheiden hat, unterliegt er der Überwachung, die rechtlich nicht begrenzt ist, die aber mit Zurückhaltung geübt werden soll, damit der Versicherungsträger nicht bei allen Einzelheiten gegängelt wird und auf verantwortliches Eigenhandeln verzichtet.

Daß sich trotzdem im Rahmen der neuen Formel eine wirksame Aufsicht entfaltet, ist weiter durch die Neuverteilung der Zuständigkeiten gesichert. Für die ganze Reichsversicherung ist nunmehr das Reichsversicherungsamt die oberste Aufsichtsbehörde; die unmittelbare Zuständigkeit des Reichsarbeitsministers zur Aufsicht über Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten und Reichsknappschaft ist weggefallen, so daß er nur noch gegenüber der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung unmittelbar zuständig ist. Die Aufsicht über alle großen, insbesondere die reichseinheitlichen Versicherungsträger wird vom Reichsversicherungsamt geführt; nur über die Krankenkassen einschließlich der Ersatzkassen für Arbeiter (und mit Ausnahme der Betriebskrankenkassen für Reichs- und Länderbetriebe, § 377 Abs. 3 RVO) führt das Versicherungsamt, über die Ersatzkassen für die Krankenversicherung der Angestellten führt der Leiter der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte die Aufsicht (Abschnitt IV § 2 AufbG). Zur engeren Verbindung der Krankenkassen mit der Landesversicherungsanstalt ist das Versicherungsamt bei der Ausübung seiner Aufsicht an Weisungen des Leiters der Landesversicherungsanstalt gebunden. Einzelne Aufsichtsbefugnisse besonderer Art sind anderen Stellen als den allgemein zuständigen Aufsichtsbehörden zugewiesen (z. B. §§ 372 ff. RVO). Bei der Handhabung der Aufsicht sind die Aufsichtsbehörden nicht nur an das Gesetz, sondern als Verwaltungsbehörden auch an Weisungen ihrer vorgesetzten Behörden gebunden.

Sollen die Aufsichtsbehörden die Aufsicht wirksam durchführen können, so müssen ihnen gegenüber den beaufsichtigten Versicherungsträgern bestimmte Machtmittel zur Ver-

fügung stehen. Die Mittel der Aufsicht lassen sich in Beobachtung, vorgreifende Mitwirkung und besserndes Eingreifen einteilen. Jede Ausübung von Aufsicht setzt voraus, daß die Aufsichtsbehörde das Verhalten des Beaufsichtigten kennt. Die Befugnis zur Beobachtung, zur Kenntnisnahme und Erforschung liegt im Wesen der Aufsicht. Sie wird aber in den Sozialversicherungsgesetzen zum Teil ausdrücklich eingeräumt. Die Aufsichtsbehörde kann Unterlagen einfordern und prüfen, und sie kann Auskunft verlangen und Fragen stellen (§ 31 RVO mit § 2 der Fünften AufbV). Gegenstand besonderer Aufmerksamkeit ist das Haushalts- und Rechnungswesen (Abschnitt II Art. 8 § 2 AufbG). Hand in Hand mit der aufsichtsrechtlichen Beobachtung geht die Gewinnung statistischer Unterlagen (vgl. § 84 a RVO). Vorgreifende Mitwirkung der Aufsichtsbehörde, durch die unerwünschtes Handeln des Versicherungsträgers im Keime erstickt und die Gültigkeit seiner Entschließungen von der Billigung der aufsichtführenden Stelle abhängig gemacht wird, ist bei manchen wichtigen Akten der Träger vorgesehen, besonders beim Erlaß und der Änderung von Rechtssätzen (Satzung) und von allgemeinen Anweisungen im öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis (z. B. Krankenordnung, Dienstordnung, Unfallverhütungsvorschriften) und bei der Vermögensverwaltung. Das Gesetz spricht dann von der Erforderlichkeit einer Genehmigung, Bestätigung, Zustimmung oder Ermächtigung. Im einzelnen ist jeweils zu untersuchen, ob die vorgreifende aufsichtsrechtliche Billigung nur aus Rechtsgründen versagt (dann meist: Genehmigung) oder auch aus Zweckmäßigkeitserwägungen verweigert werden kann (Zustimmung). Besserndes Eingreifen im Rahmen der allgemeinen Aufsichtsformel ist die hauptsächliche Aufgabe der Aufsichtsbehörden. Sie kann den Versicherungsträger zu sachgemäßem Verhalten ermahnen, fehlerhafte Beschlüsse aufheben und unangebrachte Untätigkeit brechen. Diejenigen, die für den Versicherungsträger tätig zu werden haben, kann die Aufsichtsbehörde durch Zwangsstrafen in Geld dazu anhalten, Gesetz und Satzung zu befolgen (§ 31 Abs. 3 RVO, § 2 der Fünften AufbV). Die Aufsichtsbehörde kann verlangen, daß der Beirat zu Sitzungen einberufen wird, und nötigenfalls selbst die Sitzung einberufen und die Verhandlungen leiten (§ 32 RVO, § 21 VO). Sie kann auch sonst anordnen, daß der Versicherungsträger Beschlüsse über bestimmte Angelegenheiten (Satzungsänderung usw.) faßt; in vielen Fällen ist sie zu Ersatzvornahme und Zwangseinschreibung in den Haushaltplan befugt. Die schärfsten Mittel der Aufsicht sind kommissarische Verwaltung des Versicherungsträgers und Beseitigung eines Versicherungsträgers, dessen Bestand der Ordnung nicht entspricht (Schließung, z. B. §§ 273 ff., 279 RVO). Die Aufsichtsbehörde hat ihre Tätigkeit von Amts wegen zu entfalten, kann jedoch auch auf Anregungen hin tätig werden, die ihr von außen zugehen. Steht dem Beteiligten für die Verfolgung seiner Rechte ein geordnetes Verfahren, der Verwaltungsrechtsweg vor den Versicherungsbehörden oder der Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten offen, so wird die Verwaltungsbehörde sich in ihrem Eingreifen Zurückhaltung auferlegen; ein rechtliches Hindernis für ihre Tätigkeit, die vielleicht gerade streitverhütend wirken kann und in jedem Falle den öffentlichen Zwecken der Reichsversicherung zur Verwirklichung verhelfen soll, besteht jedoch nicht. Das Verfahren in Aufsichtssachen ist das Beschlußverfahren; vorwiegend wird es ohne Beisitzer durchgeführt, weil deren Mitwirkung zu dem ausgesprochen hoheitlichen Wesen der Aufsicht und zu der Notwendigkeit eines entschiedenen und raschen Eingreifens nicht recht paßt.

Schrifttum

Die Veränderungen und Reformen der jüngsten Zeit haben einen großen Teil de früheren, sehr ausgedehnten Schrifttums zur Sozialversicherung veralten lassen. Ei neues Schrifttum wächst erst langsam heran. So müssen wir uns auf wenige Angab beschränken.

Krohn, Zschimmer, Eckert, Knoll, Sauerborn, Die Gesetzgebung über de Aufbau der Sozialversicherung, Handkommentar. Berlin-München-Mannheim-Stutt gart 1935 ff.

Müller, Kreil, Munder, Handbuch der Reichsversicherung, Loseblatt-Wörterbuch Stuttgart 1935/38.

Lutz Richter, Sozialversicherungsrecht. Berlin 1931.

Lutz Richter, Grundriß der Reichsversicherung. Stuttgart 1935 (Nachtrag 1937).

Franz Wischer, Die Sozialversicherung im neuen Staat, 2. Auflage. Berlin 1936.

Trobe, Sozialversicherungslehre, 2. Auflage. Stuttgart 1934/35.

Knoll, Die Sozialgesetzgebung des neuen Staates
- Band 1: Knoll, Die Neuordnung der Kranken- und Knappschaftsversicherung. Stutt gart 1933.
- Band 3: Dobbernack, Die Rettung der Rentenversicherung. Stuttgart 1934.
- Band 5: Knoll, Der Neuaufbau der Sozialversicherung. Stuttgart 1934.

Kühne, Krankenversicherung — ausführliche Erläuterungen zum Zweiten Buche der RVO. Berlin-Lichterfelde 1938.

Reichsverband Deutscher Landesversicherungsanstalten, Kommentar zur Reichsversicherungs ordnung, Viertes und Fünftes Buch. 2. Auflage. Kassel 1938.

Allendorff-Mancisen, Angestelltenversicherungsgesetz — Kommentar. Berlin 193

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung
des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

41

Strafrecht und Strafverfahren

Von

Dr. Karl Krug
Oberstaatsanwalt im Reichsjustizministerium

ndustrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

4

ferung 13 88755

Strafrecht und Strafverfahren

von

Dr. Karl Krug
Oberstaatsanwalt im Reichsjustizministerium

I. Strafrecht

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Lehren

I. Die Aufgaben des Strafrechts

1. Die staatspolitische Bedeutung des Strafrechts

Zu allen Zeiten der Menschheitsgeschichte hat es verbrecherische und asoziale Elemente gegeben, deren Handeln gegen die Lebensregeln der jeweiligen Gemeinschaften der Menschen verstieß. Es erwies sich deshalb als stets notwendig, gegen sie Schutzordnungen zu schaffen.

Je nachdem, nach welchen Gesetzen und Anschauungen die Gemeinschaften gebildet sind, bestimmt sich der Inhalt der Schutzordnung. Zweck und Ziel des Gemeinschaftslebens geben dem Strafgesetz ihren Ausdruck.

Seit Jahrhunderten schon ist es selbstverständlich geworden, daß das Recht, zu strafen, nur dem Staate zusteht. Das Strafrecht ist deshalb ein Teil des öffentlichen Rechts. Betrachten wir unter diesen Gesichtspunkten das geltende Strafgesetzbuch, das im Jahre 1871 als Strafgesetz des neuen Bismarck-Reiches geschaffen wurde, so finden wir in ihm den Ausdruck des liberalen und individuellen Denkens des 19. Jahrhunderts. Noch war allerdings die Urkraft deutschen Volkstums von den Ideen der Aufklärung und der Französischen Revolution nicht völlig vernichtet, und so ist es zu erklären, daß trotz des Einbruches liberalen Gedankengutes das Recht der Bismarck-Zeit unter Erhaltung einer Reihe arteigener Rechtsgedanken in mancherlei Hinsicht der beginnenden Auflösung ein Hindernis bildete.

Grundlegend verschieden zur nationalsozialistischen Weltanschauung war aber der Ausgangspunkt. Bis zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus wurde das Volk nur als eine Summe von Einzelindividuen begriffen und im Staat nur eine Schutzeinrichtung in Gestalt einer juristischen Person gesehen. Das Einzelindividuum stand im Mittelpunkt des Lebens, und das Recht war demgemäß darauf abgestellt, die Rechte des einzelnen zu gewährleisten und seine Güter zu erhalten. Insbesondere das Strafrecht war eine Schutzordnung der Gesellschaft, d. h. ein Katalog von Einzelvorschriften, die gemäß den Erfahrungen des bürgerlichen Lebens Strafe aussetzten für Angriffe auf alle Rechtsgüter, die nach der Vorstellungswelt des Individualismus schutzwürdig erschienen.

Dabei war man ängstlich darauf bedacht, auch nur insoweit Verbotsnormen aufzurichten, als dies nach der übereinstimmenden Meinung der Mehrheit notwendig erschien, um die materiellen Güter wie den als notwendig in Kauf genommenen Staat zu schützen. Darüber hinaus war grundsätzlich erlaubt, was nicht verboten. Lieber ließ man einen Verbrecher durch die Maschen des Gesetzes hindurchschlüpfen, als daß der Richter die Möglichkeit erhielt, in Ausdehnung des Gesetzes jeden wirklichen Rechtsbrecher zu erfassen. Der Mangel einer einheitlichen Ausrichtung der mehr nach äußeren Gesichtspunkten zusammengefügten Gemeinschaft erklärt die grenzenlose Furcht vor Eingriffen in die geheiligten Individualrechte durch eine womöglich nach höheren Gesichtspunkten orientierte Obrigkeit und Rechtspflege.

Erst mit dem Nationalsozialismus ist hier ein grundlegender Wandel in der Auffassung eingetreten. Wie mit jeder echten Revolution — und eine solche ist die Machtergreifung des Nationalsozialismus —, ist 1933 eine neue Weltanschauung zum Durchbruch gekommen. Mit ihr ist eine neue Wertung der Begriffe Volk und Staat verbunden. Volk ist nicht mehr die Vielzahl von Einzelpersonen, sondern ein einheitlicher lebendiger Organismus, in dem die einzelnen nur Glieder eines großen Ganzen sind, die untereinander blutmäßig und kulturell aufs engste verbunden sind. Gleichzeitig geben nicht nur die lebenden Generationen, sondern auch die vergangenen und noch kommenden dem Volke den Ausdruck. Der Staat ist eine der wichtigsten Er-

scheinungsformen des Volkes, die politische Organisation. Er ist keine blutleere Abstraktion mehr, keine juristische Person, die dem Volke im Über- oder Unterordnungsverhältnisse gegenübersteht, sondern er ist eins mit dem Volke.

Im Rahmen dieser Erkenntnisse kann auch das Strafrecht nicht mehr eine aus Zweckmäßigkeitsgründen erdachte Strafordnung sein. Es muß vielmehr einen Niederschlag der ethischen Postulate der Gemeinschaft an den einzelnen zum Inhalt erhalten. Gewiß sollen auch die dem einzelnen von der Gemeinschaft zugebilligten Güter ihren Schutz erhalten. Doch das kann nur der kleinste Teil der Aufgaben sein. In erster Linie muß dem Strafrecht die Aufgabe zufallen, das Leben, die Arbeit und den Frieden der völkischen Gemeinschaft zu sichern. Hierdurch erhält das Strafgesetzbuch, das die Zusammenstellung aller hierfür notwendigen Strafrechtsnormen darstellt, seine bestimmte Haltung und seine politischen Aufgaben. Es muß erkennen lassen, was dem deutschen Volke wert und heilig ist und wann eine Handlung zum Verstoß gegen die Grundgesetze der Nation wird. Zugleich muß es wissen lassen, wie der Rechtsbruch geahndet wird, eine stetige Drohung für den Verbrecher und eine ständige Mahnung an das Gewissen aller Wankelmütigen.

Durch diese im Rahmen der nationalsozialistischen Weltanschauung erfolgte Wandlung der strafrechtlichen Aufgabenstellung ist die Neugestaltung des bisherigen Strafgesetzbuches vordringlich in Angriff genommen worden. Zunächst sind einige der dringendsten Änderungen durch die Strafgesetznovellen vom 25. 5. und 24. 11. 1933, 23. 3. und 24. 4. 1934, 22. 6. und 2. 7. 1936 sowie die weitestgehende vom 28. 6. 1935 erfolgt. Alsdann ist im Herbst 1933 auf Anordnung des Führers und Reichskanzlers unter dem Vorsitz des Reichsministers der Justiz Dr. Gürtner eine amtliche Strafrechtskommission, die sich aus Wissenschaftlern und Praktikern zusammensetzt, zur Schaffung eines nationalsozialistischen Strafgesetzbuches zusammengetreten. Ein Entwurf ist inzwischen von ihr fertiggestellt, der dem Reichskabinett vorgelegt ist und nach der Reichstagsrede des Führers vom 30. 1. 1937 in wenigen Wochen als Gesetz verkündet werden soll. Grundlage bildete bei den Beratungen die im Sommer 1933 erschienene Denkschrift des Preußischen Justizministers Hanns Kerrl, „Nationalsozialistisches Strafrecht", in der erstmalig in Form von Leitsätzen mit Begründungen die nationalsozialistische Strafrechtsauffassung Gestalt erhalten hatte, sowie ergänzend ein vorbereitender Entwurf von Referenten des Reichsjustizministeriums. Daneben standen eine Reihe von Veröffentlichungen zur Verfügung, die eingeleitet waren von der Schrift der Professoren Dahm und Schaffstein, „Liberales oder autoritäres Strafrecht", im Jahre 1932, in der bereits mit mutigen Worten die Abkehr vom liberalen Strafrechtsgedanken gefordert wurde.

So befinden wir uns zur Zeit auf dem Gebiete des Strafrechts im völligen Umbruch. Noch gilt das nur in einigen Punkten veränderte Strafgesetz der liberalen Zeit. Schon ist aber die Gestalt des kommenden Strafgesetzes erkennbar. Und die Grundsätze des Entwurfes, der der Öffentlichkeit zwar im Wortlaut nicht unterbreitet ist, über den aber eingehend der vom Reichsminister der Justiz herausgegebene zweibändige Bericht von Mitgliedern der Strafrechtskommission „Das kommende Strafrecht" sowie das Werk Gürtner-Freisler „Das neue Strafrecht" unterrichtet, beflügelt bereits die Strafrechtspraxis, die neuen nationalsozialistischen Gedanken auf dem Boden des geltenden Gesetzes, soweit dies das Gesetz irgend zuläßt, zur Anwendung zu bringen.

Deshalb wird auch in der kommenden Darstellung vermieden, nur das geltende Recht zu schildern. Es wird vielmehr bei der Wiedergabe der geltenden Vorschriften jeweils zugleich darauf hingewiesen, in welcher Richtung Änderungen beabsichtigt sind und welche neuen Gedanken Platz greifen. Dabei wird davon ausgegangen, daß in Zukunft weniger denn je die formelle Vorschrift im Vordergrunde stehen wird, da der

Geist des Gesetzes entscheidend ist und die Fixierung der einzelnen Normen immer nur ein Versuch sein kann, das vielfältige Leben zu erfassen, damit zwecks einheitlicher Ausrichtung in konkreter Weise den Grundsätzen des Gesetzes Wirklichkeit gegeben wird. Deshalb ist es auch für den Leser des Gesetzes entscheidend, den Gedankengang des Gesetzgebers zu begreifen, wie er ihn entsprechend dem Empfinden des Volkes als einen Teil der staatlichen Ordnung zur Gestaltung gebracht hat.

Die Tatsache, daß die Verkündung des neuen Strafgesetzes nahe bevorsteht und alsbald nach Erscheinen dieses Grundrisses wohl erfolgen wird, konnte im übrigen der Herausgabe nicht entgegenstehen. Auch nach der Verkündung des neuen Gesetzes wird das jetzige Strafgesetz noch für längere Zeit in Kraft bleiben, da zunächst auch die Strafverfahrensordnung und das Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsgesetz neugestaltet werden müssen sowie eine Anpassung der Nebengesetze notwendig ist. Zudem muß der Praxis ein gewisser Zeitraum verbleiben, sich in ein so gewaltiges neues Gesetz einzuarbeiten. Durch die Aufzeigung der Grundlinien des neuen Gesetzes an den Umbruchstellen und die Gestaltung des Stoffes nach der Gliederung des neuen Gesetzes soll auch dieser Grundriß gleichzeitig der Einarbeitung in das neue Recht dienen.

2. Der Zweck der Strafe

Um die Angriffe auf die Friedensordnung des Volkes abzuwehren, geht der Staat verschiedene Wege. Wir sahen, daß er vor allem in Gestalt des Strafgesetzbuches eine Schutzordnung errichtet. Durch deren Strafandrohungen ergeht eine Warnung an alle Volksgenossen. Die wesentliche Bedeutung liegt einmal in der Tatsache der Aufstellung dieser warnenden Verbotsnormen, vor allem aber in der Reaktion des Staates auf jeden einzelnen Rechtsbruch durch Verhängung von Strafen. Die Strafrechtswissenschaft hat sogar lange Zeit auf dem Standpunkt gestanden, daß ausschließlich die Bestrafung bereits begangenen Unrechts Angelegenheit des Strafrechts sein könne, daß das Strafrecht also einspurig sei. Erst in der neuesten Zeit ist man zur Zweispurigkeit des Strafrechts übergegangen und erkennt, daß zur Erzielung einer durchgreifenden Wirkung neben der Strafreaktion auf begangenes Unrecht dem Strafrecht auch eine vorbeugende Wirkung zukommen muß.

Abgesehen von der Gestaltung des Strafrechts in einer solchen Weise, daß aus der Art der Normensetzung und deren innerem Gehalt eine eindrucksvolle Mahnung sich ergibt, bestehen als vorbeugende Maßnahmen vor allem Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen, wie sie durch das Gesetz vom 24. 11. 1933 in das Strafgesetzbuch eingefügt worden sind. Auf sie wird im einzelnen noch zurückzukommen sein. Hier sei nur betont, daß sie Maßnahmen zur Verhütung weiterer zu erwartender Angriffe von Gewohnheitsverbrechern und Maßregeln zur Sicherung und Besserung von Kranken und Trinkern gemeingefährlicher Art sind.

Mit der Erweiterung der Aufgaben des Strafrechts durch die Einführung solcher vorbeugender Maßnahmen verbleibt aber der gesamten Kriminalpolitik des Staates als einem weiteren Wege zum Schutze der Friedensordnung noch immer ein vielseitiges Betätigungsfeld neben dem strafrechtlichen Gebiete. Dabei handelt es sich in erster Linie darum, die Ursachen der Verbrechen zu erkennen, die teils auf biologischem und teils auf soziologischem Gebiete liegen. Es würde zu weit führen, hier die Aufgaben der Kriminalpolitik behandeln zu wollen. Es genügt auch, aufzuzeigen, daß neben dem Strafrecht noch ein weites Betätigungsgebiet zur Bekämpfung des Verbrechens liegt, das von den Verwaltungsbehörden des Staates betreut wird.

Die Wirksamkeit der Strafordnung selbst hängt ab von der Gestaltung der Strafe. Die Strafe ist das Schwert in der Hand des Staates, mit dem er zuschlägt, wenn eine Tat strafrechtliche Ahndung erheischt. Mehrfachen Zwecken dient dabei die Strafe.

Zunächst soll durch die Strafe dem gerechten und gesunden Grundempfinden des Volkes Rechnung getragen werden, daß jede Schuld eine Sühne erfordert. So weit wir in der Geschichte der arischen Völker zurückblicken, immer finden wir den Gedanken der Rache und Vergeltung für eine Meintat. Er bedurfte keiner Begründung, denn es war ein selbstverständliches Volksempfinden, daß jeder Schuld eine Sühne folgen müsse. Erst dem Liberalismus blieb es vorbehalten, sich so weit von dem gesunden Empfinden zu entfernen, daß er aus den weltfremden Gedanken einer mißverstandenen Humanität jeden Gedanken an Sühne ablehnte. Weil aber das Verlangen nach Sühne in uns lebt, deshalb muß in Zukunft der Sühnegedanke den Zweck der Strafe in erster Linie bestimmen.

In zweiter Linie soll die Strafe eine spezialpräventive Wirkung haben. Der Täter eines Verbrechens soll entweder für immer oder auf Zeit unschädlich gemacht oder so fühlbar durch die Strafe und ihren Vollzug getroffen werden, daß er für alle Zukunft davor zurückgeschreckt wird, sich jemals wieder gegen die Gesetze des Volkes zu vergehen.

Neben dieser Einwirkung auf den von der Strafe betroffenen Täter selbst soll die Verhängung der Strafe so eindrucksvoll sein, daß möglichst viele vor der Begehung von Straftaten zurückgeschreckt werden. Diese generalpräventive Wirkung berührt sich mit der oben erwähnten abschreckenden Wirkung der Strafdrohung der Gesetzesbestimmungen und verbindet auch hier die staatliche Reaktion auf begangenes Unrecht mit dem Willen zur Verhütung kommender Taten.

Wenn hierneben vielfach auch noch die Besserung des Täters als Zweck der Strafe genannt wird, so ist das nur bedingt zutreffend, denn Besserung kann nur da erstrebt werden, wo wirklich eine begründete Hoffnung auf Besserung vorhanden ist. Bei allen gewohnheitsmäßigen Verbrechern, bei denen der Trieb zum Verbrechen beherrschend ist, muß deshalb jeder Besserungsgedanke ausschalten. Ebenso wird bei einem erheblichen Teil der Verbrechen nur eine im Gedanken der Vergeltung und Abschreckung gefundene harte Strafe solchen Eindruck machen, daß der Täter in Zukunft nicht wieder straffällig wird. Die erzielte Besserung ist also auch hier nicht der eigentliche Strafzweck, sondern die Folge der nach den anderen Zweckgedanken bestimmten Strafe. Nur bei einem großen Teil der jugendlichen Verbrecher sowie solchen Tätern, die durch irgendwelche besonderen Umstände entgegen ihrer sonstigen Lebensführung einmal vom rechten Weg abgewichen sind, wird der Besserungsgedanke eine Rolle spielen können. Auch hier wird er aber weniger für das Maß der Strafe als für deren Vollzug bedeutsam sein und z. B. durch Bewilligung von Bewährungsfrist, Vergünstigungen beim Vollzug und dergleichen zur Berücksichtigung kommen.

Die verschiedenen Zwecke der Strafe haben im Strafgesetzbuch keine ausdrückliche Festlegung erhalten, sondern sind aus dem Geiste der einzelnen Vorschriften zu erkennen und treffen für die verschiedenen Arten von Strafen, wie sie im Gesetzbuch vorgesehen sind, in gleicher Weise zu. Der Vorspruch im Entwurf des kommenden Strafgesetzbuchs macht sie im übrigen für die Zukunft deutlich und stellt zugleich das Gesicht des neuen Gesetzes eindeutig heraus. Er lautet:

> „Überzeugt, daß das neue Strafrecht von nationalsozialistischer Grundanschauung durchdrungen sein muß, hat die Reichsregierung dieses Gesetz beschlossen und übergibt es dem deutschen Volk.
>
> Das gesunde Empfinden des Volkes für Recht und Unrecht bestimmt Inhalt und Anwendung des Strafrechts.
>
> Sühne für Unrecht,
> Schutz des Volkes,
> Festigung des Willens zur Gemeinschaft
>
> sind Sinn und Zweck des Strafrechts.



Ehre und Treue,
Rasse und Erbgut,
Wehrhaftigkeit und Arbeitskraft,
Zucht und Ordnung

zu wahren, ist seine Aufgabe.

Das Bekenntnis

„Gemeinnutz geht vor Eigennutz“

gibt ihm die Prägung.

In diesem Geist ist das Gesetz geschaffen.

In diesem Geist soll Recht gesprochen werden von berufenen Richtern, die als Wahrer der Gerechtigkeit dem deutschen Volke dienen.“

3. Kriminelle Strafen und Ordnungsstrafen

Nach dem geltenden Recht gibt es nur die im Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafen, gleich welcher Art die Delikte sind, die bestraft werden sollen. Eine Unterscheidung der Delikte nach ihrem inneren Charakter erfolgt nicht. Lediglich in dem Ausmaß der angedrohten Rechtsfolgen kann eine unterschiedliche Bewertung erkannt werden.

Mit Recht ist bei den Reformbestrebungen des Strafrechts aber darauf hingewiesen worden, daß ein erheblicher Unterschied besteht zwischen einer kriminellen Handlung, die sich gegen die einer inneren Einstellung des Volkes entsprechende Friedensordnung richtet, und einem Verstoß gegen eine aus Zweckmäßigkeitsgründen der Staatsverwaltung geschaffene Verwaltungsanordnung. Gewiß war nach der bisherigen Rechtsauffassung der Unterschied deshalb nicht so wesentlich erschienen, da als Straftat immer nur der Verstoß gegen eine formelle Gesetzesbestimmung angesehen wurde und eine solche sowohl beim kriminellen Unrecht wie beim Verwaltungsunrecht bestand und die Grundlage für die Bestrafung bildete. Wenn jetzt jedoch, wie noch darzulegen sein wird, das Strafrecht jeden verbrecherischen Willen erfassen will, der gegen die materielle Gerechtigkeit, neben der einer gesetzlichen Formvorschrift nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt, betätigt wird, dann ist die Abgrenzung gegenüber der nur auf die formelle Gesetzesverletzung abgestellten Ordnungswidrigkeit eine notwendige qualitative Scheidung.

Im geltenden Strafgesetzbuch sind eine große Reihe von bloßen Ordnungswidrigkeiten enthalten. In erster Linie sind dies die meisten der im letzten Abschnitt des Gesetzes zusammengefaßten Übertretungen. Ob z. B. der polizeilichen Anordnung über das Halten von wilden Tieren (§ 367 Ziff. 11) oder über vorzeitiges Beerdigen (§ 367 Ziff. 2) zuwidergehandelt wird oder ob jemand als Landstreicher umherzieht (§ 361 Ziff. 3) oder bettelt (§ 361 Ziff. 4), das alles sind keine Angelegenheiten kriminellen Unrechts, das Sühne erheischt, sondern sind bloße Ordnungswidrigkeiten, die der Staat aus Ordnungsgründen nicht dulden will. Auch im übrigen Teil des Strafgesetzbuches finden sich gelegentlich bloße Ordnungswidrigkeiten, wie z. B. das Verbot der Aneignung verschossener Militärmunition (§ 291). Die meisten derartigen Vorschriften enthält indes das sogenannte Nebenstrafrecht, jene Unzahl von Gesetzen, die neben dem Strafgesetzbuch Strafandrohungen geben. Auch in diesen Gesetzen finden wir allerdings ein buntes Gemisch von Tatbeständen krimineller Handlungen und Ordnungswidrigkeiten, wenngleich letztere weitaus vorherrschen. Eine überschlägliche Zusammenstellung hat ergeben, daß in etwa 250 Gesetzen und Verordnungen etwa 450 Tatbestände enthalten sind, die lediglich Verwaltungsunrecht bedrohen, und etwa 300 Tatbestände, die kriminelles Unrecht erfassen.

Welchen Weg der Gesetzgeber im einzelnen gehen wird, um eine Trennung dieser beiden Arten von Delikten durchzuführen, ist noch nicht entschieden. Fest steht nur, daß in dem kommenden Strafgesetzbuch möglichst alle kriminellen Tatbestände vereinigt und die Ordnungswidrigkeiten aus ihm herausgenommen werden sollen. Dem-

gemäß sind z. B. eine Reihe von Nebengesetzen mit kriminellem Unrecht in den Entwurf hineingearbeitet und anderseits die gesamten Übertretungen, soweit sie nicht als echte kriminelle Tatbestände in das Gesetz eingegliedert werden mußten, aus dem Entwurf herausgelassen. Daneben wird erwogen, ob und inwieweit es möglich sein wird, die Ordnungsvorschriften zu sammeln. Bezüglich der polizeilichen Anordnungen erscheint dies (z. B. in einem Polizeistrafgesetzbuch) am ehesten möglich, aber es soll offenbar darüber hinaus trotz der infolge der verstreuten Materie erheblichen Schwierigkeiten eine Sammlung in einem Ordnungsstrafgesetzbuch versucht werden.

Weiter scheint aber der Gedanke sich durchzusetzen, wenigstens durch die Art der anzudrohenden Strafe jeden Tatbestand dahin kenntlich zu machen, welche Art von Delikt er behandelt. Es würde dann neben den im Strafgesetzbuch anzudrohenden Strafen eine besondere Strafart für Ordnungswidrigkeiten zu schaffen sein. Die völlige Verwischung der Unterschiede, wie sie im geltenden Recht durch die Androhung gleichartiger Strafen erfolgt ist, aus deren angedrohtem Maß höchstens gewisse Schlüsse gezogen werden können, würde damit verschwinden.

Offen ist schließlich die Frage, ob auch ein besonderes Strafverfahren für die Verhängung von Ordnungsstrafen eingeführt werden soll. Angesichts des Odiums einer gewöhnlichen Strafverhandlung erscheint dies erwägenswert.

Für den Bereich des jetzt noch geltenden Strafrechts spielen alle diese Erwägungen jedoch nur insoweit eine Rolle, als bei der Findung des Strafmaßes im einzelnen Falle bereits die Unterscheidung der Delikte berücksichtigt werden kann. Das Gericht wird sich dann bewußt sein, daß die kriminellen Taten mit größerer Härte und Schärfe zu behandeln sind als die bloßen Ordnungsverstöße.

4. Die Quellen des Strafrechts

Im liberalistischen Strafrecht war es ein Fundamentalsatz, daß ein Verbrechen nur dann bestraft werden darf, wenn das Gesetz für die abzuurteilende Tat ausdrücklich eine Strafandrohung vorsieht. Dieser Grundsatz entsprach der liberalistischen Staatsauffassung, die vom Einzelmenschen ausging und in der staatlichen Organisation nur ein notwendiges Übel sah, um den Schutz der einzelnen Volksgenossen sicherzustellen. Beherrschend war hierbei zugleich die Angst, daß mit dieser Sicherung die geheiligten Rechte der Einzelmenschen irgendwie angetastet würden. Jeder Eingriff in die freie Entfaltung der Rechte des einzelnen sollte aber aufs peinlichste vermieden werden. Deshalb erschien es notwendig, die Befugnisse der Gerichte und insbesondere der Strafgerichte genauestens festzulegen, damit jeder einzelne wisse, von welchem Augenblick ab er einen strafrechtlichen Eingriff zu gewärtigen habe und bis wohin er ungehemmt seinen individualistischen Bestrebungen nachgehen könne. § 2 des Strafgesetzbuches besagte deshalb, daß eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden könne, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt sei, bevor die Handlung begangen würde. Als alleinige Rechtsquelle wurde also das Gesetz anerkannt. Mit Recht hat man den hier ausgesprochenen Grundsatz als die Magna Charta des Verbrechers angesehen.

Es war selbstverständlich, daß der Nationalsozialismus dieser Auffassung, daß Unrecht nur das sei, was ausdrücklich im Gesetz verboten sei, nicht folgen konnte. Das Unrecht wird vom Nationalsozialismus nicht nach den Buchstaben des Gesetzes bestimmt, sondern aus der gesunden Volksanschauung heraus. Recht ist danach, was dem Volke nützt, und Unrecht, was ihm schadet. Statt des Gesetzesunrechts wird jeder Verstoß gegen das materielle Rechtsempfinden des Volkes bestraft. Deshalb kann aber das Strafgesetz nicht die einzige Rechtsquelle für den Strafrichter sein, da es unmöglich ist, die Vielseitigkeit des Lebens in gesetzliche Vorschriften einengen zu wollen.

Theoretisch wäre denkbar, sich in der Erkenntnis, daß die gesunde Volksanschauung die ursprüngliche Rechtsquelle sei, auf eine einzige strafrechtliche Norm zu beschränken, durch die den Gerichten aufgegeben wird, jedes kriminelle Unrecht gemäß der gesunden Volksanschauung zu strafen. Mit Recht hat aber noch niemand bei den Erneuerungsarbeiten am Strafrecht ernsthaft daran gedacht, in dieser Weise zu verfahren. Werden auch in jeder Zeit die Grundrichtungen der Volksanschauung bestimmbar sein, so sind die Vielfältigkeiten des Lebens zu groß und die Besonderheiten der Menschen zu mannigfach, als daß hierdurch die notwendige gewisse Einheitlichkeit gewährleistet würde. Deshalb ist auch beim nationalsozialistischen Recht das Gesetz die erste Rechtsquelle, denn es entspricht dem völkischen Rechtsempfinden und ist stärkster Ausdruck des hiernach gestalteten Führerbefehls. Damit es aber unmöglich wird, daß ein Rechtsbrecher durch die Maschen des bei der Mannigfaltigkeit des Lebens immer unvollkommenen Gesetzes hindurchschlüpft, muß der Richter in der Lage sein, auch über die Vorschriften des Gesetzes hinaus jeden Verstoß gegen die völkische Friedensordnung zu ahnden.

Schon in den letzten Jahren war gelegentlich versucht worden, dieser Auffassung Rechnung zu tragen und in den krassesten Fällen durch Ausdehnung des Gesetzes zu einer Bestrafung zu kommen. Diese Versuche konnten aber angesichts des unumstößlichen § 2 nicht zu einem durchgreifenden Wandel führen. Deutlichster Ausdruck der Auffassung des § 2 war früher gewesen, daß nach der Erfindung der Elektrizität die unberechtigte Stromentnahme nicht bestraft werden konnte, weil die Elektrizität keine Sache war und das Gesetz nur den Diebstahl an Sachen bestrafte. Es mußte deshalb damals ein besonderes Gesetz gemacht werden. In gleicher Weise war unlängst der Mißbrauch eines automatischen Fernsprechers durch ein falsches Geldstück straflos geblieben, da Sinn und Wortlaut der geltenden Vorschriften diesen Fall nicht erfaßte. Schon mit der Zulassung einer analogen Anwendung der einzelnen strafrechtlichen Vorschriften hätte in diesen Fällen geholfen werden können. Deshalb waren die ersten Bestrebungen darauf hinausgegangen, diese sogenannte Gesetzesanalogie einzuführen. Alsbald hatten sich jedoch Stimmen erhoben, die eine dahin gehende Änderung des § 2 nicht für ausreichend hielten und statt dessen eine Rechtsanalogie einführen wollten, bei der der Richter ohne eine Bindung an die analoge Anwendung bestimmter Einzelvorschriften zur Ausdehnung des Gesetzes befugt sein sollte. Daneben wurde ferner vorgeschlagen, eine Auflockerung des Strafgesetzes dadurch zu schaffen, daß für das ganze Gesetzbuch ein zentraler Tatbestand geschaffen werden sollte, in dem die sittlichen Postulate festgelegt werden sollten, deren Verletzung regelmäßig, gleich ob diese in den Einzelbestimmungen des Gesetzes vorgesehen seien oder nicht, zu bestrafen sei.

Unter Überwindung aller dieser Vorschläge ist durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 der § 2 in der Weise neu geschaffen worden, daß neben dem Gesetz als Rechtsquelle gleichsam eine zweite Rechtsquelle erschlossen worden ist. Es heißt jetzt, daß neben einer Tat, die das Gesetz für strafbar erklärt, auch jede andere Tat bestraft wird, die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesunder Volksanschauung Strafe verdient. Damit ist klar herausgestellt, daß auch bei den nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Straftatbeständen das Strafgesetz Richtlinie ist, jedoch nur seinen Grundgedanken nach in Verbindung mit der gesunden Volksanschauung, wobei alsdann die Tat nach dem Gesetz bestraft wird, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft. Damit ist im weitesten Umfange die Sicherung der materiellen Gerechtigkeit gewährleistet. Auf der anderen Seite besteht keinerlei Befürchtung, daß der Willkür des Richters Tür und Tor geöffnet ist, zumal dies durch die Einheit der Weltanschauung, wie sie der Nationalsozialismus geschaffen hat, ausgeschlossen ist. Auch der gelegentlich erörterten Gefahr einer fälschlichen Anwendung der Volksanschauung ist dadurch entgegengetreten, daß die gesunde Volksanschauung zugrunde gelegt ist

und damit besondere Anschauungen einzelner Kreise oder laxe Auffassungen, wie sie sich gelegentlich herausbilden, außer Betracht bleiben. Schließlich ist auch eine klare Grenze für die Ausdehnung des Gesetzes dadurch gegeben, daß über positive Regelungen des Gesetzes, z. B. Altersbestimmungen, Täterbegrenzung nur auf Männer u. dgl., nicht hinweggeschritten werden darf.

So ist mit der neuen Vorschrift die Starrheit des Gesetzes endgültig gefallen. Der Satz „Nullum crimen, nulla poena sine lege", nach dem keine Tat ein Verbrechen war, wenn nicht ausdrücklich das Gesetz dies vorschrieb, und kein Verbrechen bestraft werden konnte, wenn die Strafe nicht im Gesetz vorgesehen war, ist als liberalistisches Gedankengut erledigt. Es sind neue Quellen des Strafrechts erschlossen worden und daraus ist zugleich der neue Grundsatz geschöpft, daß die materielle Gerechtigkeit verwirklicht werden muß und jede kriminelle Untat ihre Sühne zu finden hat.

5. Der Aufbau des Strafgesetzbuches

Schon aus dem Aufbau des Strafgesetzbuches läßt sich die Aufgabenstellung des Strafrechts erkennen, und je mehr das Strafrecht von einer politisch-weltanschaulichen Haltung getragen ist und ethische Grundsätze zum Ausdruck bringt, desto eindrucksvoller und zielklarer ist Aufbau und Gruppierung der einzelnen Normen.

Das geltende Strafgesetzbuch zeigt bereits auf den ersten Blick, daß es keine einheitliche Linie hat und einer politischen Grundhaltung entbehrt. Der Aufbau gliedert sich in zwei Teile, den Allgemeinen Teil, der die Grundsätze über die Art der Strafen, die Anwendung derselben sowie die Erfassung der Täter enthält, und den Besonderen Teil, in dem die einzelnen Straftatbestände, nach äußeren Gesichtspunkten gegliedert, geschildert sind. Betrachten wir die einzelnen Verbrechenstatbestände, so sehen wir, daß zunächst die Bestimmungen zum Schutze staatlicher Einrichtungen gebracht sind und dann eine Reihe von wahllos nebeneinander gestellten Schutzvorschriften für Rechte und Güter des einzelnen Staatsbürgers. Fast gänzlich fehlen Bestimmungen, durch die Rasse, Volk, Volkstum sowie alle völkischen Werte geschützt werden. Der Gedanke, daß Treupflichten gegenüber der Volksgemeinschaft bestehen, die sich gerade auf die völkischen Aufgaben erstrecken, hat dem Gesetzgeber ferngelegen.

Im Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches ist deshalb unter völliger Abwendung von der bisherigen Gliederung des Strafgesetzbuches ein sinnvoller Aufbau geschaffen worden. Die Trennung in einen Allgemeinen und Besonderen Teil ist allerdings beibehalten, da eine Reihe von allgemeinen Bestimmungen für die gesamte Strafrechtsanwendung nötig ist. Der Besondere Teil ist in fünf Hauptgruppen gegliedert worden, der Schutz des Volkes, der Volkskraft, der Volksordnung, der Persönlichkeit und die Gruppe Strafbarer Eigennutz. An der Spitze steht also der Schutz des Volkes in Organisation und Bestand, dann folgt der Schutz der Lebenskraft des Volkes, wie sie sich in Rasse, Wehrkraft, Arbeitskraft und Volksgesundheit offenbart, sowie der sittlichen und seelischen Haltung des Volkes und schließlich der Wirtschaft und des Volksgutes als Grundwerte der Gesamtheit. In der Gruppe Schutz der Volksordnung werden die Angriffe auf die Volksführung, auf die öffentliche Ordnung und dann speziell auf die Rechtsordnung behandelt. Erst hiernach folgen die im jetzigen Recht im Vordergrund stehenden Delikte gegen den einzelnen, die wiederum in zwei Gruppen zerlegt sind, zuerst in die Schutzbestimmungen für die Persönlichkeit, gleichzeitig in dem Gedanken ihres besonderen Wertes für die Allgemeinheit, und zuletzt in die Vorschriften zum Schutze der materiellen Werte des einzelnen. Bei solcher Aufteilung kann erreicht werden, daß sich schon beim Durchlesen des Gesetzbuches die politische Aufgabenstellung und die ethische Bewertung der einzelnen Taten im Hinblick auf die Gemeinschaftsgesinnung erkennen läßt.

In der nachfolgenden Darstellung, die sich auf das Strafgesetzbuch selbst beschränkt, während auf die strafrechtlichen Nebengesetze nur von Fall zu Fall hingewiesen werden

kann, wird nach einer Behandlung der allgemeinen Lehren für den Besonderen Teil der Gliederung des endgültigen Entwurfs des kommenden Strafgesetzbuches gefolgt. Die Übertretungen des geltenden Strafgesetzes (§§ 360 bis 370) finden dabei insoweit Berücksichtigung, als sie als kriminelles Unrecht in das Strafgesetzbuch gehören.

II. Geltungsbereich der Strafrechtsvorschriften

1. Zeitlicher Geltungsbereich

Wenn wir erkannten, daß die Grundsätze eines arteigenen Rechtes unverändert in der Lebensgeschichte eines Volkes fortbestehen, so werden im einzelnen andere Zeiten neue Deutungen und Fassungen bedingen. Deshalb wird im Strafgesetz vorgesehen, daß eine Strafe immer nur nach dem Recht sich bestimmt, das zur Zeit der Tat gilt. Eine rückwirkende Kraft soll grundsätzlich eine Strafbestimmung nicht haben. Dies ist eine loyale Regel allen Strafrechtsdenkens und wird im geltenden Strafgesetzbuch im § 2 a zum Ausdruck gebracht. Eine besondere Regelung ist im übrigen für den Fall vorgesehen, daß das zur Zeit der Tat geltende Gesetz bis zur Zeit der Aburteilung eine Änderung erfahren hat. In diesen Fällen ist das mildeste Gesetz anzuwenden. Mit gutem Grunde wird eine strafbare Handlung, über deren Bedeutung die Volksanschauung sich gewandelt hat, nicht mehr mit der Strenge der früheren Vorschriften geahndet, wenn gleiche Taten aus neuerer Zeit ungesühnt bleiben oder mit milderer Strafe belegt werden. Unberührt von diesem Grundsatz bleiben indes Strafvorschriften der sogenannten Zeitgesetze, die von vornherein nur eine bestimmte Geltungsdauer haben und nach deren Ablauf ohne weiteres außer Kraft treten (§ 2 a). Bei ihnen hat sich nicht die Auffassung des Gesetzgebers geändert, sondern lediglich die besonderen tatsächlichen Verhältnisse. Deshalb sind auch die während der Geltung dieses Zeitgesetzes begangenen Straftaten nach seinen Vorschriften abzuurteilen, wenn es auch selbst zur Zeit des Urteils bereits außer Kraft getreten ist.

Eine Besonderheit gilt lediglich bei den Maßregeln der Sicherung und Besserung, über deren Verhängung nach dem Gesetz zu befinden ist, das zur Zeit der Entscheidung durch die letzte Tatsacheninstanz gilt. Da die Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen nur Vorbeugungsmaßnahmen gegen die drohenden weiteren Gefahren durch den Rechtsbrecher sind, kann ein Mißverhältnis zwischen verschiedenartigen Strafen bei gleichartigen Taten nicht entstehen, vielmehr wird der Zweck nur erreicht, wenn auch eine erst nach Begehung der Tat eingeführte Maßregel vom Gericht verhängt werden darf.

2. Räumlicher Geltungsbereich

Mehr denn je ist uns heute die Erkenntnis selbstverständlich geworden, daß ein Volk an Blut und Boden gebunden ist. Da auch das Recht dementsprechend eine arteigene Vorstellungswelt hat, so ist eine Begrenzung der Rechtsnormen auf die im deutschen Gebiete begangenen Straftaten notwendig. Innerhalb des deutschen Gebietes wird aber jede Straftat verfolgt, auch wenn der Täter ein Ausländer ist. Zum deutschen Gebiet gehört außer dem Reichsgebiet selbst das Küstenmeer sowie der Boden der deutschen Kriegsschiffe und aller anderen unter deutscher Flagge fahrenden Schiffe, wenn diese sich auf offenem Meer befinden.

Der Staat kann sich aber nicht damit begnügen, nur die im Inlande von Deutschen oder Ausländern begangenen strafbaren Handlungen zu erfassen, sondern muß zu seinem Schutze auch in gewissem Umfange Handlungen bestrafen, die im Auslande begangen sind. Zwar sagt § 4, daß in der Regel wegen der im Auslande begangenen Taten keine Verfolgung stattfindet. Jedoch kann eine solche wegen besonders schwerwiegender und den deutschen Staat gefährdender Delikte eintreten, und zwar sowohl

gegenüber Deutschen wie auch Ausländern, wenn es sich zum Beispiel um hoch- oder landesverräterische Handlungen, einen Angriff auf das Staatsoberhaupt oder um ein Münzverbrechen oder um Taten eines deutschen Amtsträgers handelt. Ganz allgemein kann daneben wegen Verbrechen oder Vergehen im Auslande ein Deutscher verfolgt werden, wenn auch nach den Gesetzen des Tatortes eine Strafe angedroht ist. Die Verfolgung ist jedoch in diesen Fällen ausgeschlossen, wenn bereits im Ausland die Strafverfolgung durchgeführt worden oder eine Freisprechung erfolgt ist oder Straferlaß oder Verjährung nach den ausländischen Gesetzen eingetreten ist oder etwa bei Antragsdelikten der erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt wird (§ 5).

Der Entwurf des Strafgesetzbuches will den Kreis der zu verfolgenden Auslandsdelikte noch erweitern und bei Taten von Deutschen und Ausländern, die Angriffe z. B. auf die politische Führung, auf die Bewegung oder auf die Wehrkraft enthalten, einschreiten. Auch bei Taten von Ausländern im Auslande soll grundsätzlich dann eine Strafverfolgung möglich sein, wenn die Straftat sich gegen einen Deutschen oder gegen deutsche Rechtsgüter richtet. Damit würde eine wesentliche Erweiterung des Schutzes der deutschen Volksgenossen eintreten und zugleich der immer stärker werdenden Verflechtung des internationalen Verbrechertums sowie der Zusammenarbeit politischer Emigranten mit den anarchistischen Elementen in aller Welt Rechnung getragen.

Im § 9 StGB ist noch ausgesprochen, daß ein Deutscher einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht ausgeliefert werden darf, ein Grundsatz, der später auch in Art. 112 III der Weimarer Verfassung aufgenommen wurde. Er ist vom nationalsozialistischen Standpunkte selbstverständlich, sogar nicht nur für das Strafrecht, und bedarf in Zukunft nicht mehr der Aufnahme in das Strafgesetzbuch.

In dem Abschnitt über die räumliche Herrschaft der Strafgesetze ist schließlich im § 10 StGB bestimmt, daß auf deutsche Militärpersonen die allgemeinen Strafgesetze nur insoweit Anwendung finden, als nicht die Militärgesetze ein anderes bestimmen. Als Militärgesetze bestehen das Militärstrafgesetzbuch und für das Verfahren die Militärstrafgerichtsordnung.

III. Die Straftat

1. Begehen, Versuch, Vollendung

Grundlage zu einem strafrechtlichen Einschreiten ist eine strafbare Handlung. Die Bestimmung dessen, was hierunter zu verstehen ist, hat heftigen dogmatischen Streites bedurft. Im einzelnen wird heute übereinstimmend gesagt, daß eine strafbare Handlung eine rechtswidrige und schuldhafte Verwirklichung eines strafwürdigen Tatbestandes ist. Liegt ein solcher vor, so muß von den Strafverfolgungsbehörden von Amts wegen eingegriffen werden, mit Ausnahme einer Reihe von im Gesetz bezeichneten Taten, bei denen seitens des Verletzten ein Strafantrag gestellt sein muß (§ 61), da bei ihnen vorwiegend die persönlichen Belange des Verletzten zu berücksichtigen sind.

Auf die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit und der Schuld wird in den späteren Abschnitten noch zu kommen sein. Hier soll zunächst die Verwirklichung des Tatbestandes, das strafbare Handeln, erörtert werden.

Das geltende Strafgesetzbuch hat die Handlungen in drei Gruppen geteilt, in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen (§ 1). Verbrechen sind die mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohten Handlungen; Vergehen sind Taten, die mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe schlechthin oder über 150 RM bedroht sind, und Übertretungen solche, die mit Haft oder Geldstrafe bis zu 150 RM bestraft werden sollen. Eine solche

Unterscheidung wird in Zukunft allerdings keine Bedeutung mehr haben. Einmal ist sie zur Charakterisierung der einzelnen Taten nicht erforderlich, da deren Abwertung ohne schematische Einteilung getrost den Gerichten bei der Findung der Strafe überlassen werden kann. Dann würde sie aber eine Einengung des Strafrahmens bedingen, die gerade vermieden werden soll, um dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum zu geben. Schließlich würde auch eine derartige Gruppierung der Straftaten zwecks Bestimmung der für ihre Aburteilung in Frage kommenden Gerichte nicht notwendig sein, da dies ohne weiteres anders und sinnvoller vorgenommen werden könnte.

Unter Verbrechen (im weiteren Sinne, gleichbedeutend mit strafbarer Handlung) wird die Betätigung des verbrecherischen Willens, eine menschliche Handlung, frei von mechanischem und physiologischem Zwange verstanden. Körperschaften, Verbände, juristische Personen sind deliktsunfähig. Eine Ausnahme hiervon hat das Steuerstrafrecht gemacht, indem nach § 393 der Reichsabgabenordnung gegen Körperschaften Geldstrafen verhängt werden können. Eine Übernahme dieses Gedankens in das kommende Strafrecht ist aber nicht beabsichtigt, da nach nationalsozialistischer Auffassung der menschliche Wille die überall treibende und deshalb allein verantwortliche Kraft ist. Entsprechend dem Grundsatz des Führerprinzips ist jedoch vorgesehen, daß der Vertreter oder das Organ eines anderen, also auch einer deliktsunfähigen Organisation, strafrechtlich verantwortlich ist.

Die menschliche Handlung muß auch nach außen in Erscheinung getreten sein, da sie sonst für die Beurteilung durch die Gemeinschaft bedeutungslos ist. Hierbei sind regelmäßig verschiedene Stadien zu unterscheiden: das Stadium der vorbereitenden Handlungen, das des Versuches und das der Vollendung. Es fragt sich, in welchem Zeitpunkt die staatliche Reaktion einsetzen will.

Grundsätzlich geht das geltende Strafgesetz von der erfolgreichen, vollendeten Handlung aus. Das liegt nahe, da die vollendeten Taten im Mittelpunkt des verabscheuenden Empfindens stehen. Demgemäß sind auch die Strafdrohungen an den Erfolg der Delikte geknüpft. Hierbei kommt allerdings hinzu, daß nach dem liberalistischen Denken die Tat und nicht der Täter im Mittelpunkt des Strafrechtsdenkens stand. Der Erfolg wird dabei in zweifacher Weise verstanden, einmal als Eintritt einer bloßen Gefährdung und dann als Eintritt der Verletzung, z. B. eines Rechtsgutes. Man unterscheidet deshalb zwischen Erfolgs- und Gefährdungshandlungen. Erstere sind die Regel. Da jedoch häufig schon die bloße Gefährdung bekämpft werden muß, sind eine Reihe von Schutzvorschriften gegen Gefährdungshandlungen erlassen, bei denen der Eintritt der Gefährdung der strafwürdige Erfolg ist.

Die Bekämpfung nur der vollendeten Delikte hätte freilich keinen ausreichenden Schutz gewährt. Deshalb wurden auch ausdrücklich die versuchten Straftaten, soweit es sich um Verbrechen und schwerere, im Einzelfall gekennzeichnete Vergehen handelt, unter Strafe gestellt (§ 43) und bei einigen ganz besonders gefährlichen Delikten sogar die Vorbereitungshandlungen.

Da nach der nationalsozialistischen Anschauung das Hauptgewicht nicht auf die Tat, sondern auf den Täter und dessen verbrecherischen Willen zu legen und dieser für den Verstoß gegen die Gesetze der Gemeinschaft verantwortlich ist, soll in Zukunft bei der Erfassung des Verbrechers allein dessen verbrecherische Willensbetätigung zum Ausgangspunkt genommen werden. Das Begehen einer Handlung als solches ist das Strafwürdige, das Stadium des Gelingens daneben unwesentlich, zumal hierbei zumeist eine Reihe von Zufälligkeiten mitsprechen, die ganz außerhalb der verbrecherischen Betätigung liegen. Es erschiene aber unbillig, dem Täter Umstände zugute zu rechnen, die sogar entgegen seinem Willen den Erfolg seiner Tat verhindern. Demgemäß ist in dem Entwurf die strafbare Handlung jeweils in entsprechender Weise charakterisiert und bei der Fassung der Tatbestände die Strafandrohung an das Unternehmen oder Begehen eines Verbrechens angeknüpft. Aus praktischen Gründen, sowohl in gesetzestechnischer Hinsicht wie auch mit Rücksicht auf die Wirk-

samkeit der Strafandrohung, ist aber die Kennzeichnung der Tat nach dem vollendeten Vergehen beibehalten. Es wird jedoch allgemein zum Ausdruck gebracht, daß sowohl schuldhafte Vollendung wie Beginn mit dem Vorsatz zur Vollendung als das strafwürdige Begehen einer Tat anzusehen und gleich zu bestrafen sind.

Dies ist ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem geltenden Strafgesetzbuch, nach dem das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder bestraft werden muß als das vollendete, abgesehen allerdings von den Nebenstrafen, bei denen mangels genügender Teilbarkeit die Verhängung sowohl beim Versuch wie bei der Vollendung in gleicher Weise zulässig ist (§ 45).

Ein wesentlicher Unterschied in der Behandlung ist dagegen zwischen den Vorbereitungshandlungen und dem Versuch zu machen. Hier bedarf es zunächst der Klarlegung der Grenze zwischen den beiden Begriffen. Nach § 43 StGB liegt ein Versuch dann vor, wenn der Entschluß, eine Tat zu begehen, durch Handlungen betätigt ist, die einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten, während das beabsichtigte Verbrechen selbst nicht zur Vollendung gekommen ist. Danach sind alle Handlungen, die noch nicht einen Anfang der Ausführung des Tatbestandes enthalten, lediglich Vorbereitungshandlungen. Die Grenze ist natürlich flüssig, und es hat in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten gemacht, im einzelnen Falle die Unterscheidung vorzunehmen. Nach der nationalsozialistischen Hervorhebung des verbrecherischen Willens wird man, wie es in großer Linie, praktischen Bedürfnissen entsprechend, vom Reichsgericht bereits geschehen ist, weniger den graduellen Erfolg einer Handlung objektiv bewerten, als vielmehr die subjektive Auffassung des Täters darüber zugrunde legen, ob nach seiner Ansicht in der entwickelten Tätigkeit schon ein Anfang der Ausführung zu erblicken ist. Diese gewisse Vorverlegung der staatlichen Reaktion entspricht zugleich dem Gedanken, möglichst da einzugreifen, wo die Betätigung eines verbrecherischen Willens besonders gefährlich zu werden droht.

Da im übrigen die Gefährlichkeit der Vorbereitungshandlungen in der Regel nicht sehr groß ist, bleiben diese sowohl nach dem geltenden Recht wie auch nach dem Entwurf des kommenden Strafrechtes grundsätzlich straflos, abgesehen von einigen speziellen Anordnungen in Fällen besonders gefährlicher Delikte, wie z. B. der Vorbereitung diplomatischen Landesverrates (§ 92 a und b) und der Vorbereitung des Diebstahls durch Besitz von Diebeswerkzeugen (§ 245 a).

Innerhalb der Versuchshandlung spielen noch die Fälle des sogenannten untauglichen Versuches eine erhebliche Rolle. Da es bei der Bestrafung des Versuches auf die Gefährlichkeit der verbrecherischen Willensbetätigung ankommt, erhebt sich die Frage, ob auch dann eine Strafe eintreten soll, wenn der Täter mit untauglichen Mitteln das Verbrechen versucht oder ein Objekt für die Tat fehlt oder dieses untauglich ist. Das Reichsgericht hat bereits seit langem auch in diesen Fällen grundsätzlich bestraft, da es auf die subjektive Einstellung des Täters abstellte. Damit hat es unserer Rechtsanschauung durchaus entsprochen, denn in dem nationalsozialistischen Strafgesetzbuch wird selbstverständlich der gefährliche verbrecherische Wille auch dann bestraft, wenn zufällige Umstände, die der Täter nicht erkennt, die Tat unmöglich machen. Es würde jeder Volksanschauung widersprechen, wenn ein Verbrecher, der aus Versehen seinem Opfer statt Gift Wein gibt oder der infolge schlechter Augen statt auf sein Opfer auf einen Baumstumpf schießt, unbestraft bleiben würde. Anders liegt lediglich der Fall dann, wenn die Untauglichkeit des Mittels so groß ist, daß die Anwendung desselben zu dem beabsichtigten Verbrechen jeder vernünftigen Überlegung widersprechen würde. So sprechen wir von einem Wahnverbrechen, wenn etwa jemand durch Beten einen andern töten will In diesen Fällen kann man eigentlich gar nicht von einem Versuch sprechen, denn es fehlt jegliche Gefährlichkeit. Da es somit hiergegen eines Schutzes nicht bedarf, bleiben die Fälle des Wahnverbrechens unbestraft.

In zwei Fällen sieht das Gesetz Straflosigkeit des Versuches vor, weil bei ihnen die Gefährlichkeit der begonnenen Handlung fortgefallen oder beseitigt ist. So soll nach

§ 46 StGB der Versuch dann straflos bleiben, wenn der Täter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne an dieser Ausführung durch Umstände gehindert zu sein, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des Erfolges der Tat durch eigene Tätigkeit abgewendet hat. In beiden Fällen kommt es auf die Freiwilligkeit des Rücktrittes oder der tätigen Reue an. Freiwillig handelt, so sagt die Rechtswissenschaft, der Täter, wenn er sich sagt, „ich will nicht, selbst wenn ich könnte", unfreiwillig, wenn der Täter sich sagt, „ich kann nicht, selbst wenn ich wollte!"

Angelegenheit mehr wissenschaftlicher Untersuchung ist schließlich noch die Frage der sowohl beim versuchten wie vollendeten Delikt gleichartig liegenden Verursachung des tatbestandsmäßigen Erfolges durch die verbrecherische Handlung. An die Methode der Feststellung der Verursachung knüpft sich ein alter dogmatischer Streit der Wissenschaft. Die einen sagen, daß die Willenshandlung des Täters dann für den Erfolg kausal sei, wenn diese nicht hinweggedacht werden könne, ohne daß damit auch der Erfolg in seiner bestimmten Gestalt entfiele. Andere sagen, daß die Verursachung in der Erfüllung der gesetzmäßigen Bedingungen liege, die nach allgemeiner Anschauung ihrer Natur nach geeignet seien, den bestimmten tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen. Neuerdings will man sogar unter Erweiterung der ersten Auffassung, die von der Praxis angewandt wird, jede mitwirkende Bedingung am Gelingen der Tat für die Verursachung der Tat ausreichend sein lassen. Dadurch würde der Kreis der Täter eine Erweiterung erfahren, da gar mancher eine Bedingung zu einer Tat setzt, die zum Gelingen beigetragen hat, ohne die aber der Erfolg ebenfalls nicht ausgeblieben wäre. Es kann hier aber dahingestellt bleiben, welche Auffassung im kommenden Strafrecht zugrunde gelegt werden wird; es genügt, zu erkennen, daß für die Feststellung der Begehung einer Tat ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Betätigung des verbrecherischen Willens und der Erfüllung eines strafwürdigen Tatbestandes bestehen muß.

Aus dem letzten Schluß ergibt sich, daß einem Täter regelmäßig eine bestimmte strafbare Handlung nachgewiesen werden muß, da erst hierdurch die für eine Bestrafung notwendige konkrete verbrecherische Willensbetätigung gegeben ist. In Überspitzung hatte aber das liberalistische Strafrecht verlangt, daß auch immer nachgewiesen werden müsse, gegen welches bestimmte Strafgesetz verstoßen sei. Deshalb blieb z. B. ein Zeuge, der zwei Aussagen mit widersprechendem Inhalt unter Eid gemacht hatte, straflos, wenn nicht festgestellt werden konnte, welche dieser Aussagen falsch war. Ebenso erlebte man es, daß der Besitzer einer gestohlenen Sache nicht bestraft werden konnte, weil nicht nachzuweisen war, ob er Dieb oder Hehler war. Es ist selbstverständlich, daß diese Ergebnisse dem Gerechtigkeitsempfinden des Volkes widersprechen. In gewissem Umfange hatte sich deshalb die Praxis durch Auslegung schon geholfen, um dieses unbefriedigende Ergebnis zu beseitigen. Nunmehr ist aber in dem durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 geschaffenen § 2 b ganz allgemein ausdrücklich bestimmt, daß ein Täter dann, wenn er gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, eine Tatfeststellung aber nur wahlweise möglich ist, zu bestrafen ist. Es erschien geradezu formalistisch, wollte man den exakten Nachweis, welcher Tatbestand erfüllt ist, als Voraussetzung für eine Verurteilung verlangen. Es ist lediglich mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aburteilung, wenn nicht festzustellen ist, gegen welche der in Frage kommenden Strafbestimmungen verstoßen ist, vorgesehen, daß der Täter aus dem mildesten Gesetz bestraft wird.

2. Die Unterlassung

Wenn wir die Begehung einer Tat als die Betätigung eines verbrecherischen menschlichen Willens erkannt haben, so muß ergänzend hierzu die Art der Betätigung eine Erklärung finden. In der Mehrzahl aller Fälle wird durch ein positives Tun eine verbrecherische Handlung ausgeführt. Hierneben ist aber auch die Durchführung durch

eine Unterlassung möglich. Es gibt zwei Arten von Unterlassungsdelikten, die echten und die unechten. Bei den echten Unterlassungsdelikten hat der Täter eine erwartete Handlung nicht getan und dadurch ein Gebot verletzt. Bei den unechten Unterlassungsdelikten dagegen wird von dem Täter durch sein Untätigbleiben ein Verbot verletzt. Ein typisches Beispiel für die echten Unterlassungsdelikte ist § 139 StGB, wonach derjenige bestraft wird, der glaubhafte Kenntnis von dem drohenden Vorhaben besonders gefährlicher Verbrechen, wie Mord, Landesverrat usw., hat und es unterläßt, zwecks noch möglicher Verhütung rechtzeitig der Behörde oder dem Bedrohten Nachricht zu geben. Hier ist einem Gebot zuwider eine erwartete Handlung unterblieben. Ein Fall des unechten Unterlassungsdeliktes ist z. B. das Unterlassen der Ernährung eines Säuglings, wodurch dieser getötet wird. Die Kausalität zwischen der Unterlassung und dem Erfolg des dadurch begangenen Verbrechens kann nicht zweifelhaft sein. Im kommenden Strafrecht wird den Unterlassungsdelikten eine noch größere Beachtung geschenkt werden als im bisherigen Recht, da die Zahl der Fälle, in denen eine Tätigkeit erwartet wird, angesichts der erhöhten Pflichten des einzelnen gegenüber der Gesamtheit sehr viel größer als bisher ist.

3. Ort und Zeit der Handlung

Auch über die Frage, an welchem Orte und zu welcher Zeit eine strafbare Handlung begangen ist, können Zweifel entstehen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die ausführende Handlung und der Erfolg derselben zeitlich auseinanderfallen, so z. B. bei brieflichen Beleidigungen. Eine ausdrückliche Regelung ist hierfür im Strafgesetzbuch nicht gegeben. Es hat sich jedoch derselbe Grundsatz herausgebildet, der für das kommende Strafgesetzbuch ausdrücklich vorgeschrieben werden soll. Danach ist eine Tat an jedem Orte begangen, an dem der Tatbestand der strafbaren Handlung ganz oder teilweise sich verwirklicht hat oder verwirklicht werden sollte. Als Zeitpunkt einer Tat wird derjenige zugrunde gelegt, an dem der Täter gehandelt hat oder bei einer Unterlassung hätte handeln sollen. Der Eintritt des Erfolges ist daneben unerheblich, es sei denn, daß in einem speziellen Falle gerade auf diesen Erfolg abgestellt ist.

4. Täterschaft und Teilnahme

Der Tatbestand eines Verbrechens kann von einer einzelnen Person allein oder unter Mitwirkung mehrerer Personen verwirklicht werden. Diese Mitwirkung wird unter dem Begriff Teilnahme zusammengefaßt. Das geltende Recht unterscheidet dabei zwischen Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausüben (§ 47). Anstifter ist derjenige, der einen andern vorsätzlich zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt hat, und zwar durch Geschenke oder Verbrechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel (§ 48). Unter Beihilfe wird eine lediglich unterstützende Tätigkeit verstanden. So wird nach § 49 als Gehilfe bestraft, wer dem Täter zur Begehung der Tat durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat. Hierneben hat sich wegen der Lücken des Gesetzes noch der Begriff des mittelbaren Täters gebildet. Mittelbare Täterschaft liegt dann vor, wenn jemand vorsätzlich einen anderen, der seinerseits nicht rechtswidrig oder ohne Schuld handelt, weil er z. B. unzurechnungsfähig ist oder sich im Notstand befindet, zu einer strafbaren Handlung bestimmt.

Nach dieser Unterscheidung wird der Täterwille im engeren Sinne nur beim Mittäter und Anstifter angenommen, während beim Gehilfen, mit seiner lediglich unterstützenden Mitwirkung, nicht der Wille, die Tat wie eine eigene zu wollen, vorliegen darf. Demgemäß wird für die Beihilfe auch eine geringere Strafe im Gesetz vorgesehen

(§ 49 Abs. 2), während der Mittäter und der Anstifter wie der Täter selbst bestraft werden.

Die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe ist nach dem geltenden Gesetz davon abhängig, daß die Haupttat eine vorsätzliche strafbare Handlung ist und tatsächlich begangen wurde, sei es als versuchte oder vollendete Tat. Aus diesem Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme folgt, daß eine Strafbarkeit entfällt, wenn der Haupttäter nicht schuldhaft oder nicht rechtswidrig gehandelt hat. Auch zu einer fahrlässigen Haupttat kann Anstiftung oder Beihilfe nicht geleistet werden. Wohl aber bleibt die angemessene Strafbarkeit der Teilnehmer unberührt, wenn bei dem Haupttäter nur persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, wie z. B. Amtseigenschaft, Verwandtenverhältnis, Rückfälligkeit u. dgl., Straferhöhung oder Strafminderung herbeiführen (§ 50). Anders wird jedoch die Schuld des mittelbaren Täters angesehen, dessen Bestrafung nicht den Grundsätzen der Teilnahme, sondern denen eines unmittelbaren Täters folgt.

Im Rahmen der Erneuerungsarbeiten im Strafrecht sind erhebliche Zweifel laut geworden, ob die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Täterschafts- und Teilnahmeformen sinnvoll und zweckmäßig sei. Es wurde dabei von dem Gedanken ausgegangen, daß nach der Volksmeinung jeder, der eine irgendwie wesentliche Bedingung zur erfolgreichen Durchführung einer Tat erfülle, bei dieser mitwirke und jede Mitwirkung wegen des ihr zugrunde liegenden, nicht teilbaren Willens als Begehung einer verbrecherischen Handlung zu bestrafen sei. Es könne nicht auf die Art der Mitwirkung ankommen, sondern bestraft werden müsse ausschließlich der verbrecherische Wille, wobei lediglich nach der Stärke und Gefährlichkeit dieses Willens, aber ohne Unterscheidung der äußeren Betätigung, eine Abstufung im Strafmaß erfolgen dürfe. Demgemäß sei auch die Akzessorietät der Anstiftung oder Beihilfe gegenüber der Haupttat abzulehnen, da gar nicht einzusehen sei, warum die dem Haupttäter zugute kommenden besonderen Umstände auch dem Anstifter oder Gehilfen angerechnet werden sollen, obwohl er seinen verbrecherischen Willen trotz des Fehlens dieser Umstände betätigt hat. So ist auch in dem Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches die Gleichstellung aller bei der Tat Mitwirkenden unter Beseitigung jeder Akzessorietät vorgesehen und lediglich die Möglichkeit einer milderen Strafe gegeben, wenn jemand die Tat eines anderen bloß unterstützen will und ihm auch tatsächlich nur Hilfe leistet, also sein Wille ausschließlich auf die Unterstützung gerichtet ist und objektiv nur Hilfeleistungen vorgenommen sind.

In den §§ 49 a und 49 b StGB sind noch zwei Sonderfälle der Teilnahme im Vorbereitungsstadium geregelt. Es wird bestraft, wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder umgekehrt eine solche Aufforderung annimmt, sofern das Auffordern oder Erbieten schriftlich erfolgt oder an die Gewährung von Vorteilen irgendwelcher Art geknüpft worden ist. Hier sind also gefährliche Vorbereitungshandlungen für alle Teilnehmer, die sonst mangels einer Haupttat straflos bleiben würden, zu selbständigen Vergehen gemacht worden. Ebenso soll auch die Teilnahme an einer Verbindung oder Verabredung, die Verbrechen wider das Leben bezwecken, oder auch nur die Unterstützung einer solchen Verbindung bestraft werden, es sei denn, daß in Reue rechtzeitig die Behörde zur Verhütung des Verbrechens in Kenntnis gesetzt wird.

5. Einheit und Mehrheit von Straftaten

Ebenso häufig wie ein Verbrecher eine Reihe von strafbaren Handlungen begeht, über die gemeinsam abzuurteilen ist, wird bei der Vielseitigkeit des Lebens auch eine Tat zugleich mehrere Straftatbestände erfüllen. Für beide Fälle hat deshalb der Gesetzgeber gesetzliche Regeln gegeben. So besagt § 73, daß dann, wenn durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt sind, nur dasjenige Gesetz zur An-

wendung kommen soll, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten, welches die schwerste Strafart androht. Damit ist im Falle der Idealkonkurrenz oder Tateinheit die Findung der Strafe nach der schwersten Strafdrohung vorgesehen, während die hierneben an sich verwirkte Strafe absorbiert wird. Im Falle der Realkonkurrenz oder Tatmehrheit wird gemäß § 74 nach einem anderen Prinzip verfahren. Sind durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen begangen, so ist, wenn dadurch mehrere Freiheitsstrafen verwirkt sind, auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Dabei darf aber das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen. Beim Zusammentreffen ungleicher Strafarten greifen noch besondere Berechnungsvorschriften Platz, die in den §§ 74 bis 77 gegeben sind. Bei Verwirkung mehrerer Geldstrafen findet eine derartige Zusammenrechnung nicht statt, sondern es ist auf jede gesondert zu erkennen (§ 78). Der Gesamtstrafenbildung im Falle der Tatmehrheit ist im übrigen ein weiter Spielraum gegeben, indem sie selbst dann erfolgen kann, wenn über die eine Tat bereits entschieden ist, zur Zeit der Verurteilung wegen einer anderen, vor der früheren Verurteilung begangenen Straftat aber die frühere Strafe noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist (§ 79).

Unter den Begriff der Tateinheit fällt auch die nur eine scheinbare Idealkonkurrenz bildende Gesetzeseinheit. Sie liegt dann vor, wenn durch eine Handlung mehrere Strafgesetze verletzt sind, bei denen aber in richtiger Auslegung das eine das andere ausschließt. Dies ist dann der Fall, wenn eine spezielle Bestimmung besteht, die einer allgemeinen vorgeht, oder wenn ein Gesetz, das nur hilfsweise gelten soll, gegenüber dem ursprünglichen zurücktritt (z. B. § 49 a hinter Anstiftung).

Unter der Tatmehrheit ist auch noch das fortgesetzte Delikt, die Begehung einer Reihe von Straftaten, deren Durchführung von vornherein beabsichtigt war, zu verstehen. Bei ihm wird nicht eine Gesamtstrafenbildung vorgenommen, da man angesichts der auf einem einheitlichen Vorsatz oder auch unter Ausnutzung derselben Gelegenheit begangenen fortgesetzten Handlungen eine einzige einheitliche Handlung annimmt und bestraft.

Hierneben hat sich in der Praxis noch der Begriff einer straflosen Nachtat entwickelt, unter dem man ein Verhalten versteht, das an sich zwar den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht, das aber durch die Aburteilung einer vorhergehenden Tat als mitbestraft anzusehen ist, so z. B. der Dieb, der die gestohlenen Sachen verkauft und wegen dieses Verkaufes nicht außerdem noch wegen Unterschlagung bestraft wird.

Die unterschiedliche Behandlung der beiden Konkurrenzformen Tateinheit und Tatmehrheit und insbesondere die Regelung der Straffindung bei der Tatmehrheit, entspricht nach der Auffassung der Amtlichen Strafrechtskommission nicht der materiellen Gerechtigkeit Gerade weil nicht die Tat, sondern der Täter bestraft wird, kann nur der unteilbare verbrecherische Wille Gegenstand der Bestrafung sein. Dieser kann aber nur einheitlich nach dem Gesamtverhalten bewertet werden. Es ist z. B. gar nicht zu verstehen, warum derjenige, der nur gelegentlich von Fall zu Fall auf Grund besonderer Umstände einmal eine Straftat begeht, jedesmal von der ganzen Strenge des Gesetzes getroffen werden soll, während derjenige, der aus einer verbrecherischen Gesinnung heraus, gleich ob im Fortsetzungszusammenhang oder ohne solchen, hintereinander eine Reihe von Straftaten begeht, gleichsam zur Belohnung dafür noch eine besonders vorteilhafte Berechnung erhält. Es soll deshalb nach dem kommenden Strafgesetzbuch — nicht allerdings bei Ordnungswidrigkeiten und nicht bei Aburteilungen durch andere als Strafgerichte — für mehrere Straftaten regelmäßig eine Einheitsstrafe verhängt werden, die nicht summarisch errechnet wird, sondern eine Wertung des verbrecherischen Gesamtverhaltens eines Täters ist.

IV. Die Rechtswidrigkeit

1. Materielle und formelle Rechtswidrigkeit

Daß eine Tat, um den Tatbestand einer strafbaren Handlung zu erfüllen, rechtswidrig sein muß, ist stets als ein Grunderfordernis anerkannt worden. Dies erschien so selbstverständlich, daß ein dahin gehender Grundsatz gar nicht in dem Gesetz ausdrücklich ausgesprochen wurde. Deshalb erscheint die Rechtswidrigkeit im Gesetz lediglich an den Stellen, wo Rechtsfolgen an ein Handeln geknüpft werden, das an sich rechtlich erlaubt ist, aber unter gewissen Umständen bei einer bestimmten rechtswidrigen Absicht strafwürdig wird.

Der Inhalt der Rechtswidrigkeit ist gelegentlich als das „Unwerturteil über die Tat" bezeichnet worden, im Gegensatz zur Schuldhaftigkeit, die das „Unwerturteil über den Täter" sei. Damit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, daß die Rechtswidrigkeit im starken Maße von der politischen Weltanschauung bestimmt wird. So hat man nach der liberalistischen Anschauung die Rechtswidrigkeit der Gesetzeswidrigkeit gleichgesetzt.

Schon bei der Betrachtung der Aufgaben und der Quellen des Strafrechts haben wir gesehen, daß diese rein formelle Auffassung des Unrechtes der nationalsozialistischen Rechtsauffassung widerspricht. Das gesetzte Recht im nationalsozialistischen Staat gibt allerdings die Volksanschauung darüber, was recht und was unrecht ist, wieder. Deshalb ist selbstverständlich jeder Verstoß gegen das formelle Gesetz rechtswidrig. Darin erschöpft sich aber die Rechtswidrigkeit nicht. Es wird bei der Mannigfaltigkeit des Lebens immer wieder Fälle geben, in denen nach der allgemeinen Anschauung ein Unrecht begangen, also rechtswidrig gehandelt ist, und doch ist hierfür eine gesetzliche Vorschrift noch nicht gegeben. § 2 in der durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 geschaffenen Fassung bringt dies zum Ausdruck. Ebenso ist denkbar, daß entgegen einem gesetzlichen Verbot eine Handlung gerechtfertigt ist, wenn außergewöhnliche Umstände den Verstoß gegen das Gesetz gebieten. Einige Sonderfälle sieht das Gesetz selbst schon vor, bei denen auch das formelle Unrecht ausgeschlossen wird, so z. B. bei der Notwehr, der Wahrung berechtigter Interessen (§ 193) und teilweise bei dem Notstand. Aber es ist auch ein übergesetzlicher Notstand denkbar, wenn die Beseitigung einer gesetzlich nicht geregelten Notstandslage durch Eingriffe in fremde Interessen zugunsten höher zu bewertender Interessen in angemessener Weise sich als notwendig erweist.

Grundsätzlich ist daher eine Tat rechtswidrig, die gegen die materielle Gerechtigkeit, wie sie sich aus der allgemeinen Rechtsanschauung der Volksgemeinschaft ergibt, verstößt. Nur im Falle eines solchen Verstoßes erscheint die Tat strafwürdig, da ein Schutzinteresse nur gegenüber einem Angriff auf das Recht besteht. Damit werden die Grenzen der Rechtswidrigkeit weiter gesteckt als bisher vor der Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935, teils das Gesetzesunrecht überragend, teils es einschränkend. In letzterer Hinsicht allerdings hatte das Reichsgericht wiederum aus praktischen Bedürfnissen schon den gleichen Weg durch Anerkennung des übergesetzlichen Notstandes beschritten. Hierbei soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß jede Ausweitung in dieser Richtung nicht unbedenklich ist, da leicht der autoritäre Gehalt des Gesetzes bedroht werden könnte. Grundsätzlich wird deshalb davon auszugehen sein, daß das Gesetz der Volksanschauung entspricht und nur ganz außergewöhnliche Gründe einen Verstoß gegen das Gesetz rechtfertigen können.

Ein besonderes Gesicht hat die Rechtswidrigkeit bei den echten Unterlassungsdelikten. Das geltende Recht nahm bisher bei ihnen eine Rechtswidrigkeit nur an, wenn eine formelle Rechtspflicht zum Handeln bestand. Dies entsprach konsequent der Auffassung der Rechtswidrigkeit als bloßer Gesetzeswidrigkeit. Noch weniger als bei den durch positives Tun begangenen Handlungen bot diese Auffassung aber bei den Unter-

lassungsdelikten eine befriedigende Lösung, denn eine formelle Rechtspflicht zum Handeln ist in den wenigsten Fällen gegeben, obwohl sehr häufig die Unterlassung aufs schärfste gegen den Gemeinschaftsgeist verstößt und eine sittliche Pflicht zum Handeln besteht. Demgemäß wird bereits durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 die Strafwürdigkeit der unterlassenen Hilfeleistung als der größten Gruppe der Fälle auf die sittliche Pflicht zum Handeln abgestellt. Während bisher die unterlassene Hilfeleistung, d. h., wenn jemand bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not keine Hilfe leistet, als Übertretung gemäß § 360 Ziffer 10 bestraft wurde, sofern vergeblich eine polizeiliche Aufforderung zur Hilfeleistung erfolgt war, soll in Zukunft bereits jede Unterlassung einer Hilfeleistung, die nach gesunder Volksanschauung eine Pflicht ist und ohne eigene Gefahr ausgeführt werden kann, gleichgültig, ob eine polizeiliche Aufforderung zur Hilfeleistung ergangen ist oder nicht, bestraft werden, und zwar wesentlich schärfer als bisher.

2. Die Notwehr

Nach der Erkenntnis des Wesens der Rechtswidrigkeit sind die Gründe zu betrachten, die bei einer an sich strafwürdigen Handlung ein Unrecht ausschließen oder rechtfertigen. In erster Linie kommt die Notwehr in Frage. Nach § 53 StGB ist Notwehr diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren. Voraussetzung für die Verteidigungshandlung, die in einer Abwehr oder in einem Gegenangriff bestehen kann, ist das Vorliegen eines gegenwärtigen oder auch unmittelbar bevorstehenden unerlaubten, also rechtswidrigen Angriffes gegen den sich in Notwehr befindlichen oder einen anderen Menschen, und zwar gegen Leib und Leben desselben oder irgendein Rechtsgut wie Ehre, Besitz u. dgl.

Diese im Gesetz gegebene Notwehr gestattet es also, um des geringsten Gutes willen, einen Angriff selbst mit den schärfsten Mitteln abzuwehren. Dies entspricht zwar dem individuellen Denken, das die Rechtsgüter des einzelnen als höchste Werte mit jedem Mittel schützen will, kann aber mit der nationalsozialistischen Rechtsauffassung nicht in Einklang gebracht werden. Eine gewisse Abwägung des zu schützenden Interesses gegenüber dem durch die Abwehrhandlungen eintretenden Schaden erscheint unbedingt erforderlich. Es geht nicht an, wie es in dem bekannten Lehrbeispiel geschildert wird, daß ein gelähmter Villenbesitzer einen Jungen vom Apfelbaum seines Gartens herunterschießt, weil er sonst seine Äpfel, die dieser unberechtigt pflückt, nicht schützen kann. Wenn trotzdem weder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingefügt noch die Notwehr auch gegen Sach- und Tierangriffe erweitert werden soll, so geschieht dies nur deshalb, damit die Bedeutung und Anwendungsmöglichkeit der Notwehr nicht beeinträchtigt wird. Mit Recht soll aber im kommenden Strafrecht für die Anwendung und die Mittel der Notwehr dadurch eine Grenze gegeben werden, daß eine abwehrende Notwehrhandlung nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie nach gesunder Volksanschauung geboten erscheint.

Es wird im übrigen bei der Notwehr immer Fälle geben, in denen die Notwehrhandlung an sich gerechtfertigt ist, jedoch in ihrem Ausmaß überschritten wird. Alsdann kann diese Überschreitung nicht mehr durch den Rechtfertigungsgrund der Notwehr gedeckt werden, da Beherrschung und Beschränkung auf die notwendigsten Handlungen im Interesse der Ordnung und Sicherheit verlangt werden muß. Wenn aber in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen wird, kann insoweit die Überschreitung der Notwehr als entschuldbar angesehen werden, wenngleich die Rechtswidrigkeit bestehen bleibt (§ 53 Abs. 3).

Besonders gelagert ist der Fall der Putativnotwehr. Er ist dann gegeben, wenn ein Täter in der irrigen Vorstellung, die Voraussetzungen der Notwehr seien gegeben, handelt. Hier handelt es sich dann nicht um eine rechtlich zulässige Notwehrhandlung,

sondern um eine rechtswidrige Handlung, die nur deshalb straflos bleibt, sofern bei der irrigen Annahme der Notwehr keine Fahrlässigkeit gegeben ist, weil eine Schuld des Täters, ein Vorsatz zu strafbarem Handeln, fehlt.

3. Der Notstand

Neben der Notwehr kennt das Gesetz den Notstand. Er ist nach § 54 StGB gegeben, wenn eine Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist. Im Gegensatz zur Notwehr ist nicht ein Angriff nötig, sondern es genügt eine gegenwärtige Gefahr, die jederzeit in eine Rechtsverletzung übergehen kann. Ferner muß Leib oder Leben bedroht sein, und zwar des Täters oder eines Angehörigen, während die Gefahr für irgendeinen anderen Menschen oder irgendein Rechtsgut nicht genügt. Der Notstand muß auch unverschuldet, d. h. nicht pflichtwidrig herbeigeführt sein, da sonst ein Grund zur Abwehr unter Eingriffen in fremde Rechte nicht gerechtfertigt werden kann. Schließlich ist im Gegensatz zur Notwehr die Abwägung des drohenden Schadens gegenüber dem Werte des zu verletzenden fremden Rechtsgutes insofern vorgesehen, als der Eingriff nur dann zulässig ist, wenn die Gefahr auf andere Weise nicht beseitigt werden kann. So ist z. B. bei verschiedenen Rettungsmöglichkeiten das für den anderen kleinere Übel zu wählen.

Auch die Regelung des Notstandes wird den Bedürfnissen des praktischen Lebens noch nicht in vollem Umfange gerecht. Deshalb beabsichtigt der Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches, die Beschränkung des Notstandes auf Leib und Leben fallen zu lassen und auch den Rechtsgüternotstand unter Berücksichtigung der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen (Sachwehr- und Güternotstand, §§ 228 und 904 BGB) zuzulassen. Ferner soll in vollem Umfange eine Abwägung des bedrohten Rechtsgutes mit dem durch die Einwirkung verletzten Rechtsgute erfolgen. Dadurch würde in weit größerem Umfange die unmittelbare Abwehr rechtswidriger Angriffe möglich werden und zugleich würden die verschiedenen anderen sich als notwendig erwiesenen und nachstehend noch zu behandelnden Rechtfertigungsgründe in den einheitlichen Begriff des Notstandes einbezogen.

Mit dieser geplanten Neuregelung des Notstandes würde vor allem auch der übergesetzliche Notstand in der wesentlichen Ausprägung der heutigen Praxis seine gesetzliche Regelung erfahren, da er sich ja hauptsächlich auf die nach der Güterabwägung notwendigen Eingriffe stützt. Der in der Praxis bedeutsamste Fall allerdings, der Eingriff eines Arztes bei einer Schwangeren, um deren anders nicht zu rettendes Leben zu erhalten, soll sogar wegen seiner Bedeutung eine spezielle Vorschrift erhalten, nach der ganz im Sinne der jetzigen Entscheidung des Reichsgerichts gemäß dem Begriffe des übergesetzlichen Notstandes eine Abtreibung dann nicht vorliegt, wenn ein Arzt mit Einwilligung der Schwangeren eine Schwangerschaft abbricht, weil dies nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer auf andere Weise nicht abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter erforderlich ist.

Mit der neuen Bestimmung des Notstandes würde vor allem auch klargestellt, daß der Notstand in erster Linie, nämlich immer dann, wenn das bedrohte Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoller als das durch die Notstandshandlung verletzte ist, gerechtfertigt, also Unrechtsausschließungsgrund ist. Bisher ist der Notstand dagegen zumeist als Schuldausschließungsgrund angesehen worden, was in Zukunft nur noch der Fall sein würde, wenn das bedrohte Rechtsgut in keinem solchen Verhältnis höheren Wertes zu dem durch die Notstandshandlung verletzten Rechtsgut steht. In diesen Fällen würde dann zwar rechtswidrig, aber entschuldigt gehandelt.

4. Besondere außergesetzliche Rechtfertigungsgründe

Neben den vorgenannten Rechtfertigungsgründen ist auch ein im Gesetz nicht geregeltes Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Entsprechend der Denkweise des Individualismus mußte dem Züchtigungsrecht eine enge Grenze gezogen werden, nämlich immer da, wo der individuelle Zusammenhang aufhörte. So bestand es seitens der Eltern gegenüber den Kindern und, was aber schon nicht mehr unstreitig, seitens des Meisters gegenüber den auszubildenden Lehrlingen. Da heute vom Standpunkte des Gemeinschaftsdenkens aus die Erziehung des Nachwuchses in erster Linie eine Angelegenheit der Allgemeinheit ist, wird man das Züchtigungsrecht in viel weiterem Ausmaße zuzubilligen haben. So wird es allgemein auch fremden Kindern gegenüber zulässig sein, da ein sofortiges Eingreifen zumeist am wirksamsten ist. Hat man bisher in solchen Fällen mit einer zivilrechtlichen Konstruktion wie etwa Geschäftsführung ohne Auftrag gelegentlich geholfen, so bedarf es in Zukunft solcher Hilfsmittel nicht mehr. Die Grenze ist dabei Willkür und nach allgemeiner Anschauung überflüssiges oder schädliches Eingreifen.

Eine große Rolle hat bei körperlichen Verletzungen die Frage gespielt, ob bei einer Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit entfalle. Wenn auch grundsätzlich nach individualistischer Auffassung dies zu bejahen gewesen wäre, da es sich um die Herrschaftssphäre des einzelnen handelte, so hat doch bisher die Praxis diese Konsequenz nicht zu ziehen gewagt. § 216 StGB hat sogar die Tötung auf Verlangen ausdrücklich unter eine erhebliche Strafe gestellt. Durch die Novelle vom 1. 6. 1933 ist auch bezüglich der Körperverletzung gesagt, daß selbst bei Einwilligung des Verletzten die Körperverletzung rechtswidrig ist, wenn die Tat gegen die guten Sitten verstößt (§ 226 a). Damit ist bereits der entscheidende Gesichtspunkt angedeutet. Grundsätzlich ist der einzelne ein Glied der Gemeinschaft und hat nicht das Recht, aus individuellen Gründen über sein Leben und seinen Körper zu bestimmen. Nur da, wo dies nach allgemeiner Anschauung gebilligt wird, kann die Rechtswidrigkeit entfallen. So ist grundsätzlich der sachgemäße ärztliche Eingriff, abgesehen von der Sonderregelung für die Schwangerschaftsunterbrechung, nach dem neuen § 226 a nicht rechtswidrig.

Daneben drängt noch der Fall der sogenannten Sterbehilfe zur Entscheidung. Während die Tötung auf Verlangen im Falle gutachtlich anerkannter Unheilbarkeit einer Krankheit nach geltendem Recht nicht zulässig ist (§ 216), wird bei den Erneuerungsarbeiten des Strafrechts vielfach verlangt, im Interesse der Barmherzigkeit zur Abkürzung der Qualen die Rechtmäßigkeit des gewünschten Eingriffs zuzulassen, ein Wunsch, dessen Erfüllung allerdings der Entwurf nicht vorsieht.

V. Die Schuld

1. Begriff und Bedeutung der Schuld

Oberster Grundsatz des Strafrechts ist: keine Strafe ohne Schuld. Dieser Grundsatz gilt im wesentlichen für das bisherige Recht und wird in vollem Umfang erst recht für das kommende nationalsozialistische Strafrecht Richtsatz sein.

Der Inhalt der Schuld kann sich verschieden bestimmen, je nach der Aufgabenstellung und der politischen Haltung des Strafgesetzes. Das geltende Strafrecht sah bis zur Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 die Schuld allein von der formellen Seite an. Schuldhaft handelte danach derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig, ohne Irrtum über Tatumstände und ohne besondere Schuldausschließungsgründe geltend machen zu können, ein im Gesetz bezeichnetes Verbrechen beging. Die Schuld bestand also in dem Zuwiderhandeln gegen das Gesetz, wobei eine etwaige Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmung dem Täter nicht zugute kam.

Nach nationalsozialistischer Anschauung kann sich hierin die Schuld eines Täters nicht erschöpfen. Sie ist vielmehr von einem anderen Standpunkt aus zu beurteilen. Nicht der Verstoß gegen das Gesetz ist, wie wir bereits erkannten, entscheidend, sondern der Angriff auf die Friedensordnung der Gemeinschaft, der Verstoß gegen die materielle Gerechtigkeit, die Verletzung einer Treupflicht gegenüber der völkischen Gemeinschaft. Deshalb ist durch § 2 der Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 das Gesetz als alleinige Rechtsquelle beseitigt und die Möglichkeit der Verfolgung einer jeden schuldhaften Straftat eröffnet.

Mit der Bewertung der Tat als Verletzung der völkischen Rechtsordnung ist zugleich eine andere Beurteilung des Täters gegeben. Nicht wegen des Erfolges der Tat, sondern wegen der Betätigung seines verbrecherischen Willens nach dem Grade der von ihm sich vorgestellten, nicht einmal objektiv tatsächlichen Gefährdung oder Verletzung des Rechts wird der Täter bestraft. Die Tat als solche ist nicht schuldhaft, sondern der Wille, denn der Wille des Menschen ist die Triebkraft seines Tuns.

Aus dieser Erkenntnis ist die Vorstellung des Strafrechts als Willensstrafrechts entstanden. Im Gegensatz dazu war das bisherige Strafrecht ein ausgesprochenes Erfolgsstrafrecht. Es knüpfte, wie wir bereits sahen, durchweg an den Erfolg der Tat an und sah in ihm die aus Ordnungsgründen gebotene Veranlassung, den schuldigen Verursacher zu bestrafen. Demgegenüber soll beim Willensstrafrecht der verbrecherische Wille bestraft werden, sobald er eine konkrete Gefährdung für die Allgemeinheit bedeutet. Nach diesem Gesichtspunkt werden auch die Strafvorschriften zu gestalten sein. Nicht ohne Grund ist deshalb auch von einem Gefährdungsstrafrecht gesprochen worden. Dies trifft jedoch nur bedingt zu, indem die Abstellung auf einen gefährlichen Handlungsbeginn statt den Erfolg eine Konsequenz des Willensstrafrechts ist.

Mit dieser neuen Bewertung der Schuld nach dem gefährlichen Willen zum Verbrechen an der materiellen Rechtsordnung versteht sich die erhöhte Bedeutung, die der Schuld in Zukunft zukommt, von selbst. Regelmäßig muß nunmehr statt des Bewußtseins, gegen das formelle Gesetz zu verstoßen, das Bewußtsein, rechtswidrig zu handeln, festgestellt werden. Daneben freilich müssen die oben genannten, jetzt und auch in der Zukunft erforderlichen Voraussetzungen der Schuld, vorsätzlich oder fahrlässig, ohne Irrtum und ohne Schuldausschließungsgrund zu handeln, gegeben sein.

Daraus ergibt sich zugleich die innere Verkettung der Schuld mit der Rechtswidrigkeit. Die Schuld fällt überall da fort, wo die Rechtswidrigkeit fehlt. Ist gelegentlich auch schon ein Auseinanderfallen beider für unmöglich erklärt, so ist dies jedoch unzutreffend, da zwar keine Schuld denkbar ist, wo die Rechtswidrigkeit fehlt, wohl aber eine Rechtswidrigkeit gegeben sein kann, während eine Schuld des Täters, z. B. wegen Unzurechnungsfähigkeit, fehlt.

Man unterscheidet deshalb auch zwischen Schuldausschließungs- und Rechtfertigungsgründen. So ist z. B. die Notwehr Rechtfertigungs- oder Unrechtsausschließungsgrund, dagegen die Überschreitung der Notwehr nicht Rechtfertigungs-, sondern Schuldausschließungsgrund. Große praktische Bedeutung hat die Unterscheidung freilich nicht. Sie kommt bei der Frage in Betracht, ob Notwehr zulässig ist, was gegenüber einem mit einem Rechtfertigungsgrunde handelnden Täter nicht der Fall ist, wohl aber gegenüber einem Täter, der zwar rechtswidrig, aber persönlich schuldlos handelt, ferner bei dem etwaigen Teilnehmer an einer Tat, und zwar besonders, solange die Akzessorietät seiner Tat gegenüber der Haupttat besteht.

Die Entscheidung darüber, ob ein Schuldausschließungsgrund vorliegt, richtet sich nach der gesunden Volksanschauung. So entfällt, wie wir sahen und wie noch im einzelnen zu behandeln sein wird, bei dem Mangel an Zurechnungsfähigkeit oder bei Irrtum eine Schuld. Ebenso ist dies beim Notstand der Fall, soweit nicht bei ihm bereits die Rechtswidrigkeit entfällt. Auch bei dem sogenannten Nötigungsstand des

§ 52, der dem Notstand ähnlich ist und bei dem jemand infolge Nötigung durch unwiderstehliche Gewalt oder eine Drohung, die eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben bedeutet und anders nicht abwendbar ist, wird eine Schuld gesetzlich ausgeschlossen. Denkbar sind auch Fälle von Pflichtenkollisionen, z. B. zwischen Erkenntnis der Schuldhaftigkeit einer Tat und entgegengesetztem Befehl eines Vorgesetzten. Diese Fälle machten bisher, wo die Schuld an das Gesetzesunrecht gebunden war, immer Schwierigkeiten. Werden sie nun nach dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes entschieden, so wird in den meisten Fällen leicht die Feststellung zu treffen sein, ob eine Schuld anzunehmen ist oder nicht.

Eine andere Bewertung der Schuld wird in Zukunft bei den Ordnungswidrigkeiten nötig. Bei ihnen wird die Schuld lediglich formal zu bestimmen sein als Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift, da nicht ein allgemeines Rechtsempfinden, sondern eine Verwaltungsanordnung Grundlage des Ordnungsdeliktes ist.

2. Die Zurechnungsfähigkeit

Eine schuldhafte Handlung kann nur von einem Täter begangen werden, der zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist. Gegen einen unzurechnungsfähigen Menschen kann wohl ein Bedürfnis zu Schutzmaßnahmen bestehen, damit die Allgemeinheit durch ihn keinen Schaden erleidet, es widerspräche aber allem vernünftigen menschlichen Denken, den Unzurechnungsfähigen für schuldhaftes Handeln strafen zu wollen. Sein Tun mag noch so gefährlich sein, immer wird bei ihm mangels der nötigen Einsicht eine verantwortlich zu machende Schuld für sein Handeln fehlen: Ein Grundsatz, der übrigens auch bei Jugendlichen in entsprechender Weise zur Anwendung kommt, indem nach § 3 des Jugendgerichtsgesetzes vom 16. 2. 1923 ein Jugendlicher dann mangels Schuld nicht gestraft wird, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche seiner Handlung einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

Wann eine Zurechnungsfähigkeit fehlt und deshalb ein Täter straflos zu bleiben hat, ist im § 51 StGB geregelt. Danach ist dann eine strafbare Handlung nicht gegeben, wenn der Täter zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder Geistesschwäche unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Was im einzelnen Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung oder Geistesschwäche ist, ist nach den medizinischen Erfahrungen zu bestimmen. So fallen hierunter z. B. die Ohnmacht, die Hypnose, der Rauschzustand, pathologische Zustände, Fieberwahn, Idiotie u. dgl. Gleichgültig ist grundsätzlich, ob die Zustände verschuldet oder unverschuldet sind. Lediglich beim Rauschzustand ist unter dem Einfluß des nationalsozialistischen Schulddenkens in dem durch die Novelle vom 24. 11. 1933 eingefügten § 330 a bestimmt, daß die vorsätzliche oder auch nur fahrlässige Versetzung in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch durch Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel bestraft wird, wenn in diesem Zustande eine strafbare Handlung begangen wird.

Angesichts dieser grundsätzlich völligen Ausschließung einer Schuld bei Unzurechnungsfähigkeit ergaben sich sehr häufig Grenzfälle, in denen eine verminderte Zurechnungsfähigkeit vorlag, die nach allgemeiner Überzeugung nicht ausreichen konnte, eine Schuld völlig auszuschließen, bei der aber auch eine volle Verantwortlichkeit des Täters nicht gerechtfertigt erschien. Gericht und ärztliche Gutachter standen dann regelmäßig vor der schwierigen Frage, ob sie trotzdem dem Täter den Schuldausschließungsgrund des § 51 zukommen lassen oder ob sie eine volle Verantwortlichkeit zugrunde legen und demgemäß bestrafen könnten. Diesen Schwierigkeiten ist das Gesetz durch die Novelle vom 24. 11. 1933 gerecht geworden, indem nach dem nunmehrigen Absatz 2 des § 51 bei verminderter Zurechnungsfähigkeit Schuld und Straffähigkeit anerkannt, jedoch eine gemilderte Strafe nach den Strafbestimmungen des Versuches gebildet werden kann.

Zu erwähnen ist schließlich noch, daß ein Kind unter 14 Jahren überhaupt nicht bestraft werden kann. Bei ihm wird die erforderliche Einsicht in die Strafbarkeit seines Tuns grundsätzlich verneint. Bei Jugendlichen von 14 bis 18 Jahren wird die notwendige Einsicht zwar anerkannt, aber ähnlich wie bei einer verminderten Zurechnungsfähigkeit geringer bewertet; eine Straftat wird deshalb milder bestraft (§§ 1, 2, 9 des Jugendgerichtsgesetzes). Auch bei diesen Jugendlichen kann aber, wie bereits eingangs erwähnt, im Einzelfalle wegen Fehlens der notwendigen Einsicht die Schuld verneint werden und eine Strafe entfallen.

3. Vorsatz und Irrtum

Bei der Betrachtung über den Begriff der Schuld stellten wir fest, daß eine Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen sein muß, wenn eine Schuld überhaupt vorliegen soll. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind also die beiden einzigen Schuldformen, die das Strafrecht kennt. Dabei wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß eine strafbare Handlung vorsätzlich begangen wird, da dies dem Wesen der Straftat entsprechend der Grundfall ist. Die fahrlässige Begehung einer Straftat ist deshalb nur dann strafbar, wenn sie vom Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht ist.

Im geltenden Recht sind diese Grundsätze ebensowenig ausgesprochen wie Definitionen der Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit gegeben sind. Im Interesse der Klarheit und Allgemeinverständlichkeit ist jedoch beabsichtigt, im kommenden Strafrecht klarstellende Bestimmungen zu geben.

Die Begriffsbestimmung des Vorsatzes wird im geltenden Recht der Vorschrift über den schuldausschließenden Irrtum (§ 59) entnommen. So sagt die Praxis, daß vorsätzlich handelt, wer eine Tat „mit Wissen und Willen" begeht, während die Wissenschaft, inhaltlich gleich, gewöhnlich von einer „bewußten Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung" spricht. Der Täter muß, entsprechend dem Wesen der Schuld überhaupt, die Gesetzeswidrigkeit oder seit der Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 die materielle Rechtswidrigkeit seines Tuns kennen, also das Unrechtsbewußtsein haben, und trotzdem seinen verbrecherischen Willen betätigen.

Dabei wird unterschieden zwischen drei Arten des Vorsatzes, der Absicht, dem direkten Vorsatz und dem bedingten Vorsatz (dolus eventualis). Absicht ist dann gegeben, wenn es dem Täter gerade darauf ankommt, einen bestimmten im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen. Es wird also ein hinter der Verwirklichung des Straftatbestandes liegendes Ziel erstrebt, das zumeist im Gesetz gekennzeichnet ist, wie etwa durch die Bezeichnung gewinnsüchtige oder betrügerische Absicht. Ein direkter Vorsatz liegt dann vor, wenn der Täter in klarer Erkenntnis des zu erwartenden Erfolges seines strafbaren Tuns handelt, ohne daß es ihm aber dabei gerade auf einen bestimmten Erfolg ankommt. Beim bedingten Vorsatz handelt ein Täter in dem Bewußtsein, daß möglicherweise ein Straftatbestand erfüllt wird und er dies von vornherein in Kauf nimmt. Mag schon sein Tun strafbar sein, er billigt es.

Wenn indes ein Täter mit Wissen und Willen, gleichgültig allerdings dabei, nach welcher der Vorsatzformeln, eine Tat begeht und dabei das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum strafwürdigen Tatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen (z. B. Aszendenteneigenschaft oder Beamteneigenschaft) (§ 59), so ist eine strafbare Schuld insoweit ausgeschlossen, da überhaupt kein Vorsatz besteht.

Hierneben kann ein Irrtum in verschiedener Hinsicht vorliegen. Zunächst kann eine irrige Vorstellung über die Strafbarkeit einer Handlung bestehen. Dieser reine Strafrechtsirrtum ist im geltenden Recht nicht geeignet, die Schuld auszuschließen.

Dann kann ein Tatirrtum gegeben sein, wobei der Täter sich über tatsächliche Umstände des Tatbestandes irrt, so über das Objekt der Tat oder über bestimmte Voraussetzungen für eine Befugnis (z. B. den Grund zum Waffengebrauch bei einem

Polizisten) oder für die Anwendung eines Mittels zur Tat (z. B. falscher Schlüssel). In den letzteren Fällen wird man von einem Irrtum über Tatumstände im Sinne des § 59 sprechen können. Bei der Verwechslung des Strafobjektes dagegen wird dies regelmäßig nicht angängig sein, vor allem nicht, sofern es sich um gleichwertig zu schützende Werte und Rechtsgüter handelt: anstatt des A. wird durch Verwechslung der B. getötet. Anders in dem Fall, in dem ein Täter statt des A., den er töten wollte, den B. tötet, aber nicht durch Verwechslung der Person, sondern durch versehentliches Vorbeischießen. Hier handelt es sich gar nicht um einen Irrtum; der Fall ist also unabhängig von dem § 59 zu entscheiden.

Bedeutsam ist neben dem Tatirrtum noch der außerstrafrechtliche Irrtum, bei dem der Täter sich über Rechtsumstände der außerstrafrechtlichen Rechtsgebiete irrt (z. B. jemand hält irrigerweise bei der Leistung eines Offenbarungseides eine Hypothek für wertlos). Schließlich besteht noch die Möglichkeit, daß jemand irrtümlicherweise annimmt, es beständen Tatumstände, die für seine Tat eine Schuld ausschlössen (z. B. Züchtigung eines Kindes in der irrigen Annahme, das Kind habe sich vergangen). All diese Fälle sind nach den gleichen Grundsätzen wie die vorerwähnten Irrtumsmöglichkeiten zu behandeln.

Die außerordentlichen Schwierigkeiten, die sich in der Praxis bei der Irrtumslehre des geltenden Rechts mit der Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum gezeigt haben, werden bei der beabsichtigten Regelung des kommenden Strafrechts wegfallen. Da das Bewußtsein (oder das nur infolge Fahrlässigkeit fehlende Bewußtsein), ein Unrecht zu tun, bei der Schuld verlangt wird und dieses beim reinen Tatsachenirrtum ohne weiteres fehlt, ist hierbei immer die Schuld ausgeschlossen. Beim Rechtsirrtum, gleich ob strafrechtlicher oder außerstrafrechtlicher Art, entscheidet dagegen der Richter nach dem Ergebnis der Ermittlungen darüber, ob der Irrtum, auf Grund dessen das Bewußtsein des Unrechts gefehlt hat, auf einer Einstellung beruht, die mit dem gesunden Volksempfinden über Recht und Unrecht vereinbar ist oder nicht. Ist dies nicht der Fall — und das wird fast durchweg so sein —, so ist der Irrtum unbeachtlich. Beruht der Irrtum, auf Grund dessen das Unrechtsbewußtsein fehlt, während im übrigen die Tat mit Wissen und Willen begangen wird, auf einem Mangel an pflichtgemäßer Sorgfalt, so ist der Irrtum ebenfalls nicht entschuldbar, jedoch erfolgt Verurteilung nur wegen Fahrlässigkeit. Damit erst würde wirklich jede Schuld erfaßt und anderseits weiter als bisher ein beachtlicher Irrtum Berücksichtigung finden können. Insbesondere würde auch ein Strafrechtsirrtum berücksichtigt werden können, was angesichts der durch die zahlreichen Nebengesetze recht verstreuten Materie zuweilen nötig erscheint und z. B. auf dem Gebiete des Steuerstrafrechts bereits der Fall ist.

4. Die Fahrlässigkeit

Die unmittelbar an den Vorsatz angrenzende Schuldform, die Fahrlässigkeit, liegt dann vor, wenn ein Täter aus Mangel an Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig ist, nicht voraussieht, daß seine Handlung den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen kann. Die Begriffsbestimmung des Vorsatzes trifft also bis auf eins der Erfordernisse, nämlich das Bewußtsein der strafbaren Handlung, auch für die Fahrlässigkeit zu. Der Grenzfall zum Vorsatz ist die sogenannte bewußte Fahrlässigkeit. Während bei dem bedingten Vorsatz der Täter die Verwirklichung eines Strafbestandes als möglich voraussah und in Kauf nahm, sieht derjenige, der bewußt fahrlässig handelt, zwar auch diese Möglichkeit voraus, vertraut jedoch darauf, daß sie nicht eintritt. Er sagt sich, es wird schon nicht zu einer strafbaren Handlung kommen. Der Regelfall ist aber nicht diese bewußte Fahrlässigkeit, sondern die unbewußte, bei der der Täter fahrlässig nicht

vorausgesehen hat, daß mit seinem Tun oder Unterlassen möglicherweise ein Straftatbestand erfüllt wird.

Bei der unbewußten Fahrlässigkeit liegt die tatsächliche Schwierigkeit lediglich in der Feststellung, ob die Voraussehbarkeit gegeben ist. Sie wird nach den Erfahrungen des Lebens zu bestimmen sein, freilich unter besonderer Berücksichtigung des Täters, da ja speziell bei ihm eine Schuld festgestellt werden soll. Vorausgesehen werden muß die konkrete Möglichkeit des strafbaren Erfolges, während eine allgemeine Gefahr für den Eintritt zumeist nicht ausreichen wird. Anderseits ist nicht nötig, daß der Erfolg der Tat in allen Einzelheiten vorausgesehen werden kann. Neben der Voraussehbarkeit muß noch die Pflichtwidrigkeit des Handelns gegeben sein, d. h. es muß das Bewußtsein vorhanden sein, daß ein Erfolg wie der vorauszusehende rechtswidrig sein wird. Hätte die Verwirklichung einer strafbaren Handlung eben vorausgesehen werden müssen, dann bestand die Pflicht, die Handlung zu unterlassen. Wird trotzdem gehandelt, so ist dies schuldhaft und strafbar, sobald für eine derartige fahrlässige Tätigkeit das Gesetz eine Strafe androht.

Ebenso wie beim Vorsatz ist auch bei der Fahrlässigkeit der die Schuld ausschließende Irrtum des § 59 möglich. Er soll jedoch dann nicht Platz greifen, wenn die Unkenntnis der Tatumstände durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2). Dies ist eigentlich selbstverständlich, denn es wäre nicht zu verstehen, wenn eine selbstverschuldete Unkenntnis bestimmter Umstände, deren Kenntnis allgemein erwartet wird, dem Täter zugute kommen sollte.

VI. Die Strafen

Die Reaktion des Staates auf ein verbrecherisches Tun erfolgt durch Verhängung einer Strafe gegenüber dem Verbrecher. Die Strafe soll dabei verschiedene Zwecke erfüllen, die bereits oben dargelegt sind, und ist zugleich der erkennbare Ausdruck der Mißbilligung des Staates über das Verbrechen. Für den Täter selbst soll sie ein Übel sein.

Je nach der Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens und der Schwere der Tat ist die Strafe auszuwählen. Deshalb kennt das Gesetz verschiedenartige Strafen.

1. Die Todesstrafe

Die schwerste Strafe ist die Todesstrafe. In den Fällen, in denen die Todesstrafe zu verhängen ist, handelt es sich ausschließlich darum, den Verbrecher für alle Zukunft zu vernichten. Auch kann bei der Schwere der Tat nur der Tod des Verbrechers dem Sühneempfinden des Volkes gerecht werden und allein eine hinreichend abschreckende Wirkung haben.

So ist die Todesstrafe zunächst beim Mord vorgesehen, da die Vernichtung eines Lebens nur mit dem eigenen gesühnt werden kann. Daneben kommt sie aber bei den schwersten Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft zur Anwendung, so bei Landesverrat, Hochverrat, gewissen gemeingefährlichen Verbrechen, Angriffen auf das Leben des Staatsoberhauptes oder eines Regierungsmitgliedes, sowie einigen anderen Fällen, in denen sie sich bei der politischen Entwicklung der letzten Jahre zum mindesten für absehbare Zeit als notwendig erwies. Der Anwendungsbereich zeigt, daß die Todesstrafe eine notwendige und gerechte Strafe in vielen Fällen ist. Kein Staat wird deshalb auf die Dauer auf sie verzichten können. Und es ist interessant zu beobachten, daß nach und nach fast sämtliche Staaten, die unter liberalistischen Einflüssen die Todesstrafe abgeschafft hatten, diese wieder einführen.

Im geltenden Strafgesetzbuch ist sie im § 13 verankert. Die Art der Vollstreckung ist die Enthauptung. Die Enthauptung erfolgt durch Fallbeil.

2. Freiheitsstrafen

Als Freiheitsstrafen kennt das Gesetz vier verschiedene Arten, Zuchthaus, Gefängnis, Festung, Haft. Der Unterschied der Strafen besteht im Vollzug. Vor der Machtergreifung des Nationalsozialismus hatte sich immer stärker der Unterschied verwischt, da der Nachdruck des ganzen Strafvollzuges auf den Gedanken der Besserung gelegt war und neben milden Strafen ein möglichst milder Vollzug der Strafe erstrebt wurde. Bereits durch das Preußische Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht vom 1. 8. 1933 ist für den Vollzug neben einer Verschärfung der Durchführung überhaupt auch eine streng unterschiedliche Behandlung der einzelnen Strafarten wieder vorgesehen. Im kommenden Reichsstrafvollzugsgesetz werden gleiche Bestimmungen getroffen werden, so daß die auch schon dem geltenden Gesetzbuch entsprechende Unterscheidung, die in das kommende Strafgesetzbuch übernommen werden wird, wieder ihre gerechtfertigte Bedeutung erhält.

Über die im Vollzug zur Unterscheidung anzuwendenden Grundsätze sagt das Strafgesetzbuch selbst nur etwas über die Pflicht zur Arbeit. Zuchthausgefangene müssen zu bestimmten Arbeiten angehalten werden (§ 15), während die zu Gefängnis Verurteilten in angemessener Weise beschäftigt werden können (§ 16), was heute im übrigen die Regel ist. Die Festungshaft besteht lediglich in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen (§ 17).

Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige innerhalb der Spanne von mindestens 1 Jahr bis zu 15 Jahren (§ 14). Die Gefängnisstrafe kann höchstens 5 Jahre und muß mindestens 1 Tag betragen (§ 16). Die Festungshaft wiederum kann lebenslänglich oder zeitig sein, von mindestens 1 Tag bis zu 15 Jahren (§ 17). Die Haftstrafe, die in einfacher Freiheitsentziehung besteht, kann von 1 Tag bis zu höchstens 6 Wochen verhängt werden (§ 18).

Die Wertung der einzelnen Strafarten ergibt sich aus der Art der Delikte, bei denen die Strafe angedroht ist. So zeigt sich bei der Festungshaft, daß sie keine entehrende Haft ist (§ 20), da sie in den allerdings wenigen Fällen, in denen sie angedroht ist, gerade deshalb vorgesehen ist, weil der Täter aus ehrenhaften Beweggründen gehandelt hatte und man ihn deshalb nicht mit einer anderen, entehrenden Strafe belegen wollte. Sie kommt in Zukunft in Fortfall. Die Haft erweist sich als eine Strafe, die ausschließlich bei geringfügigen Delikten vorkommt, so vor allem jetzt bei den Übertretungen, in Zukunft mit erweitertem Anwendungsbereich für kleine, besonders auch fahrlässige, nicht ehrenrührige Taten.

Über die Berechnung der Strafe, die Durchführung der Haft als Einzel- oder Gemeinschaftshaft und das Verhältnis der Strafen untereinander in straftechnischer Hinsicht enthält das Gesetz noch besondere Vorschriften. Erwähnt sei nur der vorgeschriebene Maßstab für eine etwa vorkommende Strafumwandlung. Danach ist achtmonatige Zuchthausstrafe einer einjährigen Gefängnisstrafe und eine achtmonatige Gefängnisstrafe einer einjährigen Festungshaft gleichzuachten (§ 21).

Eine besondere Verschärfung der Freiheitsstrafe sieht § 20a gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher vor. Ist jemand, der schon zweimal rechtskräftig verurteilt ist, erneut straffällig geworden, und zwar durch eine vorsätzliche Tat, durch die eine Freiheitsstrafe verwirkt ist, so hat eine Gesamtwürdigung der Taten zu erfolgen. Ergibt diese, daß es sich um einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher handelt, also einen Menschen, dessen tief eingewurzelter Hang zum Verbrechen so gefährlich ist, daß verhältnismäßig schwere Schädigungen der Rechtsordnung immer wieder zu befürchten sind, so ist grundsätzlich auf Zuchthaus zu erkennen, wobei die Strafrahmen gegenüber dem einmaligen Verbrechen erweitert sind. Die früheren Verurteilungen müssen wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens ergangen sein und mindestens sechs Monate Gefängnis betragen. Ferner muß zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der früheren Verurteilung, oder falls diese noch nicht rechtskräftig

ist, zwischen dem Zeitpunkt der Tat und der neuen Verurteilung ein Zeitraum von weniger als fünf Jahren liegen, andernfalls eine Berücksichtigung nicht mehr erfolgen kann. Über diese Grundsätze hinaus ist dem Gericht bei der Aburteilung von mindestens drei vorsätzlichen Taten zugleich die Möglichkeit gegeben, bei dem Täter die Eigenschaft eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers festzustellen und demgemäß die verschärfte Strafe zu verhängen. Mit der Einfügung dieser Vorschriften ist die verschärfte Bekämpfung der besonders gemeingefährlichen und gewohnheitsmäßigen Verbrecher wesentlich gefördert worden.

In diesem Zusammenhange soll nicht unerwähnt bleiben, daß eine Körperstrafe im Strafgesetzbuch nicht vorgesehen ist. Bei der Bekämpfung besonderer Roheitsdelikte könnte die Einführung der Prügelstrafe aber von besonderer Wirksamkeit und Bedeutung sein und würde insoweit dem allgemeinen Volksempfinden nicht widersprechen. Deshalb ist auch bei den Erörterungen über die Erneuerung des Strafrechts die Zulassung der Prügelstrafe vorgeschlagen; sie ist jedoch in den Entwurf nicht aufgenommen worden.

3. Die Geldstrafen

Mit der Geldstrafe soll der Täter materiell getroffen werden. Entsprechend der materialistischen Denkweise der vergangenen Zeit hatte die Geldstrafe eine immer steigende Bedeutung. Nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung dagegen erscheint sie als ein wenig würdiges Strafmittel und wird nur einen weit geringeren Anwendungsbereich haben dürfen. Ganz zu entbehren ist sie allerdings nicht. So wird sie für die leichten Straftaten — abgesehen von den Ordnungswidrigkeiten —, wie Beleidigungen, kleine Körperverletzungen angebracht sein, ebenso zur Vermeidung geringfügiger Freiheitsstrafen, bei denen an Stelle der Vollstreckung eine Geldstrafe genügend eindrucksvoll erscheint, und schließlich auch bei Strafen für gewinnsüchtige Verbrechen, bei denen sie neben einer anderen Strafe gerade den gewinnsüchtigen Geist noch besonders trifft. Dabei muß die Geldstrafe jedes plutokratischen Charakters entkleidet werden, also im Interesse der Wirksamkeit nach der jeweiligen Leistungsfähigkeit des Täters sich richten.

Im Gesetz ist die Geldstrafe in den §§ 27 bis 30 geregelt. Sie ist bei Verbrechen und Vergehen, soweit nicht höhere Beträge oder unbeschränkte Geldstrafe angedroht ist, zwischen 3 und 10 000 RM und bei Übertretungen zwischen 1 und 150 RM festzusetzen. Bei gewinnsüchtigen Verbrechen kann das jeweils vorgesehene Strafmaß erhöht werden oder auch, falls überhaupt keine Geldstrafe angedroht ist, eine solche neben der Freiheitsstrafe verhängt werden. Zu bemessen ist die Geldstrafe nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters, wofür auch innerhalb der jetzt bestehenden Strafrahmen einigermaßen genügender Spielraum besteht, um sie für jeden als fühlbares Übel zu gestalten; in Zukunft wird sie nach Tagesbußen berechnet. Dabei ist für den Vollzug der Geldstrafe vorgesehen, daß einem Verurteilten, dem nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen die sofortige Zahlung nicht zugemutet werden kann, Zahlungsfrist oder Ratenzahlung bewilligt werden kann. Wird auch dann nicht bezahlt, so ist die Strafe zwangsweise beizutreiben. Es kann jedoch dem Verurteilten auch gestattet werden, durch freie Arbeit die uneinbringliche Geldstrafe zu tilgen, von welcher Möglichkeit in der Praxis bisher aber noch kein Gebrauch gemacht worden ist. In Zukunft wird indes diese Maßregel eine erhöhte Bedeutung erhalten. Bleibt die Geldstrafe uneinbringlich, so ist an ihrer Stelle eine regelmäßig nach freiem Ermessen des Gerichts bei jeder Geldstrafe anzudrohende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

Auch die Möglichkeit, an Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen, ist im Gesetz vorgesehen. Diese Ersetzung kommt dann in Frage, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Dies ist, wie schon oben erwähnt, dann der Fall, wenn es sich um geringfügigere Strafen handelt. Das

Gesetz kennt daher nur bei Freiheitsstrafen von weniger als drei Monaten eine solche Ersetzung der Freiheitsstrafe durch Geldstrafe.

Neben den reinen Geldstrafen sind auch noch Maßnahmen gegen die Vermögenswerte eines Täters möglich. Das geltende Gesetz kennt nur zwei Vorschriften in dieser Hinsicht, die Einziehung der durch ein Verbrechen hervorgebrachten oder zur Durchführung des Verbrechens gebrauchten oder bestimmten Gegenstände (§ 40) und die Unbrauchbarmachung von Platten und Formen sowie die Einziehung aller Exemplare bei strafbaren Schriften, Abbildungen oder Darstellungen (§ 41). Darüber hinaus wird im kommenden Strafrecht aber auch noch die Einziehung des gesamten Vermögens in Betracht kommen, so besonders bei Hoch- und Landesverrat, da dadurch zugleich eine weitere bedeutsame Sicherung gegenüber Wiederholungsfällen erzielt wird.

4. Die Ehrenstrafen

Da die Ehre im liberalistischen Weltbild keine solche zentrale Stellung hat, wie sie ihr von der nationalsozialistischen Weltanschauung eingeräumt wird, ist im geltenden Strafgesetz die Ausbildung von Ehrenstrafen nur in geringem Umfange erfolgt. Im eigentlichen Sinne wird auch nicht die Ehre abgesprochen, sondern es werden lediglich gewisse staatliche Rechte aberkannt, die an die Ehre oder besser an die staatsbürgerliche Ehrenhaftigkeit geknüpft sind.

So hat die Zuchthausstrafe regelmäßig die dauernde Unfähigkeit zum Wehrdienst wie zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge (§ 31). Ferner können die sogenannten bürgerlichen Ehrenrechte für dauernd oder für eine bestimmte Zeit aberkannt werden. Dies ist möglich neben der Todesstrafe, einer Zuchthausstrafe und einer Gefängnisstrafe, wenn sie mindestens drei Monate beträgt und das Gesetz ausdrücklich die Aberkennung zuläßt (§ 32). Die Wirkungen der Aberkennung bestehen in dem Verlust öffentlicher Ämter, Würden, Titel und Orden, des Stimmrechtes wie des passiven Wahlrechtes und bei zeitiger Aberkennung noch in dem Verlust der Fähigkeit, Vormund, Pfleger u. dgl. zu sein. Neben der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gibt es noch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, die bei Gefängnisstrafen erfolgen kann, bei denen die Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte möglich ist, eine so schwerwiegende Maßnahme aber nicht erforderlich erscheint.

Entsprechend der Ehrauffassung des Nationalsozialismus werden diese Bestimmungen eine Erweiterung auf neuer Grundlage finden müssen. So werden z. B. zur deutlicheren Unterscheidung der Zuchthausstrafe von der Gefängnisstrafe Ehrenminderungen bei der ersteren zwangsläufig eintreten. Sie werden viel weiter gehen als der heutige Ehrverlust, da es sich im wahren Sinne um einen Verlust der Ehre selbst handeln soll. Daneben ist noch eine besondere Ehrloserklärung bei Verurteilung zur Todesstrafe oder zu Zuchthaus vorgesehen, durch die in schwersten Fällen infolge der angeknüpften Folgen nahezu ein Ausstoß aus der Gemeinschaft erreicht wird.

Unter symbolischer Wiederbelebung des Prangers soll auch noch die öffentliche Bekanntmachung eines strafbaren, ehrvergessenen Handelns, sei es um zu brandmarken, sei es um dem Verletzten Genugtuung zu verschaffen, eingeführt werden. Es wird viele Fälle geben, in denen das Bedürfnis nach Genugtuung durch eine derartige vom Richter anzuordnende öffentliche Bekanntmachung am besten befriedigt würde. Zugleich wäre es die eindrucksvollste Warnung.

5. Strafzumessung

Die Zumessung einer Strafe kann bei der Mannigfaltigkeit der Verbrechen im Gesetz nicht allgemein näher geregelt werden. Es ist nur möglich, gewisse Richtlinien zu geben. Dies erfolgt einmal dadurch, daß bei den einzelnen Delikten Strafrahmen angegeben sind, innerhalb deren jeweils die Strafe zu finden ist. Sie geben dem



Richter einen Anhaltspunkt für die Bewertung des betreffenden Deliktes durch die Allgemeinheit, ebenso für die Art der Strafe. Daneben wird auf die unterschiedliche Behandlung von Vorsatz und Fahrlässigkeit hingewiesen und eine verschiedene Bewertung des Täters und der Teilnehmer sowie der einzelnen Stadien einer Handlung vorgeschrieben. Dies alles ist, wie wir schon gesehen haben, im geltenden Strafgesetz erfolgt, und darüber hinaus ist bei einzelnen Fällen durch Kennzeichnung besonderer straferhöhender oder strafmildernder Umstände ein Maßstab für abweichende Beurteilungen gegeben. In Zukunft sollen außerdem die Grundsätze der Strafbemessung klar herausgestellt werden. Sie lauten im Entwurf: „Die Strafe wird in Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters und der einzelnen Straftaten nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafart oder bei gleicher Strafart die höchste Strafe androht. Jedoch darf die Strafe weder der Art nach leichter noch niedriger sein, als es nach den anderen Gesetzen zulässig wäre. Das zulässige Höchstmaß der Strafe darf überschritten werden. Jedoch darf die Strafe weder die Summe der angedrohten Höchststrafen noch bei Zuchthaus, Gefängnis und Festungshaft fünfzehn Jahre, bei Haft fünf Jahre übersteigen."

Im übrigen muß der Richter nach freiem Ermessen die Strafe entsprechend den Grundsätzen des Strafzweckes bestimmen. Er muß sich dabei bewußt sein, daß jede Tat eine Ahndung finden muß, die dem Werturteil des gesunden Volksempfindens über die abzuurteilende verbrecherische Willensbetätigung entspricht. Umgekehrt ist ihm bei Geringfügigkeit der Schuld und unbedeutenden Folgen der Tat aber auch die Möglichkeit gegeben, von Strafe überhaupt abzusehen (§ 153 StPO). Daneben soll in Zukunft noch eine Verwarnung mit Strafandrohung zulässig sein, durch die zunächst nur eine Verwarnung erfolgt, an deren Stelle bei schlechter Führung des Täters ohne weiteres die gleich angedrohte Strafe nachträglich, aber nur innerhalb einer bestimmten Frist tritt.

6. Verjährung und Begnadigung

Aus der Einstellung des Strafrechts, daß die Tat und nicht der Täter der Grund zur Strafverfolgung ist, folgte zwangsläufig die Zulassung der Verjährung einer Straftat. So wird nach bestimmter Zeit durch Verjährung sowohl die Strafverfolgung wie die Strafvollstreckung ausgeschlossen (§ 66). Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt innerhalb kürzerer Fristen als die Strafvollstreckung. Die Verjährungsfrist ist bei Verbrechen und Vergehen abgestuft zwischen 20 und 3 Jahren und beträgt bei Übertretungen 3 Monate, bei der Strafvollstreckung schwankt sie zwischen 2 und 30 Jahren (§§ 67 bis 70) Die Verjährung kann bei der Strafverfolgung durch eine Handlung des Richters im Rahmen der Verfolgung und bei der Vollstreckung durch eine auf Vollstreckung gerichtete Maßnahme der Vollstreckungsbehörde unterbrochen werden. Nach der Unterbrechung beginnt die Verjährungsfrist von neuem zu laufen.

Diese Bestimmungen werden im kommenden Strafrecht keine Aufnahme finden können. Da die Schuld einer Tat unvergänglich ist und nur durch Sühne wieder gutgemacht werden kann, darf es die Verjährung einer Strafverfolgung nicht mehr geben. Die Verjährung einer Strafvollstreckung dagegen wird unter Herausnahme aus dem Strafgesetzbuch in die Vollstreckungsvorschriften in der Weise beibehalten werden können, daß den Vollstreckungsbehörden die Befugnis gegeben wird, abgesehen von den schwerwiegenden Delikten, im Wege gnadenweiser Entscheidung von der nachträglichen Vollstreckung Abstand zu nehmen.

Die Strafverfolgung wie die Strafvollstreckung kann außer durch Verjährung auch durch einen Gnadenakt entfallen. Das Gnadenwesen ist aber nicht im Strafgesetzbuch behandelt, da es Angelegenheit der Verwaltung ist. Die wichtigsten Grundsätze sowie die Behandlung sind in der Gnadenordnung geregelt. Das Gnadenrecht steht ausschließlich dem Führer und Reichskanzler als Staatsoberhaupt zu, der es aber weit-

gehend auf die Strafverfolgungsbehörden weiterübertragen hat. In dreierlei Weise wird das Gnadenrecht betätigt, durch Amnestie, die immer eine ganze Gruppe von Fällen begnadigt und allein vom Führer erlassen werden kann, durch die ebenfalls nur dem Führer zustehende Niederschlagung, die aus staatspolitischen Gründen in Ausnahmefällen ohne Prüfung, ob überhaupt eine strafbare Handlung gegeben ist, erfolgt, gleichgültig, in welchem Stadium sich die Strafverfolgung befindet, und schließlich durch die Einzelbegnadigung nach rechtskräftiger Verurteilung (Straferlaß, Strafaussetzung), die der Regelfall ist und, abgesehen von einigen besonders gelagerten Fällen, infolge der Weiterübertragung durchweg von dem Justizminister oder von den Vollstreckungsbehörden ausgeübt wird.

VII. Die Sicherungs- und Besserungsmittel

Mit der neuen Aufgabenstellung des Strafrechtes, dem Schutz der Volksgemeinschaft, erschien es zu einer in jeder Hinsicht wirksamen Durchführung notwendig, neben den reinen Strafmaßnahmen noch Möglichkeiten zu schaffen, die gegen die infolge besonders gefährlicher Anlagen oder Umstände drohenden Verbrechen schützen und gegebenenfalls krankhafte Anlagen bessern oder, richtiger gesagt, heilen. Es entstand dabei zunächst die Frage, inwieweit diese Aufgaben überhaupt zum Strafrecht gehörten. An sich lag es nahe, wie wir bereits oben gesehen haben, den ganzen Kreis vorbeugender Maßnahmen aus dem Strafrecht herauszulassen und mit den zahlreichen übrigen vorbeugenden Maßnahmen der Kriminalpolitik innerhalb der Verwaltung zusammenzufassen. Wenn man sich trotzdem entschlossen hat, eine bestimmte Anzahl von Maßregeln der Sicherung und Besserung in das Strafrecht einzugliedern, so hat das seinen guten Grund darin, daß sich vielfach die Notwendigkeit von solchen Sicherungsmaßnahmen gerade bei der Aburteilung begangener Straftaten zeigt. Deshalb hat der Gesetzgeber bei den durch die Strafgesetznovelle vom 24. 11. 1933 in das Strafgesetzbuch eingefügten Maßregeln der Sicherung und Besserung (§§ 42 a bis 42 n) immer an die Tatsache einer Verurteilung angeknüpft. Die Sicherungsmaßregeln können regelmäßig nur neben einer Strafe verhängt werden, ausgenommen im Fall einer Begehung von strafbaren Handlungen durch einen Unzurechnungsfähigen. Hierbei erhebt sich gleich die Frage, ob nicht wie in dem letztgenannten Falle auch in anderen Fällen die Verhängung von Sicherungsmaßnahmen unabhängig von Verurteilungen zugelassen werden muß. Erst dann würde es möglich sein, alle infolge ihrer Anlagen asozialen Elemente zu erfassen. Dabei wäre auch der Gedanke keineswegs abwegig, ethisch völlig wertlose Menschen, wie z. B. unheilbar Geisteskranke, durch den Tod aus der Gemeinschaft endgültig zu beseitigen. Beiden Gedanken ist der Entwurf aber nicht gefolgt.

Als in gewissem Umfange vorbeugende Sicherungsmaßnahmen waren vor der Strafgesetznovelle im Strafgesetzbuch nur wenige vorhanden, so die Stellung unter Polizeiaufsicht, die Einziehung der bei einem Verbrechen gebrauchten Werkzeuge, der Verlust der Eidesfähigkeit, die Untersagung des Gewerbebetriebs in einigen Fällen und die Erziehungsmaßregeln für Jugendliche nach dem Jugendgerichtsgesetz. Nunmehr sind noch eingeführt die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt, in einem Arbeitshaus sowie die Sicherungsverwahrung, die Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher und die Untersagung der Berufsausübung ganz allgemein. Die Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt erfolgt, sofern ein Unzurechnungsfähiger oder vermindert Zurechnungsfähiger eine strafbare Handlung begangen hat (außer einer Übertretung) und die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert. Bei dem vermindert Zurechnungsfähigen ist neben der Unterbringung auch auf Strafe zu erkennen; lediglich bei einem unzurech-

nungsfähigen Täter ist die Verurteilung nicht nötig und nicht möglich, wenn auch die Anknüpfung an eine strafbare Handlung ebenfalls vorgesehen ist. Die Unterbringung von Trinkern, d. h. solchen, die gewohnheitsmäßig im Übermaß geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nehmen, erfolgt, wenn wegen einer unter dem Einfluß von Rauschmitteln oder in Volltrunkenheit (§ 330 a) begangenen strafbaren Handlung eine Verurteilung erfolgt ist und die Unterbringung erforderlich erscheint, um den Trinker an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Bettler, Landstreicher, Dirnen und ähnliche arbeitsscheue Elemente können neben der Strafe in einem Arbeitshaus untergebracht werden, wenn dies erforderlich ist, um sie zur Arbeit anzuhalten und an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern (§ 20 a) kann neben der Strafe die Sicherungsverwahrung angeordnet werden, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Diese Maßregel ist von ganz besonderer Bedeutung, da durch sie die gefährlichsten Verbrecherelemente des Staates endgültig unschädlich gemacht werden können. Die Entscheidung über die Unterbringung, deren Dauer sich nach den Erfordernissen des Zweckes richtet, erfolgt in allen Fällen durch das Gericht; sie kann auch noch nachträglich nach dem Urteil erfolgen. Die Entlassung eines Untergebrachten gilt nur als bedingte Aussetzung der Unterbringung, so daß das Gericht sie, solange sie noch nicht verjährt ist, jederzeit wieder anordnen kann. Im Arbeitshaus und in der Sicherungsverwahrung müssen die Untergebrachten zu Arbeiten angehalten werden.

Die Entmannung (Kastration) kann bei Männern im Alter von über 21 Jahren, die eine schweres Sittlichkeitsverbrechen (Notzucht, Unzucht mit Kindern u. dgl.) begangen haben und deswegen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt sind, nachdem sie schon einmal wegen einer solchen Tat rechtskräftig verurteilt sind, angeordnet werden, wenn die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß es sich um gefährliche Sittlichkeitsverbrecher handelt. Gleiches ist möglich, wenn zwar früher noch keine Verurteilung erfolgt war, nunmehr aber wegen zweier derartiger Taten eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verhängt wird, und ferner bei einem Mord oder Totschlag aus sexuellen Gründen. Die Anordnung der Entmannung ist im Gegensatz zu der Anordnung einer Unterbringung, die im gegebenen Falle verhängt werden muß, in das pflichtgemäße Ermessen des Richters gestellt. Die Entmannung darf im übrigen nicht mit der Unfruchtbarmachung (Sterilisation) verwechselt werden, die lediglich außerhalb des Strafrechtes im Anwendungsbereich des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses zur Anwendung kommt.

Schließlich ist noch die Untersagung der Berufsausübung vorgesehen, falls dies zum Schutze der Allgemeinheit gegen weitere Gefährdung erforderlich ist, wenn jemand unter Mißbrauch seines Berufes oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der ihm kraft seines Berufes oder Gewerbes obliegenden besonderen Pflichten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt worden ist. Hierdurch werden dem Gericht weitgehend kriminalpolitische Maßnahmen übertragen. Die Dauer der Untersagung darf fünf Jahre nicht überschreiten und kann wieder aufgehoben werden, wenn die Fortdauer nicht mehr erforderlich erscheint (§ 42 e).

Eine weitere Sicherungsmaßnahme war die Reichsverweisung von straffällig gewordenen Ausländern. Sie ist jetzt durch das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. 3. 1934 neu geregelt und aus dem Strafrecht herausgenommen. Die Reichsverweisung wird heute ausschließlich von der Polizei vorgenommen.

B. Die einzelnen Straftaten

I. Schutz des Volkes

1. Hochverrat

Unter der Bezeichnung „Schutz des Volkes" sind die Straftatbestände zusammengefaßt, die den Lebensbestand der Gesamtheit sowie die Ehre des Volkes betreffen.

Sowohl das geltende Strafgesetzbuch wie auch der Entwurf — lediglich unter der gemeinsamen Überschrift „Volksverrat" — behandeln den Landesverrat und den Hochverrat getrennt. Dies erscheint auch sinnvoll, wenngleich die Grenzziehung nicht immer ganz einfach ist und eine Zusammenziehung in einer Reihe von ausländischen Strafgesetzen vorgenommen ist. Sachlich und begrifflich besteht ein Unterschied darin, daß die Landesverratsbestimmungen dem Schutze der Machtstellung des Reiches nach außen dienen, während die Hochverratsvorschriften den Schutz des politischen Bestandes und der staatlichen Ordnung des Volkes erstreben.

Die Vorschriften über den Hochverrat haben durch den engen inneren Zusammenhang mit der politischen Neugestaltung in besonderem Maße eine inhaltliche Veränderung erfahren. Je nach der Staatsauffassung bestimmt sich, welche Angriffe hochverräterisch sind. Unter der Einwirkung des Liberalismus stand neben den Angriffen auf das Staatsoberhaupt und den Staatsraum der Angriff auf die Verfassung im Vordergrund. Nach nationalsozialistischer Auffassung kann dagegen nicht die verbriefte Verfassung mehr maßgebend sein, sondern die rechtliche Grundordnung der Volksgemeinschaft, wie sie sich aus den gesamten Gesetzen und dem Leben des Volkes selbst, insbesondere in der Gestalt der politischen Organisation, ergibt.

So heißt es im § 80 StGB, daß mit dem Tode bestraft wird, wer es unternimmt, d. h. — wie im ganzen Strafgesetzbuch — sowohl durch vollendete wie versuchte Tat, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Gebiete des Reiches von diesem loszureißen oder einem fremden Staate einzuverleiben oder die Verfassung des Reiches zu ändern. Damit sind Gebiet und Grundordnung des Volkes unter Schutz gestellt. § 81 bedroht daneben mit dem Tode oder mit Zuchthaus das Unternehmen einer durch Gewalt oder Drohung erfolgenden Nötigung des Staatsoberhauptes, des Reichskanzlers oder eines anderen Mitgliedes der Reichsregierung, die verfassungsmäßigen Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben, und als besonders schweren Fall das Unternehmen der Beraubung der verfassungsmäßigen Gewalt. Auch die öffentliche Aufforderung oder Anreizung zu einem hochverräterischen Unternehmen sowie jede Vorbereitung eines solchen in anderer Weise wird mit Zuchthaus bestraft, an dessen Stelle sogar in einigen Fällen Todesstrafe treten kann. Als besonders schwerwiegende Umstände kennt das Gesetz dabei organisatorische Zusammenschlüsse, Zersetzung der Wehrmacht oder Polizei sowie Massenbeeinflussung durch Schriften, Funk u. dgl. Im Zusammenhang damit ist auch die Begründung, Herstellung, Verbreitung sowie schon das Vorrätighalten hochverräterischer Schriften unter Strafe gestellt.

Im Entwurf des Strafgesetzbuches ist die Vorschrift des § 80 wieder aufgenommen, jedoch auch die Erschütterung des deutschen Volkes in seinen Grundlagen durch Gewalt oder durch Drohung als besonders neuer Verratstatbestand unter Strafe gestellt. Ferner ist vor allem neben der Nötigung des Staatsoberhaupts jeder Anschlag auf den Führer als nach nationalsozialistischer Staatsauffassung besonders kennzeichnende hochverräterische Handlung an dieser Stelle unter Todesstrafe gestellt. Die Nötigung von Regierungsmitgliedern ist dagegen in den Abschnitt „Angriffe auf die Volksführung" übergegangen.

Beim Hochverrat ist wie beim Landesverrat die Vorbereitungshandlung der Verabredung eines hochverräterischen Unternehmens unter schärfere Strafe gestellt, als sie nach § 49 b verwirkt würde. Der Verabredung gleichgestellt ist die vorbereitende Aufnahme von Beziehungen zu einer ausländischen Regierung sowie der Mißbrauch anvertrauter öffentlicher Macht und die Anwerbung von Mannschaften oder Einübung solcher in Waffen. Besondere Nebenstrafen und Einziehung der Verbrechensgegenstände sind wie beim Landesverrat geregelt.

Beim Hochverrat ist entgegen der früheren Auffassung heute durchweg davon auszugehen, daß die Tat nicht aus ehrenhaften Beweggründen begangen ist, vielmehr immer eine Verletzung der Treupflicht gegenüber der Volksgemeinschaft vorliegen wird.

Sowohl beim Hoch- wie auch beim Landesverrat richten sich im Entwurf die Strafdrohungen nur gegen deutsche Staatsangehörige, da der Grundgedanke der Treueverletzung scharf herausgestellt ist und sinngemäß nur bei Deutschen Platz greifen kann. Für den größeren Teil der Vorschriften ist aber besonders bestimmt, daß sie auch bei Begehung der Taten durch Ausländer zur Anwendung kommen.

2. Landesverrat

Die Landesverratsbestimmungen (§§ 88 bis 93 a StGB) zerfallen inhaltlich in zwei verschiedene Gruppen von Taten, in solche, die den Verrat von Staatsgeheimnissen zum Gegenstand haben, zumeist diplomatischer Landesverrat genannt, und solche, die der Bekämpfung kriegerischer Verwicklungen und Schädigungen dienen, gewöhnlich militärischer Landesverrat genannt.

Staatsgeheimnisse sind Schriften, Zeichnungen und andere Gegenstände sowie Tatsachen und Nachrichten über Angelegenheiten des Staates, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reiches und besonders im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist (§ 88). Der Verrat eines solchen Staatsgeheimnisses ist der schwerste Fall des Landesverrats und wird, gleichgültig, ob der Verrat vollendet oder nur versucht worden ist, mit dem Tode bestraft. Schon das Unternehmen, d. h. wiederum sowohl die versuchte wie die vollendete Handlung, sich ein Staatsgeheimnis zu verschaffen, um es zu verraten, wird mit dem Tode oder lebenslangem Zuchthaus bestraft. Gewisse Milderungsgründe liegen lediglich dann vor, wenn die Tat, objektiv gesehen, keine Gefahr für das Wohl des Reiches herbeiführen konnte. Unter Verrat ist dabei zu verstehen, daß jemand mit dem Vorsatz, das Wohl des Reiches zu gefährden, das Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen läßt, insbesondere an eine ausländische Regierung oder einen für diese Tätigen, oder es öffentlich mitteilt. Auch der Verrat früherer Staatsgeheimnisse, die den ausländischen Regierungen bereits bekannt geworden oder sogar öffentlich mitgeteilt worden sind, wird bestraft, wenn jemand diese Geheimnisse öffentlich mitteilt oder erörtert und dadurch das Wohl des Reiches gefährdet. Die Strafverfolgung ist aber an einen zurücknehmbaren Antrag der Reichsregierung gebunden. Ebenso wird auch das Unternehmen des Verrates eines Staatsgeheimnisses wie das der Verschaffung eines solchen zum Zwecke des Verrates bestraft, wenn dadurch nur fahrlässig das Wohl des Reiches gefährdet wird, d. h. der Täter bei der erforderlichen Aufmerksamkeit die Gefährdung des Reichswohls hätte voraussehen müssen.

Ferner wird bestraft, wer durch Fälschung oder Verfälschung Staatsgeheimnisse herstellt, um sie zu verraten, oder falsche oder verfälschte in Kenntnis der Fälschung als echte verrät. Auch die fahrlässige Behandlung von Staatsgeheimnissen ist unter Strafe gestellt, so z. B. Liegenlassen einer Aktenmappe u. dgl. von jemandem, dem kraft seines Amtes oder eines Auftrages das Staatsgeheimnis zugänglich war. Eine bedeutsame Sicherung besteht weiter darin, daß ein Täter bestraft wird, der mit einer ausländischen Regierung oder deren Mittelsmann in Beziehungen tritt, die den Verrat von Staatsgeheimnissen zum Gegenstand haben.

Drei besondere Tatbestände stellen noch unter Strafe die vorsätzliche Führung eines Staatsgeschäftes durch einen Beauftragten des Reiches mit einer ausländischen Macht zum Nachteil des Reiches, sowie die Fälschung, Beseitigung oder Unterdrückung eines Beweismittels über ein Rechtsverhältnis zwischen dem Reich und einem ausländischen Staate, wodurch das Wohl des Reiches gefährdet wird, und schließlich die Entgegennahme oder Forderung eines Entgelts von einer ausländischen Macht für eine Handlung, die das Wohl des Reiches gefährdet, sofern nicht gleichzeitig nach anderen Vorschriften eine schwerere Strafe verwirkt ist.

Bedeutsam ist schließlich, daß die öffentlich oder von einem Deutschen im Auslande vorgenommene unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art, die eine schwere Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes herbeiführt, mit Zuchthaus bestraft wird. Mit dieser Vorschrift wird die Greuelhetze bekämpft, und zwar wird durch sie ein besonders schwer gelagerter Fall getroffen. Grundsätzlich werden derartige unrichtige Behauptungen nach dem Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei vom 20. 12. 1934 verfolgt, und zwar auch dann, wenn die Behauptungen nur geeignet sind, das Wohl oder Ansehen der Reichsregierung oder der NSDAP schwer zu schädigen. Die für das Ansehen des deutschen Volkes tatsächlich herbeigeführte schwere Gefahr soll dagegen als Landesverratsverbrechen besonders scharf geahndet werden. Hierneben wird schließlich auch noch die Einfuhr von Druckschriften, die derartige Lügennachrichten enthalten, nach dem Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 30. 10. 1933 mit Zuchthaus bestraft.

Wegen militärischen Landesverrats wird zunächst bestraft, wer zu einer ausländischen Regierung oder zu einer Mittelsperson derselben in Beziehungen tritt mit dem Vorsatz, einen Krieg oder Zwangsmaßregeln, z. B. Sanktionen gegen das Reich, oder auch andere schwere Nachteile für das Reich herbeizuführen. In solchem Falle ist immer die Todesstrafe verwirkt. Mit Zuchthausstrafe wird bereits die Anknüpfung derartiger Beziehungen zu diesem Zwecke bestraft. Mit dem Tode oder Zuchthaus wird auch die landesverräterische Waffenhilfe bestraft, also ein Deutscher, der während eines Krieges gegen das Reich in der feindlichen Kriegsmacht dient oder gegen das Reich oder dessen Bundesgenossen die Waffen trägt. Landesverräterisch handelt ferner, wer während eines Krieges gegen das Reich oder in Beziehung auf einen drohenden Krieg der feindlichen Macht Vorschub leistet oder der eigenen Kriegsmacht einen Nachteil zufügt. In gleicher Linie liegt die Strafandrohung für jemanden, der seinen Vertragspflichten mit einer Behörde über Bedürfnisse der Kriegsmacht nicht nachkommt, sei es auch nur fahrlässig. Schließlich kommen noch einige spezielle Vorschriften über Zuwiderhandlungen gegen Gebote der Landesverteidigung, darunter auch das Verbot von Aufnahmen militärischer Anlagen und ferner das Verbot, über Landesverratsverbrechen ohne Genehmigung der Öffentlichkeit Mitteilung zu machen.

Im Zusammenhang mit den bei den einzelnen Vorschriften vorgesehenen Strafverschärfungen ist noch zu erwähnen, daß neben den Freiheitsstrafen auch die Möglichkeit vorgesehen ist, unbegrenzte Geldstrafen und bei Verbrechen Einziehung des Vermögens anzuordnen sowie die Verbrechensgegenstände einzuziehen, auch wenn sie weder dem Täter noch dem Teilnehmer gehören. Die durch die §§ 49 a und 49 b unter Strafe gestellten Vorbereitungshandlungen, wie Verabredung und Aufforderung oder Erbieten zur Tat, sind im § 92 nochmals speziell genannt und mit erschwerten Strafen bedroht. Bei der Strafbemessung ist ferner zu bedenken, daß eine Landesverratshandlung immer aus ehrloser Gesinnung begangen ist.

3. Angriffe auf die Ehre des deutschen Volkes

Der Schutz der Ehre des Volkes und des völkischen Pietätsgefühls ist im geltenden Strafgesetzbuch fast überhaupt nicht vorgesehen. Es erklärt sich daraus, daß die Rechtsgüter der individuellen Denkweise geschützt werden sollten, daneben aber das

völkische Leben als solches nur Bedeutung hatte, soweit es mit diesen Rechtsgütern im Zusammenhang steht. Erst unter dem Einfluß des Nationalsozialismus ist durch das Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei vom 20. 12. 1934 sowie § 90 f StGB die Aufstellung und Verbreitung unrichtiger Behauptungen, die das Wohl des Reiches schädigen, unter Strafe gestellt. Diese Bestimmungen gehören in Zukunft unter den Abschnitt „Angriffe auf die Ehre des deutschen Volkes". In ihm wird nach dem Entwurf die Verunglimpfung des Führers (jetzt § 94 Abs. 2 sowie Heimtückegesetz) an erster Stelle stehen. Dann folgt die Verunglimpfung des deutschen Volkes, durch welche Vorschrift die vorgenannte Greuelhetze erfaßt werden wird, einschließlich aller Beschimpfungen des Reiches, der Partei, deren Gliederungen, der Wehrmacht und des Reichsarbeitsdienstes. Angeschlossen ist die Vorschrift gegen die Herabwürdigung der Volksführung, entsprechend § 2 des Heimtückegesetzes, durch die Verleumdungen und Beleidigungen führender Persönlichkeiten erfaßt werden sollen. Schließlich sind die Beschimpfung der nationalen Wahrzeichen, Hoheitszeichen u. dgl. nebst deren Beschädigung in böswilliger Absicht (vgl. jetzt § 135) sowie die Entweihung der Ehrenmale, Nationaldenkmäler und Kriegergedächtnismale mit Strafe bedroht. Endlich ist hier, entsprechend den Nürnberger Gesetzen, für das verbotswidrige Hissen der Reichs- und Nationalflagge eine Bestrafung vorgesehen.

II. Schutz der Volkskraft

A. Angriffe auf die Lebenskraft des Volkes

1. Angriffe auf Rasse und Erbgut

Die Erhaltung völkischer Kraft und Reinheit ist Voraussetzung für die Erfüllung der geschichtlichen Aufgabe eines Volkes. Auch im Strafrecht muß deshalb die Erhaltung der Volkskraft schlechthin einen Schutz erhalten. Das geltende Strafgesetzbuch kennt Bestimmungen, die hierauf abzielen, nicht. Erst durch das in Nürnberg verkündete Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre sind erstmalig auch strafrechtliche Vorschriften zum Schutz der Rasse ergangen. Danach sind Eheschließungen wie auch außerehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes verboten. Ebenso dürfen Juden weibliche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes unter 45 Jahren nicht in ihrem Haushalt beschäftigen. Schwere Strafandrohungen geben diesen für die Reinerhaltung des deutschen Volkes bedeutsamen Vorschriften den erforderlichen Nachdruck. Die erstere der Vorschriften wird an dieser Stelle in das neue Strafgesetz Aufnahme finden. Ferner ist die Bestrafung einer Verletzung der Rassenehre vorgesehen, also der öffentliche Umgang zwischen Deutschen und Juden, der gegen das geschlechtliche Schamgefühl gröblich verstößt und durch den der Rassestolz des deutschen Volkes verletzt wird. Auch die Erschleichung einer rasseschänderischen Ehe, die Auflehnung gegen Maßnahmen zur Erb- und Rassenpflege sowie die Vereitelung solcher, die Zersetzung des Fortpflanzungswillens und die Zerstörung der Fortpflanzungsfähigkeit bei sich oder einem anderen werden mit strengen Strafen bedroht. Schließlich sind in diesem Abschnitt noch die Strafdrohungen gegen die Abtreibung aufgenommen. Nach dem geltenden Recht wird wegen Abtreibung eine Frau bestraft, die ihre Frucht im Mutterleibe tötet oder abtreibt oder die Tötung durch einen anderen zuläßt. Letzterer wird alsdann ebenfalls bestraft, auch schon, wenn er der Schwangeren ein Mittel oder Werkzeug zur Abtreibung gewerbsmäßig verschafft und besonders schwer, wenn er die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren oder gewerbsmäßig begeht (§ 218). Die Bekämpfung der Abtreibung verfolgt im weiteren Sinne zugleich volkspolitische Ziele, die Fortpflanzung der Nation zu schützen. Deshalb kann auch die Einwilligung einer Schwangeren kein Rechtfertigungsgrund für die Abtreibung sein. Gerechtfertigt ist vielmehr der Eingriff lediglich dann, wenn auf andere Weise Leben und Gesundheit der Mutter nicht gerettet werden kann. Eine

viel umstrittene Frage ist, ob auch die Abtreibung durch drückende wirtschaftliche Verhältnisse oder im Interesse erbgesunden Nachwuchses gerechtfertigt werden kann. Ersteres wird in der Praxis durchweg abgelehnt in dem Gedanken, daß wirtschaftliche Gründe keinen hinreichenden Grund geben, den Nachwuchs einzuschränken. Über die eugenische Indikation herrschte in der Praxis zunächst keine völlige Einigkeit. Da aber ein Volk an dem Entstehen erbkranken Nachwuchses kein Interesse haben kann, zumal die Verhütung erbkranken Nachwuchses im übrigen in großzügigster Weise erstrebt wird, ist die eugenische Indikation jetzt unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich vorgesehen (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses in der Fassung vom 24. 6. 1935 nebst Verordnung vom 18. 7. 1935). Auch für das kommende Strafrecht soll an den geltenden Grundsätzen über die Abtreibung festgehalten werden, im übrigen die zulässige Abtreibung grundsätzlich nur von einem Arzte durchgeführt werden können. Ergänzend wird zur Verhütung von Abtreibungen bestimmt, daß die öffentliche Ankündigung und Ausstellung von Mitteln und Verfahren zu Zwecken der Abtreibung sowie die öffentliche Anbietung zur Vornahme von Abtreibungen zu bestrafen ist (§§ 219, 220).

2. Angriffe auf die Wehrkraft

Im geltenden Strafgesetzbuch sind die Vorschriften zum Schutze der Wehrkraft noch nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt zusammengestellt. Wir finden unter dem Abschnitt „Widerstand gegen die Staatsgewalt" eine Strafandrohung für die Aufforderung oder die Anreizung eines Soldaten, dem Befehle eines Vorgesetzten, und zwar einem bestimmten einzelnen Befehl, keinen Gehorsam zu leisten (§ 112). In gleicher Weise wird nach § 112 bestraft, wer einen Soldaten des Beurlaubtenstandes auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen. Auch im kommenden Strafgesetzbuch werden diese Vorschriften in ähnlicher Weise enthalten sein, aber eine Erweiterung dahin finden, daß bereits jede Aufforderung oder Anreizung gegen Befehle ganz allgemein bestraft wird, ebenso wie jede Untergrabung der Manneszucht in der Wehrmacht auf andere Weise.

Weiter kennt das Strafgesetzbuch in den §§ 140 bis 143 Schutzvorschriften der Wehrkraft, die durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 unter Berücksichtigung der Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht eine Neufassung und Erweiterung erfahren haben. Im Mittelpunkt steht die Verletzung der Wehrpflicht. So wird vor allem das Verlassen des Landes, um sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, bestraft (§ 140). In gleicher Weise ist die ohne Erlaubnis erfolgte Auswanderung eines Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes und das Verlassen des Reichsgebietes durch einen Wehrpflichtigen im Falle eines drohenden oder ausgebrochenen Krieges trotz entgegenstehender Anordnungen unter Strafe gestellt (§§ 140 a, 140 b). Ferner werden die Anwerbung zum ausländischen Heeresdienst sowie die Verleitung zur Fahnenflucht eines Soldaten und die Erleichterung derselben für strafbar erklärt (§§ 141, 141 a). Schließlich wird auch noch die Untauglichmachung zur Erfüllung der Wehrpflicht, sei es durch vorsätzliche Selbstverstümmelung, sei es auf andere Weise, mit Strafe bedroht (§ 142); ebenso wird erfaßt, wer Täuschungsmittel in der Absicht anwendet, sich der Wehrpflicht zu entziehen (§ 143). Im § 143 a ist ferner für die Wehrmittel und Einrichtungen der Wehrmacht ein Schutz geschaffen worden, indem jede Beschädigung, Zerstörung oder Unbrauchbarmachung bestraft wird.

Neben diesen Bestimmungen dient in erster Linie das Militärstrafgesetzbuch dem Schutze der deutschen Wehrmacht. Wenn es sich auch zunächst nur an die Militärpersonen wendet, so können sich doch Zivilpersonen der Teilnahme an militärischen Delikten schuldig machen.

Nach dem Entwurf wird der Schutz der Wehrkraft noch etwas erweitert, so vor allem durch Strafdrohung gegen jede Zersetzung des völkischen Wehrwillens, z. B. durch öffentliche Aufforderung oder Anreizung zur Verweigerung des Kriegsdienstes, oder



jede andere öffentliche Lähmung oder Zersetzung des Willens zur wehrhaften Selbstbehauptung. Auch die Beschimpfung der Wehrmacht, ihrer Fahnen, Abzeichen usw. in der Öffentlichkeit, die durch die Notverordnung vom 19. 12. 1932 im § 134 a mit der Beschimpfung des Reiches zusammen bereits einen gewissen strafrechtlichen Schutz erhalten hat, sowie jede Teilnahme an einer wehrfeindlichen Verbindung oder Vereinigung sollen an dieser Stelle unter Strafe gestellt werden. Erst dann wird die Wehrhaftigkeit des Volkes einen so hinreichenden Schutz erhalten, wie sie nach der nationalsozialistischen Auffassung von ihrer Bedeutung verdient.

3. Angriffe auf die Arbeitskraft

Grundlage der Wirtschaftskraft eines Volkes ist dessen Arbeitskraft. Deshalb wird im kommenden Strafgesetzbuch auch die Arbeitskraft als bedeutsamer wirtschaftlicher Faktor einen strafrechtlichen Schutz erfahren. Dies ist für ein nationalsozialistisches Strafrecht um so selbstverständlicher, als die Arbeit eine neue Bewertung erfahren hat. Mit der Beeinträchtigung der Arbeitskraft des einzelnen wie des ganzen Volkes wird gegen heiligste Pflichten vor der Volksgemeinschaft verstoßen, wofür eine strafrechtliche Ahndung eine völkische Notwendigkeit ist, ebenso wie für jede Störung des Arbeitsfriedens.

Der Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches sieht demgemäß eine Reihe von Bestimmungen vor, nach denen die Zersetzung und Lähmung des Arbeitswillens des Volkes, die Arbeitsdienstverweigerung sowie die Verhöhnung oder Verächtlichmachung des Arbeitsdienstes, die Selbstverstümmelung zwecks Erlangung öffentlicher Unterstützung, anstatt sich durch Arbeitsdienst zu erhalten, und die Weigerung von Wohlfahrtsempfängern aus Arbeitsscheu, zugewiesene Arbeiten zu verrichten, bestraft werden sollen.

Mehr noch als manche anderen Völker ist das deutsche Volk darauf angewiesen, die Substanz der nationalen Arbeitskraft zu erhalten. Schon das geltende Recht bestraft nach dem Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. 6. 1897 (§ 45) die geschäftsmäßige Verleitung Deutscher zur Auswanderung. Diese Bestimmung soll mit einer solchen über Auswanderungsbetrug hierher übernommen werden und ergänzt werden durch eine Strafvorschrift gegen das Anwerben und Vermitteln deutscher Arbeiter nach dem Ausland. Auch die Verringerung der Arbeitskraft durch Zerstörung und Beschädigung von Schutzvorschriften in einzelnen Betrieben (§ 321) soll unter Strafe gestellt werden, und zwar hinsichtlich aller Betriebe; zugleich soll jede wissentliche und gewissenlose Herbeiführung einer erheblichen Gefahr für die Arbeitskraft im einzelnen Betriebe zur strafrechtlichen Ahndung kommen.

Die Ausbeutung durch Hungerlöhne, durch die die Arbeitskraft mit am stärksten geschwächt wird, verdient eine besonders strenge Erfassung. Während § 302 e jetzt die wucherische Ausbeutung nur dann verfolgt, wenn diese gewerbs- oder gewohnheitsmäßig geschieht, soll in Zukunft jede derartige unsoziale Ausbeutung anderer bestraft werden. Auch die damit häufig im Zusammenhang stehende Verfemung von Arbeitern durch unauffällige Kennzeichnung der Arbeitspapiere für andere Arbeitgeber (§ 146 Ziff. 3 GewO, § 1495 RVO) soll verschärfter Strafe unterliegen.

Die Sicherung des Arbeitsplatzes eines Volksgenossen ist eine Aufgabe, die sich erst die nationalsozialistische Volksgemeinschaft in großem Ausmaße gestellt hat. Sie gehört hauptsächlich in den Arbeitsbereich des Arbeitsministers und findet eine Grundlage in dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Das Kündigen eines Arbeiters muß je nach dem Arbeitsverhältnis erschwert und an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden, um die innere Verknüpfung des Arbeiters mit seiner Arbeitsstätte zu erreichen und dem Arbeitsprozeß eine größere Stabilität in volkswirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zu geben. Strafrechtlicher Schutz ist aber nötig gegen Verdrängung vom Arbeitsplatz durch böswillige Verdächtigungen, Verschleuderung der Betriebsmittel, so daß der Betrieb zum Erliegen kommt, und gegen die

Beschäftigung ausländischer Arbeiter, soweit solche nicht zugelassen sind, welch letzteres auch jetzt schon nach einer Verordnung des Arbeitsministers strafbar ist.

Schließlich soll noch die Störung des Arbeitsfriedens durch Aussperrung, Streik, Hetze zu Aussperrung und Streik sowie Verweigerung unentbehrlicher Arbeiten zur Aufrechterhaltung eines Betriebes bestraft werden, da im nationalsozialistischen Staat für derartige klassenkämpferische Maßnahmen kein Raum mehr ist.

4. Angriffe auf die Volksgesundheit

Wenngleich in verschiedenen Abschnitten des Gesetzbuches Vorschriften gegeben werden, die sich im letzten Ende mit der Volksgesundheit befassen, wie die Bestimmungen gegen Abtreibung, Selbstverstümmelung, Gemeingefahr u. dgl., so erscheint es doch gerechtfertigt, einschlägige Vorschriften, bei denen die Volksgesundheit als Schutzobjekt unmittelbar im Vordergrund steht, besonders zusammenzufassen. So soll nach dem Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches aus dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten die mit Strafen bedrohte Ausübung des Beischlafes von Geschlechtskranken wie die Verschweigung einer Geschlechtskrankheit bei Eingehung einer Ehe (§§ 5, 6 des Gesetzes von 1927) in das Strafgesetz aufgenommen werden und zugleich die fahrlässige Nichtkenntnis in den Tatbestand einbezogen werden. Ferner soll die bei den gemeingefährlichen Delikten erwähnte Verletzung von Schutzmaßregeln gegen Seuchen (§ 327) sowie die daselbst ebenfalls erwähnte Vergiftung von Bedarfsgegenständen (§ 324) hierher aufgenommen werden. Auch der Tatbestand des § 12 des Lebensmittelgesetzes vom 5. 7. 1927, der die Zuwiderhandlungen gegen die wichtigsten Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes zum Schutze der menschlichen Gesundheit mit Strafe bedroht, gehört hierher. Ferner sind Vorschriften gegen den Mißbrauch von Rauschgift- und Tabakwaren vorgesehen unter Verwertung der Vorschriften des Opiumgesetzes vom 10. 12. 1929 über das unbefugte Inverkehrbringen von Opium, Morphium und ähnlichen Betäubungsmitteln und des § 330 b StGB über die Abgabe von Rauschgiften an die Insassen von Heilanstalten. Schließlich soll noch das Verabreichen geistiger Getränke an Betrunkene in Gast- oder Schankwirtschaften, das jetzt durch das Gaststättengesetz (§ 16 Ziff. 3, § 29) verboten ist, sowie das Verabreichen geistiger Getränke und Tabakwaren an Jugendliche (§ 16 Ziff. 1 und 2, §§ 29 und 30) an dieser Stelle mit Strafe bedroht werden.

Ferner soll hierher gestellt werden die Preisgabe eines ärztlichen Geheimnisses, die jetzt im § 300 in der Zusammenfassung der zu schützenden Berufsgeheimnisse mitenthalten ist, in Zukunft nach Auflösung dieser Zusammenfassung unter tatbestandlicher Erweiterung aber besonders geregelt sein soll.

B. Angriffe auf die sittliche und seelische Haltung des Volkes

1. Angriffe auf Ehe und Familie

Da die Familie die Keimzelle des Staates und einer der wichtigsten Träger der Kultur eines Volkes ist, wird den Schutzbestimmungen für die Familie und damit zugleich für die Ehe eine besondere Bedeutung zu geben sein. Im geltenden Strafgesetzbuch sind die Vorschriften über Familie und Ehe auf verschiedene Abschnitte verteilt. Sie werden in Zukunft zusammenzufassen sein, und zwar unter Einfügung einer allgemeinen Bestimmung, durch die jede böswillige Schmähung oder Verächtlichmachung der Ehe oder der Mutterschaft in der Öffentlichkeit unter Strafe gestellt wird. Ehe und Mutterschaft sind als Angelegenheiten des Staates anzusehen, die ihrer Bedeutung wegen unter besonderen Strafschutz zu stellen sind.

Zum Schutz der Ehe ist zunächst die Bestrafung der Doppelehe notwendig (§ 171). Ferner ist der Ehebetrug strafbar. Nach § 170 macht sich strafbar, wer bei der Eingehung der Ehe arglistig eine Tatsache verschweigt, welche die Ehe nichtig oder an-



fechtbar macht, ebenso derjenige, der durch eine Täuschung, wegen der die Ehe angefochten werden kann, einen anderen zur Eheschließung verleitet. In beiden Fällen tritt aber nur auf Antrag des getäuschten Teiles und nach Auflösung der Ehe die Verfolgung ein. Über die Strafwürdigkeit des Ehebruches sind sehr verschiedene Auffassungen vertreten worden Das geltende Strafgesetz wie auch der Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches sehen indes eine Strafbarkeit vor, da diese nach der Sittenauffassung und der Bewertung der Ehe im deutschen Volke notwendig erscheint. Auch hier ist die Verfolgung jedoch an einen Strafantrag des betrogenen Ehegatten und die tatsächliche Scheidung der Ehe wegen des betreffenden Ehebruches gebunden (§ 172). Bestraft wird sowohl der schuldige Ehegatte wie dessen Mitschuldiger, und zwar nur bei vollendeter Tat. Die Verwirklichung gelegentlicher Forderungen, auch ehebruchähnliche Handlungen sowie den Ehetreubruch, also auch schon die Verletzung der ehelichen Treu- und Friedenspflichten, zu bestrafen, ist bisher nicht vorgesehen und dürfte auch als eine Überspannung des strafrechtlichen Schutzes abzulehnen sein.

Als ein Angriff auf die Familie ist auch der Muntbruch anzusehen. Wer eine minderjährige Person (in Zukunft voraussichtlich jede Person unter 21 Jahren) durch Gewalt, List oder Drohung den Eltern, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht, wird bestraft, und zwar besonders schwer, d. h. mit Zuchthaus, wenn die Handlung in der Absicht geschehen ist, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken zu gebrauchen (§ 235, dazu § 238). Verstärkte Bedeutung erhält ferner die Verletzung der Unterhaltspflicht, die jetzt als Übertretung geahndet wird (§ 361 Ziffer 10). Während bisher eine kleine Geldstrafe an die Tatsache angeknüpft wurde, daß einer Unterhaltspflicht nicht nachgekommen wurde, obschon hierzu die Verpflichtung und auch die Möglichkeit bestand, so daß anderweite, insbesondere öffentliche Hilfe erfolgen mußte, soll in Zukunft jede Entziehung aus Böswilligkeit erfaßt und dann mit Freiheitsstrafe geahndet werden.

Auch die Personenstandsverletzungen erfahren in diesem Zusammenhange einen strafrechtlichen Schutz. So wird die Unterschiebung oder vorsätzliche Verwechslung sowie jede anderweite vorsätzliche Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines anderen (z. B. Angabe eines unrichtigen Vaters des unehelichen Kindes beim Vormundschaftsgericht oder Eintragenlassen eines unehelichen Kindes als eheliches) bestraft, und zwar besonders schwer, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde.

Zwei weitere Bestimmungen sieht der Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches noch vor, die das geltende Recht nicht kennt. So sollen bestraft werden, wer gewissenlos einer von ihm geschwängerten Frau Hilfe oder Beistand versagt, wenn dadurch eine unmittelbare schwere Gefahr für Mutter und Kind herbeigeführt wird, sowie ferner die Ehegatten oder die Eltern, die gegenüber dem anderen Ehegatten bzw. den Kindern böswillig die Familienhabe veräußern oder beiseite schaffen und dadurch die notdürftige Lebensführung schwer gefährden oder unmöglich machen.

2. Angriffe auf die Sittlichkeit

Unter der Sammelbezeichnung „Unzucht" sollen die Vorschriften über die Sittlichkeitsdelikte in dem Abschnitt über die „Angriffe auf die geistige und seelische Haltung des Volkes" vereinigt werden. Dies erscheint berechtigt, da bei diesen Tatbeständen der entscheidende Gesichtspunkt der Angriff auf die völkische Sittenordnung, also die Gefährdung der sittlichen Haltung des Volkes, ist. Die Sittlichkeit gehört zu den Grundlagen des gesunden völkischen Lebens. Deshalb sind auch die Vorschriften über die sittliche Haltung in bezug auf das Geschlechtsleben von besonderer Bedeutung. In großem Umfange werden auf diesem Gebiete die Vorschriften des geltenden Rechtes, unter gewisser Erweiterung und Verbesserung freilich, in das kommende Strafrecht

bei Zusammenfassung und Eingliederung an dieser Stelle übernommen werden können.

Zunächst werden die Angriffe auf die geschlechtliche Freiheit zu behandeln sein. An erster Stelle steht die Notzucht. So wird mit Zuchthaus bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson, gleich welchen Alters, zur Duldung des außerehelichen Beischlafes nötigt (§ 177). Gleichzeitig erfaßt § 177 einen besonderen Fall der Schändung, den Mißbrauch einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe, nachdem sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt worden ist. In beiden Fällen ist der etwa eingetretene Tod der verletzten Person ein besonders strafverschwerender Umstand (§ 178). Der letztere Fall entspricht im übrigen der Bestimmung des § 176 Ziff. 2, nach der der Mißbrauch auch dann bestraft wird, wenn nicht durch den Täter selbst der willenlose Zustand herbeigeführt ist, sondern irgendwie anderweit besteht. Hiermit ist zusammengefaßt und ebenfalls mit Strafe bedroht auch der Mißbrauch einer geisteskranken Frauensperson. Für diese Fälle wird im kommenden Strafgesetz auch die Strafbarkeit der unzüchtigen Handlungen eingefügt und ebenso wie der Mißbrauch einer Frau auch der eines Mannes insoweit bestraft. Der Mißbrauch einer Frau zu außerehelichem Beischlaf bleibt allerdings besonders bestehen und wird unter erheblich schwerere Strafen gestellt. Neben der Schändung wird noch die Nötigung zur Unzucht verfolgt, d. h. der Zwang durch Gewalt oder Drohung, sich, sei es durch den Täter selbst oder durch Dritte, zur Unzucht mißbrauchen zu lassen. Das geltende Gesetz kennt diese Nötigung nur gegenüber einer Frauensperson, während das kommende Strafgesetz diese Beschränkung fallen lassen will.

Besonders strafwürdig sind auch die Angriffe auf die geschlechtliche Willensfreiheit im Rahmen von gewissen Abhängigkeitsverhältnissen. Demgemäß werden Beamte, die mit Personen, gegen die sie eine Untersuchung führen oder die ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen, nach § 174 Ziff. 2 mit Zuchthaus bestraft. Das gleiche gilt für Beamte, Ärzte und andere Medizinalpersonen, die in Gefängnissen oder in öffentlichen Heilanstalten arbeiten, hinsichtlich der in die Gefängnisse und Anstalten aufgenommenen Personen. Diese Bestimmungen werden im künftigen Strafrecht Erweiterungen erfahren, indem nach dem Grundsatz der unbedingten Reinheit des Amtes jeder Amtsträger, der mit Mißbrauch seiner Amtsstellung Unzucht verübt, erfaßt werden soll. Ferner soll der Kreis der Anstalten erweitert werden, indem auch in nichtöffentlichen Anstalten die dort aufgenommenen Frauen sowie alle Personen unter 18 Jahren gegen Mißbrauch zur Unzucht unter besonderen Schutz gestellt werden. Ferner soll ganz neu eingeführt werden die Strafbarkeit der Nötigung wirtschaftlich Abhängiger zur Unzucht, z. B. unter Mißbrauch eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses. Schließlich ist noch in diesem Zusammenhang die Erschleichung des außerehelichen Beischlafes zu nennen, wegen der bestraft wird, wer eine Frau zum Beischlaf dadurch verleitet, daß er ihr eine Trauung vorspiegelt oder irgendeinen anderen Irrtum in ihr erregt oder benützt, auf Grund dessen sie den Beischlaf für einen ehelichen hält (§ 179).

In zweiter Linie sind unter der Unzucht die Vorschriften zum Schutze der Kinder und Jugendlichen gegen geschlechtlichen Mißbrauch zusammenzufassen. Zunächst ist strafbar, wer unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren vornimmt oder diese zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet (§ 176 Ziff. 3). Hierbei muß der Täter Kenntnis haben, daß der Gemißbrauchte noch nicht 14 Jahre alt ist; es genügt jedoch auch, wenn er dies für möglich hält und für den etwaigen Fall in Kauf nehmen will. Im kommenden Strafrecht ist beabsichtigt, den Schutz auszudehnen auf alle Personen unter 15 Jahren. Hierüber hinaus ist einem unbescholtenen Mädchen, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ein besonderer Schutz dadurch gegeben, daß jede Verführung desselben zum Beischlaf auf

Antrag der Eltern oder des Vormundes bestraft wird (§ 182). Auch hier ist eine Erweiterung des Tatbestandes auf Personen beiderlei Geschlechtes für die Zukunft vorgesehen.

Wie die mißbräuchliche Ausnutzung gewisser Abhängigkeitsverhältnisse wird ferner die Vornahme unzüchtiger Handlungen von Adoptiveltern, Geistlichen, Lehrern und Erziehern mit ihren Pflegebefohlenen oder minderjährigen Schülern beurteilt und bestraft (§ 174 Ziff. 2). Schließlich sind noch Maßnahmen gegen die Gefährdung der Jugend durch unsittliche Schriften vorgesehen. Demgemäß ist die unentgeltliche Überlassung oder Anbietung von Schriften und Abbildungen, die unzüchtig sind, oder, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen, an Personen unter 16 Jahren zu bestrafen (§§ 184 Ziff. 2 und 184 a); das sind Vorschriften, die Spezialtatbestände zu den übrigen Vorschriften des § 184 über unzüchtige Schriften, über Ausstellung von Gegenständen zum unzüchtigen Gebrauch sowie über öffentliche Ankündigungen für unzüchtigen Verkehr bilden.

Die widernatürliche Unzucht kann sich in verschiedener Weise äußern und ist regelmäßig zu bestrafen. Zunächst kennt das Gesetz den hierher bezogenen Fall der Blutschande (§ 173). Unter Blutschande ist der Beischlaf zwischen Verwandten oder zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie sowie zwischen Geschwistern zu verstehen. Bei absteigender Linie bleibt die Tat straflos, wenn die Täter das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Im übrigen sind genaue Einzelvorschriften bezüglich des Strafmaßes gegeben. Wer unter der Bezeichnung Verwandte oder Verschwägerte gemeint ist, wird im § 52 Abs. 2 gesagt. Danach ist auch der uneheliche Vater verwandt mit seinem unehelichen Kind, anders also wie im Bürgerlichen Gesetzbuch. Weitere Fälle widernatürlicher Unzucht waren nach dem bisherigen Gesetz beischlafähnliche Handlungen von Menschen mit Tieren und zwischen Personen männlichen Geschlechtes (§ 175). Die Strafbarkeit der Homosexualität, deren Straflosigkeit im Laufe der vergangenen Zeit häufig gefordert wurde, ist nach nationalsozialistischer Auffassung im Interesse der Reinerhaltung der naturgegebenen sittlichen und geschlechtlichen Empfindung eine Notwendigkeit. Aus dieser Einstellung heraus sind bereits einige Vorschläge in dem Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches durch die Strafgesetznovelle vom 28. 6. 1935 verwirklicht worden. Zunächst ist der widernatürliche Geschlechtsverkehr mit Tieren von der Homosexualität getrennt worden (§ 175 b). Die Homosexualität selbst ist in weiterem Umfange unter Strafe gestellt worden, indem nicht nur beischlafähnliche, sondern alle unzüchtigen Handlungen bestraft werden (§ 175). Ferner ist für die unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses begangenen Fälle sowie für die Verführung von Personen unter 21 Jahren und für die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Betreibung eine besondere Strafverschärfung vorgesehen (§ 175 a).

Weitere Bestimmungen betreffen den Schutz der öffentlichen Sittlichkeit. Hierher gehört zunächst § 183, durch den bestraft wird, wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Ärgernis gibt (z. B. seinen Geschlechtsteil zeigt). Es muß tatsächlich von einer Person Ärgernis genommen sein, eine Voraussetzung, die in Zukunft dahin umgewandelt werden soll, daß das Verhalten nur geeignet zu sein braucht, Ärgernis zu erregen. Eine besondere Strafverschärfung soll zugleich noch für die Vornahme unzüchtiger Handlungen vor Kindern unter 15 Jahren geschaffen werden. Weiter gehört hierher der bereits oben erwähnte § 184, der sich gegen die Verbreitung unsittlicher Schriften wendet, und der § 184 a, der anstößige Gerichtsberichterstattung verhindern will. Auch die Bekämpfung der gewerbsmäßigen Unzucht muß hier ihre Regelung finden. Die öffentliche Aufforderung zur Unzucht in auffälliger oder belästigender Weise oder in der Nähe von Kirchen, Schulen oder Orten, wo der öffentliche Anstand oder insbesondere Kinder gefährdet sind, wird als Übertretung bestraft (§ 361 Ziff. 6/6 c), soll jedoch bei der Übernahme in das kommende Strafgesetz mit schärferer Strafe bedroht werden.

Als letzte Gruppe von Unzuchtsdelikten kommen solche zur Förderung fremder Unzucht in Betracht. Diese besteht in erster Linie in Kuppelei, d. h. der gewohnheitsmäßigen oder eigennützigen Vorschubleistung der Unzucht durch Vermittlung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit (§ 180). Insbesondere wird hierunter die Unterhaltung eines Bordells oder eines bordellartigen Betriebes verstanden. Im Falle der Gewährung von Wohnung findet eine Bestrafung aber nur statt, wenn die Unzuchttreibende noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat oder wenn gleichzeitig eine Ausbeutung oder ein Anhalten zur Unzucht erfolgt. Einige erschwerte Fälle behandelt § 181, nach dem auch dann, wenn weder gewohnheitsmäßig noch eigennützig gehandelt wird, verschärfte Strafen eintreten, sobald hinterlistige Kunstgriffe angewendet werden (Verdeckung der wirklichen Absichten und besonders geschickte Vorkehrungen) oder sobald ein besonderes Verhältnis zwischen dem Schuldigen und der verkuppelten Person besteht, wie z. B. Ehe, Elternschaft, Pflegschaft, Erziehungsverhältnis u. dgl. Neben der Kuppelei ist noch die Zuhälterei zu nennen. Sie liegt vor, wenn eine männliche Person sich von einer gewerbsmäßig unzuchttreibenden Person ganz oder teilweise unterhalten läßt oder ihr gewohnheitsmäßig oder eigennützig Schutz oder Förderung gewährt (§ 181 a). Beide Fälle, die ausbeuterische wie die kupplerische Zuhälterei, werden ohne weitere Änderung in das kommende Strafgesetz übergehen und lediglich mit höheren Strafen bedroht werden. Neu beabsichtigt ist unter den Kuppeleidelikten eine Vorschrift gegen Frauen- und Kinderhandel, die in Anlehnung an die bestehenden internationalen Abkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels eine Lücke im geltenden Gesetzbuch schließt und eine schärfere Erfassung dieses besonders gefährlichen und verwerflichen Treibens gewährleistet, zugleich den durch Novelle vom 22. 6. 1936 im Strafgesetzbuch eingefügten § 239 a, durch den der erpresserische Kinderraub mit Todesstrafe bedroht wird, aufnimmt.

3. Angriffe auf die Religion

Die Religionsdelikte sind aufs engste mit der ethischen und religiösen Auffassung eines Volkes verknüpft. Deshalb kann nach der weltanschaulichen Einstellung der Deutschen das kommende Strafgesetzbuch noch weniger als das geltende auf ausreichende Schutzvorschriften für das religiöse Empfinden des Volkes verzichten. Zunächst bedarf der Glaube des deutschen Volkes an einen Gott als allmächtiges und überirdisches Wesen als das Grundelement allen religiösen Denkens und Fühlens ganz allgemein eines Schutzes. So wird die Gotteslästerung durch beschimpfende Äußerungen in der Öffentlichkeit bestraft, sofern sie ein Ärgernis gegeben hat (§ 166), welch letztes Erfordernis allerdings individualistischem Denken entspricht und in Zukunft zum Wegfall kommen muß. Neben der Gotteslästerung muß aber auch die gröbliche Verletzung des religiösen Empfindens des deutschen Volkes bestraft werden, die nicht immer mit der Gotteslästerung übereinstimmen wird. Eine solche Bestimmung kennt allerdings das geltende Strafgesetzbuch noch nicht, sie wird aber im kommenden Strafgesetz Aufnahme finden, ohne daß dadurch freilich der freien Auseinandersetzung der Weltanschauungen und religiösen Ansichten, wie wir sie in der Gegenwart erleben und wie sie bei weltanschaulich begründeten Revolutionen notwendig ist, eine Einengung gegeben werden soll.

Neben diesen allgemeinen Vorschriften sind auch die staatlich anerkannten Religionsgesellschaften nebst ihren Einrichtungen und Gebräuchen geschützt, und es wird zugleich jede Beschimpfung sowie jeder beschimpfende Unfug in den Kirchen oder entsprechenden anderen Kultstätten bestraft (§ 166). Auch die Hinderung des Gottesdienstes einer dieser kirchlichen Religionsgemeinschaften durch Tätlichkeit oder Drohung sowie die vorsätzliche Störung durch Erregung von Lärm oder Unordnung werden mit Gefängnis bestraft. Es gehört zu den Aufgaben des Staates, der positiv zur Religion eingestellt ist, dafür zu sorgen, daß die bestehenden Kirchen- und Religionsgemeinschaften ungehindert ihren religiösen Kult betreiben können. Auch

die Verunehrung von Kultstätten und Kultgegenständen, die jetzt bei der Sachbeschädigung mitberücksichtigt ist (§ 304), wird in Zukunft an dieser Stelle behandelt werden.

4. Angriffe auf die Totenruhe

In diesem Zusammenhange erhält auch die Totenruhe ihren strafrechtlichen Schutz. Nach § 168 wird der Leichendiebstahl sowie die unbefugte Zerstörung oder Beschädigung eines Grabes und ein beschimpfender Unfug an einem Grabe als Verstoß gegen die Totenruhe bestraft. Auch hier wird in Zukunft durch eine neue Bestimmung die Verhinderung oder Störung einer Bestattungsfeier unter Strafe gestellt werden, da jede mit der Pietät des Volkes zusammenhängende kultische Handlung schutzwürdig ist.

5. Schutz des Tieres

Ein besonderer Abschnitt wird im kommenden Strafgesetz auch dem Schutz des Tieres gewidmet sein, da der Nationalsozialismus Schonen und Pflegen der Tiere als eine sittliche Pflicht anerkennt. Unter dem Einflusse dieser Einstellung ist schon das geltende Recht gegenüber früher wesentlich verbessert worden, indem das Gesetz über das Schlachten der Tiere vom 21. 4. 1935, das Betäubung warmblütiger Tiere vor dem Schlachten vorschreibt, erlassen wurde, § 145 b in das Strafgesetzbuch eingefügt wurde, nach dem rohes Mißhandeln und absichtliches Quälen von Tieren mit Gefängnisstrafe bedroht wird, und § 306 Ziff. 13 StGB als Rahmenvorschrift für alle Übertretungen von Tierschutzanordnungen gestaltet wurde. Schließlich wurde ein erweitertes Tierschutzgesetz vom 24. 11. 1933 erlassen. An diese Vorschriften knüpft der Entwurf an und sieht Vorschriften gegen Tierquälerei, unerlaubte Tierversuche und tierquälerisches Schlachten vor, überläßt im übrigen Einzelvorschriften Spezialgesetzen.

C. Angriffe auf Wirtschaft und Volksgut

1. Angriffe auf die Wirtschaft

Im Interesse eines Schutzes der Volkskraft soll das kommende Strafgesetz besondere Schutzvorschriften für die Wirtschaft und das Volksgut erhalten. Zum Schutze der Wirtschaft sind zunächst einige Vorschriften vorgesehen, die ohne Vorbild im geltenden Recht sind. So soll die Gefährdung des notwendigen Lebensbedarfes des Volkes durch Vernichtung, Beiseiteschaffung u. dgl. notwendiger Rohstoffe und Erzeugnisse, der Verrat von Wirtschaftsgeheimnissen, der Mißbrauch einer leitenden Stellung in einer wirtschaftlichen oder ständischen Organisation sowie die Störung wirtschaftsordnender Maßnahmen, z. B. über Verarbeitung, Verbrauch oder Absatz von Waren oder über den Geschäftsbetrieb oder über Preisbildung, bestraft werden. Dann sind eine Reihe von Vorschriften strafrechtlicher Nebengesetze neugestaltet und erweitert worden und sollen hier Aufnahme finden. So ist zunächst der Kursbetrug, der Prospektbetrug und die Kurstreiberei (jetzt §§ 88 und 89 des Börsengesetzes) vorgesehen, dann die unlautere Beeinflussung einer Ausschreibung oder Versteigerung (jetzt im Rahmen verschiedener Gesetze und Verordnungen geregelt, darunter das Abhalten vom Bieten in § 230 des preuß. StGB vom 14. 4. 1851, das soweit heute noch in Kraft), die Bestechung im Wirtschaftsverkehr (jetzt § 12 UnlWettbewG), die verleumderische Betriebs- und Kreditgewährung (jetzt § 187 StGB, § 15 UnlWettbewG, § 49 Abs. 1 c des Gesetzes über das Kreditwesen) sowie ferner die jetzt im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gegebenen Vorschriften über den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Schließlich sollen hier die Strafbestimmungen der Konkursordnung (§§ 239 bis 244) Aufnahme finden. Nach ihnen wird neben Ordnungsvergehen und Stimmverkauf die Benachteiligung von Gläubigern nach Zahlungseinstellung (z. B. durch Beiseiteschaffen von Vermögensstücken) bestraft.

2. Angriffe auf Volksgut

Als körperliche Volksgüter will der Entwurf des Strafgesetzbuches eine Reihe bestimmter für die Allgemeinheit wirtschaftlich oder ideell wertvoller Erzeugnisse der Natur oder menschlicher Tätigkeit unter Schutz stellen. Im geltenden Recht sind solche Vorschriften nur gelegentlich und verstreut vorhanden. In erster Linie gehört hierher die Verwüstung des deutschen Waldes, die heute durch das Gesetz gegen Waldverwüstung vom 18. 1. 1934 bekämpft wird. Die Strafbestimmung, durch die das Abholzen des Waldes entgegen den bestehenden Vorschriften bestraft wird, soll in das kommende Strafgesetz aufgenommen werden. Ferner soll die Jagdausübung durch Jagdberechtigte während der Schonzeit als Gefährdung des Wildbestandes, das Übertreten von Schutzvorschriften gegen die Tier- und Pflanzenseuchen, die unbefugte Zueignung von Bodenschätzen, die Schädigung oder Gefährdung heilkräftiger Quellen durch Verletzung der zum Schutz erlassenen Anordnungen sowie die Zerstörung natur- oder kulturgeschichtlicher Funde bestraft werden. Auch der Denkmalschutz des § 304 StGB gehört hierher. Während durch ihn aber nur die Denkmäler und Gegenstände religiöser oder staatlicher Verehrung sowie solcher zur Verschönerung öffentlicher Wege und Anlagen geschützt werden, soll in Zukunft der Schutz auch auf die aus wissenschaftlichen, künstlerischen oder ähnlichen Gründen behördlich unter Schutz gestellten Gegenstände ausgedehnt werden; zudem soll es gleichgültig sein, ob es sich um freie oder eigene Sachen handelt.

Im Zusammenhang mit dem Schutz der körperlichen Volksgüter ist auch das Verbot des unbefugten Fischens in deutschen Hoheitsgewässern zu erwähnen. Nach § 96 a werden die in den deutschen Küstengewässern unbefugt fischenden Ausländer bestraft, eine Bestimmung, die auch auf die fahrlässige Handlung ausgedehnt werden und für Deutsche gelten soll, die für einen Ausländer handeln.

III. Schutz der Volksordnung

A. Angriffe auf die Volksführung

1. Angriffe auf die Reichsregierung und die Führer der Bewegung

Neben dem Schutz des Volkes steht der Schutz der Volksführung. Er wird jeweils nach der Staatsform und der Auffassung über das Wesen der Volksführung gestaltet. Während in der Weimarer Republik Regierung und Parlament in gleicher Weise schutzwürdig erschienen, ist für die nationalsozialistische Auffassung mit der Verlagerung des Schwerpunktes der politischen Führung vom Parlament auf die Führung von Staat, Partei und Armee auch eine entsprechende Umgestaltung der strafrechtlichen Schutzvorschriften notwendig.

Aus dem geltenden Gesetz käme in Frage § 94 StGB, wonach jeder Angriff auf Leib oder Leben sowie jede öffentliche Beschimpfung oder Verleumdung des Reichspräsidenten bzw. jetzt des Führers unbeschadet der Verwirkung schwererer Strafe nach anderen allgemeinen Bestimmungen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft wird. Hierneben gibt § 5 Abs. 2 der Verordnung zum Schutze von Volk und Staat vom 28. 2. 1933 eine weitere Strafbestimmung, auf Grund deren mit dem Tode oder mit Zuchthaus bestraft wird, wer es unternimmt, das Staatsoberhaupt oder ein Mitglied der Reichs- oder einer Landesregierung zu töten, oder wer auch nur zu einer solchen Tötung auffordert, sich dazu erbietet, ein solches Erbieten annimmt oder eine solche Tötung mit anderen verabredet. Neben dieser Bekämpfung gewalttätiger Angriffe kommt zur Abwehr aller Verunglimpfungen der politischen Führung außer der erwähnten Beschimpfung des Staatsoberhauptes (§ 94 Abs. 2) im geltenden Recht vor allem noch das Gesetz zur Abwehr heimtückischer Angriffe vom 20. 12. 1934 in Betracht, das Schutz gegen unrichtige tatsächliche Behauptungen, die das

Wohl des Reiches oder das Ansehen der Reichsregierung oder der NSDAP. schwer schädigen, und gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP. gewährt. Diese uneinheitlich zusammengestellten Bestimmungen sind im Entwurf sinngemäß eingesetzt. So sehen wir, daß ein Anschlag gegen den Führer und eine Nötigung desselben als Hochverrat bestraft werden soll und daß unter Verbesserung einiger Vorschriften des Heimtückegesetzes eine Verunglimpfung des Führers und des deutschen Volkes sowie eine verleumderische Herabwürdigung leitender Persönlichkeiten der deutschen Volksführung als Angriffe auf die Ehre des deutschen Volkes geahndet werden sollen. Als Angriffe auf die Volksführung sollen in Zukunft aber zu strafen sein Gewalttätigkeit und Nötigung gegenüber Persönlichkeiten der Volksführung (Minister, Reichsleiter usw.) sowie Aufstellung und Verbreitung unwahrer, herabsetzender Tatsachen gegenüber den vorgenannten Persönlichkeiten, entsprechend, aber verbessert, dem § 1 des Heimtückegesetzes.

Der Reichstag, dem im geltenden Recht noch mit den inzwischen verschwundenen Länderparlamenten in diesem Zusammenhang Schutzvorschriften gegen Nötigung oder Hinderung gewidmet sind (§§ 105, 106), wird als bloß repräsentative Einrichtung keinen solchen besonderen Schutz mehr haben.

2. Störung der Beziehungen zum Ausland

Für die Beziehungen Deutschlands zu anderen Staaten ist es von besonderer Bedeutung, daß nicht von den eigenen Volksgenossen durch Angriffe auf die anderen Staaten das Verhältnis gestört wird. Deshalb ist in den §§ 102 bis 104 gegen feindliche Betätigung anderen Staaten gegenüber ein Schutz geschaffen worden. So werden hochverräterische Handlungen und Beleidigungen gegenüber ausländischen Landesherren und Regenten auf Antrag der ausländischen Regierung bestraft, sofern dem Deutschen Reich von dem anderen Staate die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Auch die Beleidigung der beim Reich beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger ist mit besonderer Strafe bedroht, da der Schutz der Abgesandten anderer Staaten nicht nur eine internationale Selbstverständlichkeit ist, sondern besondere Bedeutung für die freundschaftliche Beziehung zu anderen Staaten hat. Aus gleichem Grunde sind deshalb auch alle Angriffe auf die Hoheitszeichen ausländischer Staaten für strafwürdig erklärt. Ergänzend ist im kommenden Strafgesetzbuch noch beabsichtigt, die Zuwiderhandlungen gegen eine Vorschrift der Reichsregierung unter Strafe zu stellen, die zum Schutze der Neutralität des Reiches während eines Krieges zwischen anderen Staaten erlassen ist.

3. Schutz der Abstimmungen

Neben dem Schutze der Volksvertretung gegen Beeinträchtigung kommt auch ein Schutz für alle gesetzlich vorgesehenen Wahlen und sonstigen Abstimmungen in Betracht. War in der früheren Zeit das Hauptgewicht auf die Wahlen zu den politischen Parlamenten zu legen, so wird in Zukunft das Hauptgewicht des Schutzes, der im Reichstag überhaupt entbehrt werden kann und soll, bei den anderen Wahlen und Abstimmungen liegen. Vor allem bedürfen also auch die Wahlen bei den berufsständischen und ähnlichen Organisationen des Schutzes. Im geltenden Recht ist die Hinderung, in Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen (§ 107), die Störung nicht verbotener Versammlungen, Aufzüge oder Kundgebungen (§ 107 a), die Wahlfälschung (§ 108) und die Wahlbestechung oder der Stimmenkauf (§ 109) mit Strafe bedroht. In Anlehnung an diese Vorschriften sieht auch der Entwurf des neuen Strafgesetzbuches eine Reihe im wesentlichen entsprechender Vorschriften unter Neueinfügung einer besonderen Bestimmung zum Schutze des Wahl- und Abstimmungsgeheimnisses vor.

B. Angriffe auf die öffentliche Ordnung

1. Auflehnung gegen die Staatsgewalt

Unter der Bezeichnung „Auflehnung gegen die Staatsgewalt“ sollen alle Strafbestimmungen zusammengefaßt werden, die sich gegen Angriffe auf die Organe des Staates richten. Während bei Hoch- und Landesverrat ausgesprochene Verratshandlungen vorliegen und während in dem noch zu behandelnden Abschnitt „Störung des Volksfriedens“ Angriffe auf den Frieden und die Ruhe weitester Teile des Volkes behandelt werden, sind unter der Auflehnung gegen die Staatsgewalt nur Einzelhandlungen gegen die äußere Ordnung, nicht aber den Bestand des Staates, zu verstehen. Dabei werden über die Stellung des einen oder des anderen Deliktes in diesem Abschnitt Zweifel bestehen können, da bei ihnen zugleich auch ein Angriff auf schutzwürdige Güter, wie sie in den anderen Abschnitten behandelt sind, vorliegt; jedoch ist die Verletzung der staatlichen Autorität in den Vordergrund gestellt.

So sind zunächst die Widerstandshandlungen gegen die Staatsgewalt im engeren Sinne behandelt worden. Es handelt sich um den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, d. h. solche Beamte, die durch ihr Amt zur Vollstreckung des Staatswillens berufen sind (§ 113), und um die Beamtennötigung (§ 114). Im ersteren Falle muß einem Beamten, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Verwaltungsanordnungen oder Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist (z. B. Gerichtsvollzieher, Landjäger, Amtsvorsteher), in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet oder es muß ein solcher Beamter tätlich angegriffen sein. Nur der Widerstand während der bereits begonnenen Amtshandlung kommt in Frage, und diese selbst muß sachlich, örtlich und formell den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen. Insbesondere muß eine in das pflichtgemäße Ermessen des Beamten gestellte Anordnung oder die verlangte Ausführung einer Anordnung sachlich und rechtlich nach Lage der Sache geboten erscheinen, da sonst die Rechtmäßigkeit entfällt. In allgemeinerer Fassung gegenüber diesem Tatbestand wird wegen Beamtennötigung bestraft, wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen. Hiernach werden nicht nur die Vollstreckungsbeamten geschützt, bei denen § 114 in Frage kommen kann, wenn die Amtshandlung noch nicht begonnen oder schon beendet war, sondern allgemein alle Behörden und Beamten im weitesten Sinne. Auf die Rechtmäßigkeit der Handlung kommt es hier aber nicht an, jedoch muß zwischen der Drohung und einer konkreten Amtshandlung ein Zusammenhang bestehen. Diese für die Praxis außerordentlich schwierigen Bestimmungen sollen im kommenden Strafgesetz wesentlich vereinfacht und zusammengezogen werden. Dabei soll vor allem die schwierige Feststellung der rechtmäßigen Ausübung eines Amtes dadurch vermieden werden, daß die Tat nur noch dann straflos bleibt, wenn sie sich gegen einen offensichtlich groben Mißbrauch der Amts- oder Dienstgewalt richtet. Ferner soll auch bei dem Tatbestand des Widerstandes der Kreis der geschützten Personen auf alle Behörden, Amtsträger sowie auch Soldaten erweitert werden. Dadurch würden die in dem geltenden Gesetz behandelten Fälle des Widerstandes gegen Forst-, Jagd- und Fischereibeamte (§ 117 und bei Körperverletzung §§ 118, 119) unter die allgemeine Vorschrift fallen und die Sondervorschriften entbehrlich machen. Ein besonderer Fall des Widerstandes ist die Zusammenrottung von Gefangenen, um mit vereinten Kräften die mit der Beaufsichtigung Beauftragten anzugreifen, ihnen Widerstand zu leisten oder sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen (§§ 122, 122 a). Im Zusammenhang mit dieser Meuterei ist zugleich die Befreiung von Gefangenen oder zur Verwahrung Untergebrachten, sei es durch Gewalt, sei es als Aufsichtsverpflichteter durch Entweichenlassen, unter Strafe gestellt (§§ 120, 121, 122 b; ergänzend hierzu für Beamte § 347).

Für die Auflehnung gegen die Staatsgewalt sind weiterhin die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze sowie anderweite Aufreizungen bedeutsam. So wird nach § 110 die öffentliche mündliche oder gedruckte Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, Verordnungen oder obrigkeitliche Anordnungen bestraft. Dieser Bestimmung wird im Führerstaate eine erhöhte Bedeutung zukommen, und es wird in Zukunft eine gewisse Erweiterung notwendig sein, durch die insbesondere eine Aufforderung zur Mißachtung von Empfehlungen der Reichsregierung mit Strafe bedroht wird. Einen ähnlichen Sachverhalt gibt § 111. Nach ihm ist eine dem § 110 entsprechende Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung wie eine Anstiftung zu bestrafen, auch wenn sie erfolglos geblieben ist, jedoch alsdann mit einer milderen Strafe. Im Gegensatz zu § 110 muß sich hier die Aufforderung aber immer auf eine bestimmte kriminell strafbare Handlung richten. Neu sind hierneben noch Bestimmungen gegen die Aufforderung zur Steuerverweigerung, gegen die Herstellung von Hetzschriften mit den vorbehandelten strafbaren Aufforderungen und gegen die Aufwiegelung von Polizeibeamten und Gefangenenaufsehern zur Dienstpflichtverletzung vorgesehen.

2. Störung des Volksfriedens

In naher Verwandtschaft mit den als Auflehnung gegen die Staatsgewalt zusammengefaßten Delikten stehen diejenigen, durch die der Frieden des Volkes gestört wird. Landfriedensbruch, Klassenaufreizung und staatsgefährliche Organisierung kennzeichnen die den Volksfrieden störenden Straftaten. Nur durch energische Abwehr kann die friedliche Zusammenarbeit innerhalb der Volksgemeinschaft gewährleistet werden.

Unter der schwersten Form einer solchen Störung, dem Landfriedensbruch, versteht das Strafgesetz die öffentliche Zusammenrottung einer Menschenmenge, die mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewalttätigkeit begeht. Jeder, der an dieser Zusammenrottung teilnimmt, also das Bewußtsein hat, sich in einer Gewalttätigkeiten begehenden Menschenmenge zu befinden und ein Teil derselben bleiben will, gleichgültig, ob er die Absicht hat, selbst Gewalttätigkeiten zu begehen, ist strafbar, und zwar besonders schwer, wenn er Rädelsführer ist oder selbst Gewalttätigkeiten begangen hat (§ 125). Gleichgültig ist dabei, zu welchem Zeitpunkte der einzelne Täter sich der Zusammenrottung angeschlossen hat, und insbesondere, ob er gerade zur Zeit der Begehung der Gewalttätigkeiten sich in der Menschenmenge befunden hat, da die Gefährlichkeit des Deliktes in der angriffsbereiten Zusammenrottung liegt und die Teilnahme hieran die strafwürdige Störung des Volksfriedens bildet. In gleicher Weise ist deshalb auch ein spezieller Fall, der Aufruhr, strafbar, bei dem von der öffentlich zusammengerotteten Menge Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113) oder Beamtennötigung (§ 114) begangen wird, eine Vorschrift, die in Zukunft mit der innerlich verwandten Bestimmung über den Landfriedensbruch zusammengefaßt werden soll.

In ähnlicher Weise kann der öffentliche Frieden durch einen Auflauf gestört werden. Ein solcher liegt vor, wenn eine auf öffentlichen Verkehrswegen aus irgendwelchen Gründen versammelte Menschenmenge der Aufforderung eines zuständigen Beamten oder Befehlshabers der bewaffneten Macht, sich zu entfernen, nach der dritten Aufforderung nicht nachkommt (§ 116). Jeder der Versammelten, der sich nicht entfernt hat, ist zu bestrafen, und zwar besonders schwer, wenn Gewalttätigkeiten verübt sind, wobei diese Ausübenden wegen Aufruhrs zu bestrafen sind.

Zwei weitere die öffentliche Ordnung störende Delikte sind die Störung von Versammlungen und der Landzwang. Die nicht verbotenen Versammlungen und Aufzüge erfahren durch § 107 a einen Schutz gegen jede Verhinderung oder Sprengung mit Gewalt oder Verbrechensbedrohung. Schon der Versuch einer Sprengung ist

strafbar. Mag diese Vorschrift auch heute keine besonders weittragende Bedeutung mehr haben, so ist der erfolgreiche Schutz von Versammlungen stets ein besonderes Kennzeichen staatlicher Ordnung. Beim Landzwang soll die Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens (im Sinne des Gesetzes, nicht Vergehens) erfaßt werden, wenn der öffentliche Frieden dadurch gestört wird.

Der innere Unfrieden des Volkes kann weiter besonders dadurch gefördert werden, daß Volksverhetzer einzelne Bevölkerungsgruppen gegen andere aufhetzen. Das geltende Gesetzbuch kennt die Aufforderung zum Klassenkampf durch öffentliche Anreizung zu Gewalttätigkeiten verschiedener Bevölkerungsklassen gegeneinander (§ 130) und den Kanzelmißbrauch, wenn ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener in Ausübung seines Amtes in der Kirche oder in religiösen Versammlungen oder öffentlich Angelegenheiten des Staates (z. B. politische Wahlen, Regierungsmaßnahmen, Verwaltungsanordnungen) in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündung oder Erörterung macht (§ 130 a). Seit den Zeiten des Kulturkampfes hat die letztere Bestimmung immer wieder praktische Bedeutung gehabt, während die Anreizung zum Klassenkampf trotz der gewaltigen marxistischen Tätigkeit die erforderliche und häufig genug sachlich gegebene Anwendung nicht gefunden hat. Das kommende Strafrecht wird aber unter Zusammenziehung beider Tatbestände die Straftat „Volksverhetzung" vorsehen, die entsprechend dem nationalsozialistischen Willen zu friedlicher Arbeit der Gemeinschaft erforderlichenfalls unnachsichtig Anwendung finden wird.

Daß schließlich zur Sicherung des Volksfriedens auch die Bekämpfung aller staatsfeindlichen Verbindungen eine starke strafrechtliche Stütze erhalten muß, ist naheliegend. Neben dem Verbot der Neubildung von Parteien durch das Gesetz vom 14. 7. 1933 (RGBl. I S. 479), das in erster Linie von staatsrechtlicher Bedeutung ist, bestraft das Gesetz nach § 129 die Teilnahme an Verbindungen, die sich zur Aufgabe gesetzt haben, Maßregeln der Verwaltung, und zwar ganz allgemeiner Art, oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, sowie ferner die Teilnahme an Geheimbünden (§ 128). Auch die Bildung bewaffneter Haufen ist unter Strafe gestellt (§ 127). In diesem Zusammenhange ist für das kommende Strafgesetz auch eine Bestimmung beabsichtigt, durch die eine Bildung von Banden, die jetzt jeweils im Einzelfalle als Straferschwerungsgrund aufgeführt wird, in Zukunft schon dann bestraft wird, wenn die Bildung zur Begehung von mit Strafe bedrohten Taten, die im einzelnen noch nicht festzustehen brauchen, erfolgt ist.

3. Brandstiftung und sonstige gefährliche Handlungen

In fast allen modernen Strafgesetzbüchern sind Vorschriften über gemeingefährliche Handlungen gegen die Volksgüter enthalten. Es handelt sich bei diesen um Gefahren, bei denen sich Umfang und Ausdehnung nicht vorhersehen lassen. Gegenstand des Angriffes sind Volksgüter und im Zusammenhang damit auch Personen, deren Gefährdung das Gemeinwohl verletzt. Für das kommende Strafrecht soll deshalb die Gemeingefahr als eine solche für Leib und Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt, bezeichnet werden. Hierunter fallen alsdann sowohl konkret gemeingefährliche Handlungen, wie Brandstiftung, Explosion, Überschwemmung u. dgl., als auch abstrakt gemeingefährliche Handlungen, wie Verhinderung lebenswichtiger Betriebe, Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in Notzeiten usw.

An erster Stelle der konkret gemeingefährlichen Handlungen steht die Brandstiftung. Drei Fälle kennt das Gesetz. Einmal wird die vorsätzliche Inbrandsetzung von Gotteshäusern, Gebäuden, Schiffen oder Hütten, die zur Wohnung von Menschen dienen, und Räumlichkeiten, die zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienen, und

zwar gerade zu einer Zeit, wo dies der Fall zu sein pflegt, mit Zuchthaus bestraft (§ 306). Verschärft wird bestraft, wenn durch eine solche Brandstiftung der Tod eines Menschen, der sich in den angesteckten Räumlichkeiten befand, verursacht wird, die Brandstiftung zur Begünstigung von Mord, Raub oder Aufruhr begangen ist oder der Brandstifter die Löschgeräte entfernt oder unbrauchbar gemacht hat, um das Löschen zu verhindern oder zu erschweren (§ 307). Schließlich kennt das Gesetz noch die einfache Brandstiftung, d. h. die vorsätzliche Inbrandsetzung von Gebäuden, Schiffen, Hütten, Bergwerken, öffentlich gelagerten Warenvorräten, Waldungen u. dgl., wenn diese Gegenstände fremdes Eigentum sind oder zwar dem Brandstifter als Eigentum gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer auf andere gesetzlich gegen Brandstiftung geschützte Güter zu übertragen. Gerade diese Bestimmung zeigt mit ihrer Unterscheidung zwischen fremden und eigenen Gütern eine Berücksichtigung der Individualrechte, die im kommenden Strafgesetz zum Fortfall kommen soll, da der Schutz der Volksgüter im Interesse der Allgemeinheit liegt und deshalb unabhängig von der Eigentumsfrage allgemein durchgeführt werden muß. Hierneben wird noch die fahrlässige Herbeiführung eines Brandes der vorgenannten Art mit Strafe bedroht (§ 309). Gleichgesetzt mit der Brandstiftung wird die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen Explosionsstoffen. Besondere Erwähnung und Berücksichtigung findet die tätige Reue, also die Löschung des Feuers vor Entdeckung und ohne daß weiterer Schaden entstanden ist; sie macht straflos (§ 310).

Ein ähnlicher Gedanke, denjenigen zu strafen, der durch Entfesselung von Naturgewalten Gefahren herbeiführt, liegt auch der Strafandrohung für vorsätzliche und fahrlässige Überschwemmung zugrunde, die — ähnlich der Brandstiftung — in den §§ 312 bis 314 behandelt ist und in Zukunft mit Lawinensturz und ähnlichen Naturereignissen, die jetzt nicht im Gesetz berücksichtigt sind, zusammengefaßt werden soll (§§ 312 bis 314).

Auch die Sicherung von Wasser und Licht als lebensnotwendiger Elemente gehört hierher. Das geltende Recht kennt nur die vorsätzliche Vergiftung von Brunnen und Wasserbehältern, während das kommende Strafgesetz das Wasser im weiteren Umfange und dazu auch die Luft unter Schutz stellen will. Mit der Brunnenvergiftung ist im § 324 gleich zusammengefaßt die Vergiftung von Gegenständen, die zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, eine Vorschrift, die in Zukunft beim Schutz der Volksgesundheit unterzubringen ist.

Eines besonderen Schutzes bedarf das Verkehrswesen, das in weitestem Umfange im Dienst der Allgemeinheit steht. So wird nach den durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 erweiterten Bestimmungen die vorsätzliche wie auch die fahrlässige Gefährdung des Eisenbahnverkehrs, der Schiffahrt und der Luftfahrt unter Strafe gestellt (§§ 315, 316). Erfaßt wird die Beschädigung der Verkehrsanlagen, die Bereitung von Hindernissen, die Gefährdung durch falsche Zeichen und Signale oder auf andere Weise, sofern eine Gemeingefahr herbeigeführt wird. Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben von Menschen oder für bedeutende Sachwerte.

Hierneben kennt das Gesetz noch einige spezielle Vorschriften wie den Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst bei Leitung oder Ausführung eines Baues, durch den für andere eine Gefahr entsteht (§ 330); ferner die Verletzung von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln gegen ansteckende Krankheiten bei Menschen wie auch gegen Viehseuchen (§§ 327, 328), die vorsätzliche Beschädigung von Wasserleitungen, Schleusen, Deichen, Brücken, Wegen u. dgl. (§ 321), sowie die vorsätzliche oder fahrlässige Verhinderung oder Gefährdung von Telegraphenanlagen, worunter auch Fernsprech- und Rohrpostanlagen fallen (§§ 317, 318). Die Sabotage derartiger lebenswichtiger Betriebe wird im kommenden Strafrecht eine Erweiterung auf alle

anderen nicht minder wichtigen öffentlichen Betriebe erfahren. Auch die Verhinderung des Betriebes einer Fernmeldeanlage, hinsichtlich deren heute ein besonderes Gesetz vom 14. 1. 1928 besteht, wird in diesem Zusammenhange einzufügen sein.

Zur Vermeidung von Gemeingefahr werden schließlich noch einige allgemein gehaltene Schutzvorschriften notwendig sein, die es ermöglichen, jeden Fall, der nicht eine spezielle Regelung im Gesetz gefunden hat, zu erfassen. Es ist deshalb beabsichtigt, generell zu sagen, daß abgesehen von den in diesem Abschnitt behandelten Fällen jede wissentliche und gewissenlose Herbeiführung einer unmittelbaren Gefahr für Menschenleben bestraft wird. Damit würde der Richter in der Lage sein, jede nach der allgemeinen Volksanschauung als gemeingefährlich anzusehende Handlung zu bestrafen. Daneben wird anderseits nach der durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 eingefügten Vorschrift des § 330 c die Unterlassung einer Hilfe bei Unglücksfällen und gemeiner Gefahr oder Not bestraft, wenn die Hilfeleistung nach gesunder Volksanschauung gefordert werden kann, insbesondere eine Aufforderung der Polizeibehörde ergangen ist, und ohne erhebliche eigene Gefahr geholfen werden kann.

4. Verletzung der Dienstpflicht

Wenn der Staat der Volksführung und allen, die im Rahmen der Staatsverwaltung ein Amt mit obrigkeitlichen Befugnissen ausüben, einen besonderen Schutz gibt, so muß er auf der anderen Seite dafür sorgen, daß jeder Amtsträger sich der besonderen Pflichten seines Amtes bewußt ist und jeder Verstoß gegen die notwendige Reinheit der Amtsführung besonders streng geahndet wird. Dieser Grundsatz, der gerade innerhalb der preußischen Staatsverwaltung besonders eindrucksvoll seit alten Zeiten betont worden ist, liegt auch in weitem Umfange dem geltenden Strafgesetz zugrunde. In einem besonderen Abschnitt über Verbrechen und Vergehen im Amte sind die Vorschriften, die die Reinheit des Amtes gewährleisten sollen, zusammengefaßt (§§ 331 bis 359). Ausgegangen ist dabei von einem Beamtenbegriff, der weit über den eigentlichen staatsrechtlichen hinausgeht. Es hatte sich gezeigt, daß in immer größerem Umfange obrigkeitliche Aufgaben auch Personen übertragen werden mußten, die ihrer staatsrechtlichen Stellung nach nicht Beamte waren. Nach § 359 sind als Beamte im Sinne des Strafgesetzes alle Personen aufzufassen, die im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Landes auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt sind, gleich, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Unter weitester Ausdehnung dieser Bestimmung ist in der Praxis demgemäß der Kreis der Beamten im Sinne des Strafrechts immer weiter gezogen worden. So sind z. B die Notare, die Gemeindevorsteher, die Postagenten, die Kirchenbeamten, die öffentlichen Fleischbeschauer, die Feldhüter usw. als Beamte anzusehen, nicht dagegen Rechtsanwälte, ein nur vertragsmäßig im Gefängnis beschäftigter Arzt, Stadtverordnete usw. Es kommt also, und das entspricht dem Sinn dieser Bestimmungen, auf die tatsächliche Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse an. Soll auch nach dem Gesetz vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) zukünftig nur noch Beamten die Erfüllung obrigkeitlicher Aufgaben übertragen werden, so wird noch geraume Zeit bis zur Durchführung dieses Grundsatzes vergehen. Inzwischen wird die Auffassung des Beamtenbegriffs im Sinne des geltenden Gesetzes beibehalten werden müssen, der auch die Bezeichnung „Amtsträger“ des Entwurfes des neuen Strafgesetzbuches entspricht, unter den jedoch in Zukunft bei verschiedenen Vorschriften auch Amtsträger der Partei einbezogen werden.

Die einzelnen Vorschriften behandeln den Mißbrauch der amtlichen Gewalt, Gesetzwidrigkeiten bei der Amtsausübung, Bestechung, Geheimnisverrat, Amtsanmaßung sowie Amtserschleichung, wobei die letzten beiden Deliktsgruppen nur indirekt hierhin gehören, weil sie von Nichtbeamten im Zusammenhange von Amtshandlungen



handeln. Ein besonders krasser Fall ist die Rechtsbeugung. Sie begeht ein Beamter oder Schiedsrichter (d. h. wer auf Grund eines Schiedsvertrages berufen ist, einen Rechtsstreit zu entscheiden), der sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache, gleich aus welchem Rechtsgebiete, vorsätzlich zugunsten oder zum Nachteile einer Partei einer unrichtigen Rechtsanwendung schuldig macht (§ 336). Ein ähnlicher Gedanke liegt den §§ 344 und 345 zugrunde, durch die Beamte bestraft werden, die vorsätzlich gegen eine ihnen als unschuldig bekannte Person die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung strafrechtlicher oder disziplinarer Art beantragen oder beschließen, oder die vorsätzlich eine Strafvollstreckung durchführen, die unzulässig ist. Weiter gehört hierher der Fall der Begünstigung im Amte, der dann vorliegt, wenn ein Beamter, der bei einem Strafverfahren oder der Vollstreckung mitzuwirken hat, wissentlich einen Täter der im Gesetz vorgesehenen Strafe oder Sicherungsmaßregel entzieht, z. B. durch Nichterhebung einer Anklage, Nichtanzeige eines Polizeibeamten oder Freisprechung trotz Schuld (§ 346). Auch ein Beamter, dem Gefangene anvertraut sind, macht sich eines Amtsdeliktes schuldig, wenn er diese vorsätzlich entweichen läßt oder deren Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert (§ 347). Hierbei wie bei der unzulässigen Strafvollstreckung droht das Gesetz auch für die fahrlässige Handlung Strafe an.

Ein weiterer gefährlicher Mißbrauch eines Amtes kann durch Falschbeurkundung erfolgen. Sie liegt vor, wenn ein Beamter, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist (z. B. Richter, Urkundsbeamter, Standesbeamter, Notar), innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich, d. h. in Kenntnis der Tatsachen und ihrer Rechtsfolgen, eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet oder falsch in öffentliche Register oder Bücher einträgt (§ 348) Ebenso wird ein Beamter bestraft, der eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, beschädigt oder verfälscht. Straferschwerungsgrund ist in beiden Fällen die Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Schaden zuzufügen.

Hierneben ist der Mißbrauch eines Amtes bei der Ausführung einer strafbaren Handlung, die schon nach allgemeinen Bestimmungen strafbar ist, als besonderer Straferschwerungsgrund möglich. So kennt das geltende Strafrecht die widerrechtliche Nötigung im Amte, bei der ein Beamter unter Mißbrauch oder Androhung des Mißbrauches seiner Amtsgewalt jemand widerrechtlich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt (§ 339), die Körperverletzung im Amte, wenn ein Beamter bei der Ausübung des Amtes oder gelegentlich einer solchen eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt (§ 340), die Freiheitsberaubung im Amte, bei der ein Beamter vorsätzlich, aber unberechtigt seine amtlichen Befugnisse zu einer Verhaftung oder Verlängerung einer bestehenden Haft mißbraucht (§ 341), und ferner den Hausfriedensbruch im Amte (§ 342) sowie schließlich die Beihilfe zur Doppelehe durch einen Religionsdiener oder Personenstandsbeamten (§ 338) und die Aussageerpressung eines Untersuchungsbeamten (§ 343). Auch die Unterschlagung im Amte hat eine besondere Regelung erhalten. So wird ein Beamter, wenn er Gelder oder Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, mit höherer Strafe belegt als ein Nichtbeamter, der nach § 246 wegen Unterschlagung bestraft wird (§ 350). Ein besonderer Erschwerungsgrund besteht, wenn der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung auch noch Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig führt, verfälscht oder unterdrückt oder unrichtige Belege anfertigt oder vorlegt (§ 351). All diese Delikte sollen im kommenden Strafrecht keine besonderen Vorschriften erhalten, da die Bestrafung aus den Bestimmungen über die jeweils zugrunde liegenden Taten erfolgen kann und die Qualifizierung, daß die Tat von einem Beamten im Zusammenhang mit seinem Amt begangen ist, beim Strafmaß zur Berücksichtigung kommen kann. Dies würde in der

Praxis ganz von selbst erfolgen, könnte aber durch einen entsprechenden Hinweis im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches unter den Straferschwerungsgründen zum Ausdruck gebracht werden.

Eine besondere Rolle spielt bei allen Amtsdelikten die Bestechung. Es ist ein Fundamentalsatz für die Arbeit des Beamten, daß er für seine dienstliche Tätigkeit keinerlei Geschenke oder Vorteile annehmen darf. Demgemäß wird wegen passiver Bestechung ein Beamter bestraft, der für eine in sein Amt einschlagende und an sich nicht pflichtwidrige Amtshandlung Geschenke oder andere Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt (§ 331). Besonders schwerwiegend ist die Bestechung aber dann, wenn die Amts- oder Diensthandlung eine Pflichtverletzung enthält (§ 332). Ein spezieller Fall der schweren passiven Bestechung hat im § 334 noch eine Sondervorschrift erhalten. Danach wird ein Richter, Schiedsrichter, Beisitzer einer Arbeitsgerichtsbehörde, Geschworener oder Schöffe, also jeder, der richterliche Funktionen auszuüben hat, mit Zuchthaus bestraft, wenn er sich im Sinne des § 331 bestechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung und Entscheidung ihm obliegt, zugunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden. Die Rechtsbeugung auf Grund einer Bestechung ist wohl der schwerste Fall eines Amtsverbrechens und zugleich der typischste Ausdruck dieser Kategorie von Straftaten. Durch die Bestrafung allein der passiven Bestechung würde aber die Bekämpfung dieser Delikte noch nicht genügend wirksam sein. Deshalb wird auch derjenige, der einen Beamten oder auch einem Mitglied der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht zu bestimmen, also nur im Falle der schweren Bestechung, bestraft (§ 333, bei Richterbestechung § 334 Abs. 2). Neben den Strafen ist zu erklären, daß das Empfangene oder der Wert desselben dem Staate verfallen ist (§ 335).

Nach der Bestechung sind noch einige Sonderfälle von Amtsverbrechen speziell geregelt worden. Einmal handelt es sich um einen in früheren Jahrhunderten häufigeren Fall, die unberechtigte oder überhöhte Erhebung von Gebühren, Steuern, Abgaben oder Vergütungen durch Beamte, Anwälte oder Rechtsbeistände (§§ 352, 353). In gleicher Weise wird die vorsätzliche und rechtswidrige Verkürzung von amtlichen Leistungen an Geld oder Naturalien gegenüber dem Empfänger bei vollständiger Inrechnungstellung bestraft. Beide Vorschriften sollen indes in das kommende Strafrecht nicht mehr aufgenommen werden, da regelmäßig Betrug oder Untreue vorliegen wird und deshalb eine Sonderbestimmung entbehrlich ist. Ferner wird der Verletzung der Amtsverschwiegenheit ein besonderer Paragraph gewidmet. Danach wird ein Beamter des Auswärtigen Amtes, soweit nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist, bestraft, wenn er die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er Schriftstücke, die ihm anvertraut oder zugänglich sind, oder Anweisungen seiner Vorgesetzten widerrechtlich anderen mitteilt (§ 335 a). Das gleiche gilt für Beamte in auswärtiger Mission, wenn sie den amtlichen Anweisungen des Vorgesetzten zuwiderhandeln oder dem Vorgesetzten unrichtige Tatsachen zur Irreleitung berichten. Diese Bestimmung wird im kommenden Strafgesetzbuch noch dahin genauer bestimmt werden, daß es sich um Angelegenheiten handeln muß, die für die Beziehungen des Reiches zum Auslande von Bedeutung sind. Gleichzeitig wird in Ergänzung eine neue Bestimmung geschaffen werden, durch die die Verletzung des Amtsgeheimnisses ganz allgemein bei allen Amtsträgern unter Strafe gestellt wird. Daneben sollen aber die schon bestehenden Vorschriften über die Verletzung des Briefgeheimnisses (unzulässige Eröffnung oder Unterdrückung von Briefen und Paketen durch Postbeamte, § 354) und die Verletzung des Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses (Verfälschung oder unzulässige Eröffnung, Unterdrückung oder Weitergabe von Depeschen und Fernsprechnachrichten durch Telegraphenbeamte, § 357) unter Verbesserung im einzelnen und Hinzufügung der Verletzung des Steuergeheimnisses (jetzt § 412 der Reichsabgabenordnung) bestehen bleiben.

Einen für das neue Strafgesetzbuch nicht mehr in Aussicht genommenen Tatbestand enthält § 357. Er behandelt einen Fall der Ausnutzung eines Autoritätsverhältnisses, nämlich die Verleitung eines Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte durch einen Amtsvorgesetzten. Da durch diese Tat regelmäßig auch andere Straftatbestände, bei deren Erfassung diese besonderen Umstände berücksichtigt werden können, erfüllt werden, erscheint sie entbehrlich.

Hierher gehört ferner noch die Amtsanmaßung, d. h. die unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes. Sie liegt vor, wenn ein Täter sich als Inhaber eines öffentlichen Amtes gebärdet oder eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, z. B. Verhaftung durch eine Privatperson (§ 132). Bei der Amtsanmaßung ist für die Zukunft neben der Klarstellung, daß der Täter das Bewußtsein der unbefugten Amtsausübung haben muß, die Gleichstellung der militärischen Dienstgewalt mit dem öffentlichen Amte vorgesehen. Im Zusammenhang mit der Amtsanmaßung sollen ferner im kommenden Strafgesetz noch drei Vorschriften aufgenommen werden, die sich mit der Erschleichung eines Amtes durch Täuschung der Anstellungsbehörde, mit der Erschleichung einer bestimmten Befähigung, z. B. dadurch, daß ein anderer für den Täter die notwendigen Prüfungen ablegt, und schließlich mit der Erschleichung durch arglistige Täuschung befassen.

5. Bettel und Arbeitsscheu

In diesem Abschnitt sollen aus geltenden Vorschriften entwickelte Bestimmungen gegen den Müßiggang zusammengefaßt werden. So soll derjenige strafbar sein, der sich durch Spiel, Trunk oder Müßiggang außerstande setzt, seinen Unterhalt zu verdienen oder seine gesetzlichen Unterhaltspflichten zu erfüllen, letzteres entsprechend der jetzigen Übertretung des § 361 Ziff. 5. Ferner soll das Landstreichen, Betteln und Ausschicken von Kindern zum Betteln wie bisher bestraft werden (§ 361 Ziff. 3 und 4).

6. Zweikampf

Seit alten Zeiten war es üblich, gewisse Streitigkeiten im Wege des Zweikampfes auszutragen. Das Strafgesetzbuch muß deshalb dazu Stellung nehmen, ob es neben den staatlichen Möglichkeiten, Recht zu schaffen, auch noch den Austrag eines Zweikampfes, d. h. eines verabredeten Kampfes zweier Personen mit tödlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln, zulassen will. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Zweikampf in weitem Umfange Angelegenheit bestimmter Bevölkerungskreise geworden ist, während von ihm im übrigen kein Gebrauch mehr gemacht wird. Im Hinblick auf diese Entwicklung erschien bereits im geltenden Strafgesetz kein Bedürfnis, den Zweikampf als Mittel zur Sicherung der Ehre noch zuzulassen. Das Strafgesetzbuch stellt deshalb sowohl den Zweikampf selbst (§ 205) wie die Herausforderung und Annahme eines solchen (§ 301) und sogar die absichtliche Anreizung durch Betreiben des Kampfes oder durch Androhung von Verachtung (§ 210) unter Strafe. Tötung und Tötungsabsicht erscheinen als erschwerende Umstände (§§ 202 und 206). Daneben wurde auch das Kartelltragen unter Strafe gestellt (§ 203), jedoch bei ernstlicher Bemühung der Kartellträger um Verhinderung des Zweikampfes Straflosigkeit zugesichert, ebenso wie diese grundsätzlich für Sekundanten, Zeugen und Ärzte zugebilligt wurde, da dadurch wenigstens die besondere Gefährlichkeit gemindert wird. Erschwerend soll aber jede vorsätzliche Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Kampfesregeln sowie die Nichthinzuziehung von Sekundanten beurteilt werden (§§ 207, 208). Herausforderung und Annahme bleiben im übrigen straflos, wenn der Zweikampf vor Beginn freiwillig aufgegeben wird.

Da mit diesen Vorschriften auch die akademische Bestimmungsmensur unter Verbot gestellt war, hat die nationalsozialistische Regierung durch Einfügung des § 210 klargestellt, daß der Zweikampf mit Schlägern, worunter wohl auch die einfachen Säbel zu

verstehen sind, unter Vorkehrungen, die bestimmt und geeignet sind, gegen Lebensgefahr zu schützen, straflos ist. Diese Art von Zweikampf hat sich als ein Sportkampf entwickelt, gegen den strafrechtlich einzuschreiten kein staatliches Interesse besteht. Es fragt sich, ob nicht darüber hinaus jeder Zweikampf straflos bleiben soll. Diesem Gedanken folgt der Entwurf. Er geht hierbei davon aus, daß der Zweikampf auf Grund von Ehrenordnungen bestimmter Verbände ausgetragen wird, die eine eingehende Regelung der Behandlung von Ehrhändeln geben und staatlich zu prüfen und anzuerkennen sind. Damit würde der Anwendungsbereich des Zweikampfes umgrenzt und staatlich kontrolliert, im übrigen aber der Zweikampf als Mittel zum Ehrenschutz wieder anerkannt. Selbstverständlich würde dann nur der nach den vorgesehenen und hergebrachten Regeln ausgetragene Kampf als Zweikampf angesehen werden, während jeder andere Kampf strafwürdig bleiben und als Körperverletzung u. dgl. zu bestrafen sein würde.

C. Angriffe auf die Rechtsordnung

1. Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung

Zum Schutze der Volksordnung gehört auch die Sicherung der Rechtsordnung und insbesondere des Rechtslebens. Durch Angriffe auf die Rechtspflege und die Verwaltung, durch Eidesverletzungen und durch Urkundenfälschungen kann in das Rechtsleben eingegriffen und dieses beeinträchtigt werden. Es bedarf deshalb schärfster strafrechtlicher Abwehr aller solcher verbrecherischer Handlungen. Während im geltenden Recht eine Zusammenfassung aller dahin gehender Schutzvorschriften nicht erfolgt ist, soll eine solche im kommenden Strafrecht vorgenommen werden.

An der Spitze werden einige Vorschriften stehen, die das geltende Gesetz nicht kennt. So soll die öffentliche Verhöhnung der Rechtspflege, die öffentliche Erörterung der Schuldfrage in schwebenden Strafverfahren und die Einschüchterung des Gerichtes sowie ferner die Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln in einem Rechtsverfahren vor einer Behörde oder einem Schiedsgericht, evtl. auch in einem parteiamtlichen Verfahren, gleich um welches Rechtsgebiet es sich handelt, unter Strafe gestellt werden.

Hierneben soll weitergehend als im geltenden Recht die Unterlassung möglicher und nach allgemeiner Anschauung auch zu verlangender Mitwirkung bei der Verhinderung von Verbrechen bestraft werden. Nach § 139 StGB wird bestraft, wer zu einer Zeit, in der die Verhütung des Verbrechens noch möglich ist, von dem Vorhaben eines Hochverrates, Landesverrates, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines nach dem Gesetz gemeingefährlichen Verbrechens glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen. Die Strafbarkeit tritt aber nur ein, wenn das Verbrechen begangen oder ein strafbarer Versuch unternommen ist. Unter Erweiterung dieser Bestimmung bezüglich einiger Delikte soll in Zukunft die Unterlassung der Anzeige selbst bei einer auf Fahrlässigkeit beruhenden Nichtkenntnis bestraft werden. Auch die Unterlassung der Anzeige eines Täters bei einer mit dem Tode bedrohten Handlung nach begangener Tat soll strafbar werden, wenn die Behörde öffentlich zur Mitteilung etwa vorhandener Kenntnis aufgefordert hat.

Ein weiterer Eingriff in die Rechtspflege liegt in der Begünstigung eines Täters. Diese kann in zweierlei Weise erfolgen. Es macht sich strafbar, wer nach der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, einmal, um denselben der Bestrafung zu entziehen (Strafverbüßung für einen anderen, geschenkweise Zahlung einer Geldstrafe, pflichtwidrige Unterlassung einer Strafanzeige, Nichtangabe des Aufbewahrungsortes gestohlener Sachen), und dann, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern (Aufbewahrung gestohlenen

Gutes, Einlösung gestohlenen Pfandscheines u. dgl., § 257). Ein Straferschwerungsgrund ist hierbei gegeben, wenn der Begünstiger um seines Vorteiles willen handelt, und zwar je nach der Art der begangenen Tat (§ 258).

Ein Mißbrauch mit der Rechtspflege wird im Falle der falschen Anschuldigung betrieben. Deshalb wird bestraft, wer einen anderen wider besseres Wissen bei einer Behörde, einem für die Aufnahme von Anzeigen zuständigen Beamten, einem militärischen Vorgesetzten oder auch öffentlich einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht in der Absicht verdächtigt, ein behördliches Verfahren gegen ihn herbeizuführen oder zur Fortdauer zu bringen. Die Absicht des Täters ist nach dem Beweggrund zu bestimmen und danach, ob die Verschaffung eines Vorteiles für sich oder für einen Dritten erstrebt ist. Neben der absichtlichen kann auch die vorsätzliche oder leichtfertige falsche Anschuldigung bestraft werden (§ 164). Ergänzend wird in Zukunft noch die Vortäuschung einer strafbaren Handlung strafrechtlich geahndet werden, da sie neben der falschen Anschuldigung häufig zu unberechtigten Rechtsmaßnahmen führt. Mit beiden Bestimmungen wird zugleich die Ehre der betroffenen Volksgenossen unter Schutz gestellt.

Schließlich gibt es noch eine Reihe von Einzelvorschriften, die zum Schutze der Rechtspflege sich als notwendig erwiesen haben. So wird der Parteiverrat, d. h. das pflichtwidrige Dienen eines Anwaltes in derselben Rechtssache für beide Parteien (§ 356), wozu in Zukunft der Verrat der bei Ausübung des Berufes anvertrauten Geheimnisse (nach Auflösung des jetzigen § 300, vgl. unter IV 6) kommen wird, der Gewahrsamsbruch, also die vorsätzliche Vernichtung oder Beschädigung von Urkunden, Akten oder dgl., die sich im amtlichen Verwahr befinden (§ 133), der Siegelbruch, also die unbefugte Entfernung von amtlichen Siegeln zwecks Verschließung, Bezeichnung oder Beschlagnahme einer Sache (§ 136), sowie der Verstrickungsbruch, die vorsätzliche Beiseiteschaffung, Zerstörung oder Verstrickungsentziehung gepfändeter Sachen (§ 137) mit Strafe bedroht. Auch die böswillige Beschädigung oder Beseitigung öffentlicher Bekanntmachungen (§ 134), die unerlaubte Ausübung eines Berufes oder Gewerbes trotz strafgerichtlicher Untersagung (§ 145 c) und das Verbot von Mitteilungen aus Gerichtsverhandlungen, bei denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder soweit Schweigepflicht auferlegt war oder prozessual Veröffentlichungsverbot bestand (teilweise § 184, teilweise erweiternd für die Zukunft beabsichtigt), gehören hierher. Ferner soll an dieser Stelle im kommenden Gesetz die Flucht eines Verkehrsteilnehmers nach einem Unfall, an dem er beteiligt war, um sich der Bestrafung zu entziehen, unter Strafdrohung gestellt werden. Die sogenannte Führerflucht der Kraftfahrer gemäß § 22 KFG soll danach erweitert werden auf alle Verkehrsteilnehmer einschließlich Fußgänger und wegen der Gefährlichkeit der Tat als Verkehrsünderflucht ihren Platz im Strafgesetzbuch haben.

2. Eidesverletzung

Die Feststellung der Tatsachen wird in der Rechtspflege immer sehr stark auf die Bekundung des Tatsachenwissens durch Personen, die an dem zu behandelnden Vorfall beteiligt waren oder ihn beobachtet haben, angewiesen sein. Hierbei sind seit alters her Beteuerungen von den Bekundenden verlangt worden, um diese an die Pflicht zur Wahrheit zu binden. Hieran knüpft gleichzeitig das Strafrecht an und stellt jede Verletzung der unter dem Eide in besonders feierlicher Form erfolgten Versicherung der Wahrheit unter Strafe. Die beiden häufigsten Fälle sind in den §§ 153 und 154 geregelt. Danach wird zunächst der Parteimeineid mit schwerer Zuchthausstrafe bedroht, d. h. also der wissentlich falsche, objektiv unrichtige Schwur eines zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides, sowie die eidliche Bekräftigung der wissentlich falschen Aussage durch eine Partei. Hier handelt es sich also um zivilprozessuale Parteieide sowie den Offenbarungseid. Der Zeugen- und Sachverständigeneid ist im § 154 besonders behandelt und verlangt zur Verwirk-

lichung des Tatbestandes ein unter dem Eide vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde abgegebenes falsches Zeugnis oder falsches Gutachten, wobei die etwa daraufhin erfolgte Verurteilung eines Angeschuldigten zum Tode oder besonders schwerer Freiheitsstrafe einen Straferschwerungsgrund bildet. Als wissentlich falsch wird der Eid auch dann angesehen, wenn nur ein bedingter Vorsatz vorgelegen hat; eine Absicht ist nicht erforderlich. Der Ableistung des Eides wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer mit ihren Gebräuchen staatlich gestatteten Religionsgesellschaft statt des Eides die Beteuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgibt oder wenn ein Beamter unter Berufung auf seinen Diensteid eine amtliche Versicherung gibt oder sich jemand auf den in gleicher Eigenschaft früher geleisteten oder einen ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid beruft (§ 155). Neben dem Eide selbst wird auch vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eides Statt zuständigen Behörde (Gericht, Finanzamt, nach § 174 RAbgO usw.) die wissentlich falsche Abgabe einer solchen Versicherung bestraft (§ 156). Auch hier gilt hinsichtlich des Vorsatzes dasselbe wie beim Meineid.

In allen Fällen ist die fahrlässige Begehung ebenfalls für strafbar erklärt, da auch ein leichtfertig falsches Schwören im Interesse der Rechtssicherheit bestraft werden muß. Ebenso ist mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Tat die versuchte, also erfolglose Anstiftung oder, wie es im Gesetz heißt, das Unternehmen, einen anderen zur Begehung eines Meineides oder zur Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung zu verleiten, mit Strafe bedroht (§ 159). In gleicher Weise ist die versuchte Ausnutzung eines anderen als mittelbaren Täters strafbar, also die Verleitung eines anderen, der nach seiner Sachkenntnis fahrlässig oder in Unkenntnis etwas objektiv Falsches eidlich bekunden würde, zu einer Eidesverletzung (§ 160). Auf der anderen Seite gibt das Gesetz aber auch eine Reihe von Strafmilderungsgründen für den Schwörenden, z. B. wenn er Gefahr gelaufen wäre, bei Angabe der Wahrheit eine Strafverfolgung gegen sich selbst zu veranlassen, oder wenn er eine Berechtigung zur Ablehnung der Aussage gehabt hätte und, ohne über das Ablehnungsrecht belehrt zu sein, unrichtige Bekundungen gemacht hat (§ 157). Gleicherweise tritt Strafermäßigung ein, wenn die falschen Angaben widerrufen werden, bevor eine Anzeige wegen der Eidesverletzung erfolgt oder eine Untersuchung eingeleitet und bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist (§ 158). Beim fahrlässigen Falscheid tritt alsdann sogar Straflosigkeit ein.

Eine besondere Frage bildet seit jeher die Bestrafung einer falschen uneidlichen Aussage. Das geltende Gesetz kennt eine solche nicht und auch im Entwurf des kommenden Strafgesetzes ist sie nicht vorgesehen, da im Falle der Strafbarkeit auch der uneidlichen Aussage die Bedeutung der eidlichen Aussage herabgesetzt würde und zudem die Abgrenzung, welche uneidlichen Aussagen strafwürdig sind, nur schwer zu finden ist.

3. Urkundenfälschung

Während das geltende Strafrecht die Urkundenfälschung in erster Linie als ein Delikt gegen das Vermögen des einzelnen ansieht, wird in Zukunft der entscheidende Wert darauf gelegt, daß durch die Urkundenfälschung die Ordnung und Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdet wird. Sie ist deshalb im Zusammenhang mit den Angriffen auf die Rechtsordnung zu behandeln. Ausgegangen wird bei den gesamten Bestimmungen von einem bestimmten Begriff der Urkunde, der im geltenden Gesetz keine Festlegung erfahren hat, sie jedoch zwecks einheitlicher Auffassung im kommenden Strafgesetz erhalten soll. Urkunden sind nach der Auffassung des Reichsgerichts alle Gegenstände, also nicht nur Schriftstücke, die nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Danach sind Urkunden auch Beweiszeichen,

Automobilnummern, Verschlußplomben, Dienststempel, die Striche des Wirtes auf dem Bierfilz, Markenhefte einer Tauschvereinigung u. dgl. Das Gesetz unterscheidet ferner zwischen öffentlichen Urkunden und Privaturkunden. Letztere sind nur bedeutsam, wenn sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Die öffentlichen Urkunden müssen durch eine öffentliche Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form ausgestellt sein. Wenn bei den öffentlichen Urkunden nicht die Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse, worunter die für jede Urkunde erforderliche Beweisfähigkeit auch für Rechtsangelegenheiten zu verstehen ist, verlangt wird, so ist dies deshalb nicht geschehen, weil sie an sich schon zu öffentlichem Glauben mit Wirkung für und gegen jedermann errichtet sein müssen. Aufbauend auf diese in der Praxis gefundene Begriffsbestimmung will das kommende Strafgesetz zwischen beweiserheblichen Schriften, öffentlichen Beglaubigungszeichen und öffentlichen Beweiszeichen unterscheiden.

Bestraft wird nun, wer in rechtswidriger Absicht solche Urkunden, und zwar bei den öffentlichen auch ausländische, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von denselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht (§ 267). Bei der Verfälschung ist eine Veränderung der gedanklichen Erklärung einer echten Urkunde erforderlich, während bei der fälschlichen Anfertigung eine falsche Urkunde mit dem Anscheine, echt und von einer anderen Person ausgestellt zu sein, hergestellt wird. Das Gebrauchmachen der falschen Urkunde ist die zweite Voraussetzung für die Strafbarkeit und muß zum Zwecke der Täuschung erfolgt sein. Der fälschlichen Anfertigung wird gleichgeachtet, wenn jemand einem mit der Unterschrift eines anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen, oder ihm sogar zuwider, durch Ausfüllung einen bestimmten urkundlichen Inhalt gibt, der Fall der Blankettfälschung (§ 269). Auch das Gebrauchmachen einer bereits falschen oder gefälschten Urkunde in Kenntnis davon wird als Urkundenfälschung bestraft (§ 270). Straferschwerungsgrund bildet auch bei der Urkundenfälschung die Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen (§ 268).

Neben der eigentlichen Urkundenfälschung behandelt § 271 noch die mittelbare Falschbeurkundung. Sie liegt dann vor, wenn jemand vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen von Rechtserheblichkeit in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, obwohl sie überhaupt nicht oder anders oder von anderen Personen abgegeben oder geschehen sind, z. B. Anmeldungen zum Eintrag in das Standesregister, Handelsregister u. dgl. (§ 271), woneben der Straferschwerungsgrund der Vorteilserstrebung ebenfalls vorgesehen ist (§ 272) und wiederum das Gebrauchmachen einer vorhandenen und als solcher bekannten Falschbeurkundung dieser selbst gleichgestellt ist (§ 273).

Einige besondere Bestimmungen geben noch die §§ 274 und 277 bis 279, während die Tatbestände der §§ 275, 276 zu den Angriffen auf die Münzhoheit übernommen werden. Strafbar ist danach die in der Absicht, einem anderen Nachteile zuzufügen, vorgenommene Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung von Urkunden, die dem Täter nicht oder nicht ausschließlich gehören, sowie die in gleicher Absicht vorgenommene Verrückung von Grenzsteinen u. dgl. Schließlich ist die Fälschung von Gesundheitszeugnissen sowie die Ausstellung sachlich unrichtiger Gesundheitszeugnisse zu Täuschungszwecken bei Behörden oder Versicherungsgesellschaften und deren Gebrauchmachung mit Strafe bedroht, Vorschriften, die angesichts der steigenden Bedeutung der Gesundheitszeugnisse im Dritten Reich in Zukunft noch einen weiteren Ausbau erfahren sollen. Auch die jetzt als Übertretung vorgesehene Fälschung von Legitimationspapieren zum Zwecke des besseren Fortkommens (§ 363) soll in Zukunft unter Verschärfung der Strafandrohung an dieser Stelle in das Strafgesetzbuch eingefügt werden.

4. Geldfälschung

Die Sicherheit des Rechtslebens und der ordnungsmäßige Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens bedingen einen starken Schutz gegen alle Eingriffe in die Währung und die Zahlungsmittel. Hinsichtlich der letzteren, also des Geldes im weiteren Sinne, gibt das Strafgesetzbuch Bestimmungen gegen die Falschmünzerei, den Geldbetrug, das Falschgeld und die Münzverringerung. Unter Geld versteht das Gesetz dabei jedes vom Staat oder einer ermächtigten Stelle als Wertträger beglaubigte und zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmte Zahlungsmittel. Den Münzen und dem Papiergeld werden demgemäß gleichgeachtet die Banknoten, die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, die Aktien, Obligationen u. dgl. (§ 149). Eine Definition des Geldbegriffes enthält das Gesetz nicht; sie soll aber im kommenden Strafgesetzbuch aufgenommen werden.

Als Falschmünzer wird verfolgt, wer inländisches oder ausländisches Geld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, insbesondere zu verbreiten (§ 146). Auf den Metallwert bei Münzen kommt es dabei nicht an, so daß Falschmünzerei auch dann gegeben ist, wenn ein gefälschtes Geldstück größeren Metallwert hat als ein echtes. In gleicher Weise ist wegen Münzverfälschung strafbar, wer in der vorgenannten Verwendungsabsicht echtem Gelde durch Veränderung den Schein eines höheren Wertes oder verrufenem Geld, das nicht mehr gilt, das Ansehen noch gültigen Geldes gibt (§ 146), oder wer das von ihm auch ohne diese Absicht verfälschte oder nachgemachte Geld in Verkehr bringt, sowie schließlich auch derjenige, der nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft oder einführt und es dann in den Verkehr bringt (§ 147). Mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Verbreitung von Falschgeld wird ferner auch derjenige, der nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in den Verkehr bringt, bestraft (§ 148).

Da bei dem Metallgeld regelmäßig ein bestimmter Metallwert vorliegt, muß zur Sicherung der erforderlichen Zuverlässigkeit der Münzen auch die Münzverringerung, d. h. die Verringerung des Metallwertes durch Beschneiden, Abfeilen usw., unter Strafe gestellt werden (§ 150). Schließlich müssen neben der versuchten Handlung vorbeugend bereits gewisse Vorbereitungshandlungen wegen ihrer Gefährlichkeit mit Strafe bedroht werden, so die Anfertigung von Formen, Platten, Siegeln u. dgl. zum Zwecke eines Münzverbrechens (§ 151); auch ist regelmäßig auf ihre Einziehung zu erkennen, ebenso wie bei allen Münzdelikten auf die des Falschgeldes, selbst wenn die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet (§ 152).

Zum Münzverbrechen gehören schließlich noch die jetzt bei der Urkundenfälschung behandelten Fälschungen von Stempelmarken, Postmarken, Pässen, Stempelabdrucken u. dgl. (§ 275) sowie die Wiederverwendung von schon einmal verwendeten und damit entwerteten derartigen Wertzeichen (§ 276).

D. Schutz der Bewegung

Entsprechend der Struktur des nationalsozialistischen Staates bedarf die Bewegung als die politische Kerntruppe des Volkes ebenso eines strafrechtlichen Schutzes wie der Staat. Das geltende Strafrecht kennt bisher einen solchen freilich nur in gewissem Umfange, insbesondere in den einzelnen Schutzgesetzen der letzten Zeit. Hierher gehören vor allem das Gesetz gegen die Neubildung von Parteien und das Gesetz gegen die heimtückischen Angriffe auf Staat und Bewegung vom 20. 12. 1934. In letzterem sind die Partei und ihre Einrichtungen mit dem Staat in gleicher Weise gegen verleumderische Tatsachenbehauptungen und hetzerische Beschimpfungen geschützt. Insbesondere sind auch die leitenden Persönlichkeiten der Partei, also neben dem Führer selbst und dessen Stellvertreter vor allem die Reichsleiter, also die der Staats-

führung entsprechende Parteiführung, unter Schutz gestellt. Hierneben ist durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 in dem neuen § 134 b StGB in Übereinstimmung mit der entsprechenden Schutzvorschrift des § 134 a für den Staat die öffentliche Beschimpfung und überlegte böswillige Verächtlichmachung der NSDAP., ihrer Gliederungen, Hoheitszeichen, Standarten, Fahnen und Abzeichen mit Strafe bedroht. Damit ist in nicht unerheblichem Umfange der Schutz der Bewegung gesichert. Diese Vorschriften sollen in das kommende Strafgesetzbuch entsprechend übernommen werden. Daneben werden aber noch für eine Reihe von Einzelfällen Schutzvorschriften aufzunehmen sein. Dabei ist systematisch überall da, wo Persönlichkeiten, Organe und Einrichtungen des Staates geschützt werden, ein Schutz auch für entsprechende Parteiorgane und -einrichtungen vorzusehen. So wird kein besonderer Abschnitt „Schutz der Bewegung" entstehen, der bei den Erneuerungsarbeiten zunächst an dieser Stelle vorgesehen war, sondern der Schutz der Bewegung wird entsprechend der Einheit von Partei und Staat organisch in das gesamte Gesetz durchgehend eingebaut sein. Der Schutz gegen den Mißbrauch von Parteiabzeichen, Uniformen u. dgl., der heute ebenfalls im Gesetz vom 20. 12. 1934 geregelt ist, wird zum Teil ebenfalls in das Strafgesetz als Dauervorschrift aufgenommen werden, zum Teil gesondert geregelt bleiben.

IV. Schutz der Persönlichkeit

1. Tötung

An der Spitze der Schutzvorschriften für die einzelnen Volksgenossen stehen die Strafdrohungen gegen Angriffe auf das Leben. Das geltende Recht unterscheidet bei der Tötung zwischen Mord (§ 211) und Totschlag (§ 212). Beim Mord führt der Täter vorsätzlich und mit Überlegung seine Tat aus, während Kennzeichen des Totschlages ist, daß nicht mit Überlegung gehandelt wird. Die Überlegung muß während der Ausführung vorhanden sein, da das Verhalten des Täters beim Zeitpunkt der Tat beurteilt werden soll. Auf einen überlegten Plan kommt es dagegen nicht an. Aus welchem Grunde demgegenüber beim Totschlag die Überlegung fehlt, ist unerheblich, und ein Handeln im Affekt ist wohl ein häufiges, aber nicht notwendiges Kennzeichen der Totschlagshandlung. Für Affekthandlungen gibt im übrigen § 213 noch einen Milderungsgrund, wenn nämlich der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden ist. Einen Straferschwerungsgrund dagegen gibt § 214, wenn nämlich ein Täter beim Unternehmen einer strafbaren Handlung einen Totschlag begeht, um ein entgegentretendes Hindernis zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen. Drei besondere Fälle der Tötung, der Totschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie (§ 215), die Tötung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten (§ 216) und der Kindesmord, also die Tötung ihres unehelichen Kindes in oder gleich nach der Geburt durch die Mutter (§ 217), sind wegen des Strafmaßes speziell behandelt worden.

Für das kommende Strafgesetzbuch ist eine Vereinfachung der Tötungsbestimmungen vorgesehen. Das Unterscheidungsmerkmal der Überlegung bei der Ausführung der Tat soll in Fortfall kommen, da diese immer wieder praktisch schwer feststellbar gewesen ist und entsprechend dem Täterstrafrecht die Unterscheidung und Bewertung der einzelnen Tötungshandlungen nach dem verbrecherischen Motiv und der Intensität des Willens, gemessen an der Art der Ausführung der Tat und den verfolgten Zwecken, gerechtfertigter und zugleich praktischer ist. Als kennzeichnende Motive des Mörders nennt der Entwurf des kommenden Strafrechts Mordlust, Grausamkeit, Habgier, Befriedigung des Geschlechtstriebs, als bezeichnende Ausführungsarten Feuer, Sprengstoff, Gift u. dgl. und als charakteristische Zwecke Ermöglichung eines Verbrechens und Entziehung einer Strafverfolgung. Wo nicht derartige besondere

Verwerflichkeit vorliegt, wird entsprechend milder als Totschlag bestraft. Die besonderen Anwendungsfälle der Tötung bedürfen daneben keiner gesetzlichen Erwähnung mehr, da sie nach diesen Grundsätzen behandelt werden können. Ebenso hat die mildere Bestrafung der Tötung auf Einwilligung keine Berechtigung mehr, da sie individuellem Gedankengut entspricht.

Neben dieser vorsätzlichen Tötung wird auch die fahrlässige Verursachung des Todes eines Menschen bestraft, und zwar besonders schwer, wenn der Täter zu der außer acht gelassenen Aufmerksamkeit vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war (§ 222). Die Fahrlässigkeit ist auch hier nach dem allgemeinen Begriff zu bestimmen, d. h. das zu erwartende Maß der Sorgfalt richtet sich nach den Umständen und den persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten des Täters. Die Bestimmung hat ein besonders großes Anwendungsgebiet, da alle die Fälle hierunter fallen, in denen die Pflichten eines Amtes, Berufes oder Gewerbes verletzt sind, und vor allem die zahlreichen Fälle von Autounfällen mit tödlichem Ausgang.

Neben diesen Tötungshandlungen ist in einem Falle bereits die Gefährdung des Lebens strafbar. So soll bestraft werden, wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person aussetzt oder sie, obgleich er für sie zu sorgen hat, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, wobei besonders straferschwerend ist, wenn Eltern ihr Kind aussetzen und wenn Körperverletzung oder Tod eingetreten ist (§ 227). Damit wird einem Gebote selbstverständlicher Menschenpflicht eine strafrechtliche Stütze gegeben.

2. Körperverletzung

Neben dem Schutze des Lebens ist die Integrität und Gesundheit des Körpers zu schützen. So wird als Körperverletzung die vorsätzliche körperliche Mißhandlung eines anderen oder dessen Beschädigung an der Gesundheit bestraft (§ 223). Unter körperlicher Mißhandlung wird jede Verletzung der körperlichen Unversehrtheit wie des körperlichen Wohlbefindens verstanden, ohne daß das Zufügen eines Schmerzes unbedingt nötig ist. Schon die Erregung von Ekel und unter Umständen eine starke Gemütsbewegung kann hierfür genügen. Auch die Beschädigung an der Gesundheit ist sehr weitgehend aufzufassen und kann in der Hervorrufung oder Steigerung einer Krankheit oder krankhaften Erregung der Nerven bestehen. Die Körperverletzung muß ferner rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit kann in einzelnen Fällen durch Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen werden, sofern diese nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 226 a). Insbesondere entfällt die Rechtswidrigkeit danach in weitem Umfange bei Eingriffen zu Heilzwecken, besonders durch den Arzt, die in Zukunft sogar eine besondere Regelung erfahren sollen, und beim Züchtigungsrecht, soweit dies zugebilligt wird. Besondere Fälle der Körperverletzung sind die gefährlichen Körperverletzungen, d. h solche, die mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder auch mittels eines hinterlistigen Überfalles, von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen werden (§ 223 a), und die schwere Körperverletzung, bei der der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen, ganz oder teilweise, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert, dauernd erheblich entstellt wird oder in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt (§ 224). In letzteren Fällen tritt eine weitere Straferschwerung ein, wenn die Folgen der Körperverletzung beabsichtigt waren und tatsächlich eingetreten sind (§ 225). Auch wenn durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden ist, wobei es ausschließlich auf diese Tatsache ankommt, tritt erschwerende Bestrafung ein (§ 226). Der gefährlichen Körperverletzung ist die Verletzung der Obhutspflicht gleichgestellt. Eine solche liegt vor, wenn jemand Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit Wehrlose unter Verletzung von Fürsorgepflichten oder

die im Dienst- oder Arbeitsverhältnis von ihm Abhängigen quält, roh mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt (§ 223 b)..
Als zwei besondere Tatbestände sind der Raufhandel und die Vergiftung im Gesetz geregelt. Wenn durch eine Schlägerei oder durch einen Angriff von mehreren der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung nach § 224 eingetreten ist, dann ist jeder, der sich an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt hat, schon wegen dieser Beteiligung wegen Raufhandels zu bestrafen, es sei denn, daß er ohne Verschulden hineingezogen ist (§ 227). Wegen Vergiftung wird bestraft, wer einem anderen zur Schädigung von dessen Gesundheit vorsätzlich Gift oder andere zur Zerstörung der Gesundheit geeignete Stoffe beibringt (§ 229).
Schließlich wird auch die fahrlässige Körperverletzung bestraft, und zwar wiederum erschwert, wenn eine durch das Amt, den Beruf oder das Gewerbe auferlegte Aufmerksamkeit vernachlässigt ist (§ 230), welch letzterer Erschwerungsgrund im kommenden Recht entfallen wird. Für die fahrlässige Körperverletzung gelten im übrigen dieselben Voraussetzungen wie für die fahrlässige Tötung.
Verfolgt wird die leichte und die fahrlässige Körperverletzung nur auf Antrag des Verletzten, es sei denn, daß die Tat unter Verletzung der Berufspflichten begangen ist (§ 232). In diesem letzteren Falle wie in allen übrigen Fällen der Körperverletzung ist von Amts wegen zu verfolgen, da hier ein allgemeines Interesse an der Ahndung der Tat besteht. Neben den Strafen ist ferner die Auferlegung einer Buße auf Verlangen des Verletzten vorgesehen, durch die eine Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche ausgeschlossen wird (§ 231). Eine Besonderheit bietet noch § 233, nach dem der Richter dann, wenn leichte Körperverletzungen in gleicher Weise oder mit Beleidigungen oder umgekehrt auf der Stelle erwidert werden, für beide Angeschuldigte überhaupt keine Strafe oder eine entsprechend gemäßigte eintreten lassen kann (§ 233).

3. Ehrenkränkung

Erst auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung hat die Ehre wieder eine besondere Bedeutung erhalten. Demgemäß muß auch der Schutz der Ehre durch das Strafrecht neu gestaltet werden, zumal bisher ein hinreichender Ehrenschutz gefehlt hat. Zum Teil lag dies an den gesetzlichen Bestimmungen, die eine Fülle von Beleidigungsprozessen, sei es im Amtsverfahren, sei es im Privatklageverfahren mit endlosen Beweiserhebungen und ohne genügende Unterscheidungen nach der Bedeutung zuließen. Teils lag es an der allgemeinen Auffassung, die dem Ehrenschutz kein vordringliches Interesse entgegenbrachte. Um so notwendiger ist, angesichts der erhöhten Bedeutung der Ehre, ihren Schutz schnell und eindrucksvoll durchzuführen. Ziel ist dabei regelmäßig die Wiederherstellung der Ehre in Beziehung zu den anderen Volksgenossen, gleichgültig, ob es sich um eine Vielzahl handelt oder um einen einzelnen, mit dem unter vier Augen die Ehrverletzung vor sich gegangen ist.
Das geltende Recht kennt drei Formen der Beleidigung, die auch im kommenden Strafrecht im wesentlichen beibehalten werden, die einfache Beleidigung gleich welcher Art, erschwert, wenn sie mittels einer Tätlichkeit begangen ist (§ 185), die üble Nachrede, d. h. die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen über einen anderen, die nicht erweislich wahr und die geeignet sind, den Beleidigten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, erschwert, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Veröffentlichung von Schriften u. dgl. begangen ist (§ 186), und schließlich die Verleumdung, die vorliegt, wenn derartige unwahre Tatsachen wider besseres Wissen behauptet oder verbreitet werden (§ 187). Bei der einfachen Beleidigung wird die Kundgabe der Mißachtung bestraft, gleich ob sie gegenüber dem Beleidigten oder einem Dritten begangen ist. Sobald dieser Ausdruck der Mißachtung über die beleidigende Form hinaus beleidigende Tatsachen bringt, ist sie nach dem § 186 bzw. 187 zu bestrafen, sobald sie auch einem Dritten gegenüber

gemacht worden ist. Erforderlich ist immer ein vorsätzliches Handeln, da Fahrlässigkeit, die nur bei den Tatsachenbehauptungen denkbar ist, nicht strafbar ist. Als Beleidigter kommt in erster Linie nur der Mensch in Frage; daneben ist auch die Beleidigung von juristischen Personen und nichtrechtsfähigen Vereinen denkbar, jedoch sieht das Strafgesetz nur in zwei Fällen Strafverfolgungen für Beleidigungen juristischer Personen vor. Einmal, wenn es sich um die Beleidigung des Reichstages oder anderer politischer Körperschaften (§ 197) und ferner, wenn es sich um Beleidigung von Behörden handelt, bei denen ebenso wie bei der Beleidigung eines Beamten, Religionsdieners oder Soldaten wegen der im Zusammenhange mit dem Berufe erfolgten Beleidigungen seitens des Behördenleiters oder dessen Vorgesetzten Strafantrag gestellt werden kann (§ 196). Daneben besteht als dritte Möglichkeit die Beleidigung von Personengemeinschaften. Bei ihnen kommt es darauf an, ob sich eine Gemeinschaftsehre herausgebildet hat, deren Verletzung als Beleidigung bestraft werden kann. Wann die Bildung einer Gemeinschaft mit eigener Ehre vorliegt, ist eine Frage tatsächlicher Feststellung. Zum mindesten ist dies nach neuester Rechtsprechung bei Personenmehrheiten anzunehmen, die vom Recht anerkannt und mit staatlicher Billigung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu dienen bestimmt sind, z. B. Gliederungen und angeschlossene Verbände der NSDAP., das Offizierkorps einer Garnison usw. Darüber hinaus sollen in Zukunft aber durch Festlegung im Gesetz alle Gemeinschaften, die wegen ihrer Aufgabe, die sie sich im deutschen Volk gestellt haben, nach gesundem Volksempfinden eine eigene Ehre besitzen, geschützt werden.

Für die Tatsachenbehauptungen ist als Bedingung der Strafbarkeit die Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsache vorgesehen. Damit hat jeder Täter das Recht, den Wahrheitsbeweis zu führen, der selbst dann zugelassen werden muß, wenn bei Gelingen des Beweises eine Formalbeleidigung nach § 185 vorliegen würde (§ 192). Erweislich ist im übrigen eine Tatsache schon dann, wenn sie in den wesentlichen Punkten richtig ist. In der unbegrenzten Möglichkeit eines solchen Wahrheitsbeweises liegt zugleich die große Gefahr, daß der Beleidiger bei seiner Beweisführung den Beleidigten so vor der Öffentlichkeit bloßstellt, daß selbst bei Mißlingen der Beweisführung die Ehre des Beleidigten getrübt bleibt. Deshalb will der Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches in erster Linie hier eine Neuerung einführen, indem der Wahrheitsbeweis unzulässig ist, wenn ohne gebührenden Grund ehrenrührige Behauptungen aus dem Einzel- oder Familienleben, die die Interessen der Allgemeinheit nicht berühren, öffentlich aufgestellt oder verbreitet werden. Ohne Rücksicht darauf, ob die Behauptung wahr oder unwahr ist, soll alsdann die Bestrafung eintreten; ebenso auch bei dem Ehrabschneider, der zurückliegende Dinge, wie früher erfolgte Bestrafungen oder Jugendfehltritte, hervorholt, um jemanden zu schmähen, obwohl dieser sich im Leben bewährt hat. Zur Erleichterung des Wahrheitsbeweises ist allerdings anderseits, wenn die Tatsache einer strafbaren Handlung behauptet worden war, der Beweis als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte rechtskräftig wegen dieser Handlung verurteilt worden ist.

Im Gegensatz zu Tatsachenbehauptungen stehen tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen. Ihnen sind gleichgestellt Äußerungen zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen sowie Rügen von Vorgesetzten gegenüber Untergebenen, dienstliche Anzeigen, Urteile eines Beamten und ähnliche Fälle. In all diesen Fällen entfällt die Rechtswidrigkeit, und es tritt Strafbarkeit nur ein, wenn sich aus der Form oder den Umständen der Äußerung das Vorhandensein einer Beleidigung ergibt (§ 193). Selbstverständlich darf nicht gegen das Recht oder die guten Sitten verstoßen sein. Auch muß es sich bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen um eigene Interessen handeln oder mindestens muß ein besonderes Verhältnis zu den fremden Interessen bestehen, wie nahe Verwandtschaft, soldatische Kameradschaft u. dgl. In Zukunft soll

auch verlangt werden, daß der Täter sich in gutem Glauben hinsichtlich der Wahrheit der Äußerung und der Angemessenheit des eingeschlagenen Weges befunden hat, ein Grundsatz, der auch jetzt schon beachtet werden sollte, da die Vermeidung aller ungerechtfertigten Berufungen auf die Wahrnehmung angeblich berechtigter Interessen zur Sicherung des Ehrenschutzes erstrebt werden muß.

Sämtliche Beleidigungen werden nur auf Grund eines zurücknehmbaren Antrages verfolgt (§ 194). Wie bei den Körperverletzungen kann auch bei den Beleidigungen eine Buße verhängt werden (§ 188) und richterliche Kompensation eintreten (§ 199). Schließlich kann zur Wiederherstellung der Ehre eines Beleidigten die Befugnis zur Veröffentlichung der Verurteilung auf Kosten des Schuldigen zugebilligt werden (§ 200).

4. Angriffe auf die persönliche Freiheit

Am stärksten wird die persönliche Freiheit beeinträchtigt durch die Nötigung zu einem bestimmten Verhalten. § 240 bestraft jede widerrechtliche Nötigung eines anderen, also jeden Zwang zu einer unabhängig von der freien Willensbestimmung erstrebten Handlung, Duldung oder Unterlassung durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Die Widerrechtlichkeit bezieht sich auf die angewendeten Mittel. Gewalt ist im weitesten Sinne zu verstehen. Die Beschränkung bei der Bedrohung auf Verbrechen und Vergehen genügt aber nicht den praktischen Bedürfnissen. Sie soll deshalb in Zukunft beseitigt werden, und auch alle anderen Drohungen sollen ausreichend sein, soweit ihre Anwendung im Hinblick auf den verfolgten Zweck gegen die guten Sitten verstößt. Im gleichen Zusammenhang stellt das Gesetz auch die Bedrohung eines anderen mit der Begehung eines Verbrechens, unabhängig von etwa damit verfolgten Zwecken, unter Strafe (§ 241).

Weiter gehört hierher die Freiheitsberaubung, d. h. die vorsätzliche und widerrechtliche Einsperrung eines Menschen oder anderweite Beraubung der persönlichen Freiheit (§ 239). Ferner stellt das Gesetz den Menschenraub durch List, Drohung oder Gewalt zwecks Sklaverei u. dgl. unter Strafe (§ 234), eine Bestimmung, die in Zukunft als besondere Regelung überflüssig ist. Daneben wird die Entziehung minderjähriger Personen ihren Eltern oder Vormündern (§ 235) und die Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen, um sie zu heiraten oder zur Unzucht zu bringen (§ 236), und in gleicher Weise bei einer minderjährigen unverehelichten Frauensperson mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung der Eltern oder des Vormundes, bestraft (§ 237). Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so tritt Verfolgung aber nur ein, wenn die Ehe für nichtig erklärt worden ist.

Im Zusammenhang mit der persönlichen Sicherheit steht auch der Hausfrieden. Deshalb wird wegen Hausfriedensbruch bestraft, wer widerrechtlich in eine Wohnung, in abgeschlossene Räume, die für öffentliche Zwecke bestimmt sind, oder in das befriedete Besitztum eines anderen eindringt oder entgegen einer Aufforderung, sich zu entfernen, darin verweilt (§ 123). Straferschwerungsgrund ist das Mitbringen von Waffen oder das gemeinschaftliche Handeln mehrerer, ferner, im § 124 besonders geregelt, die öffentliche Zusammenrottung mit der Absicht zu Gewalttätigkeiten.

Für die Zukunft ist an dieser Stelle noch eine Vorschrift gegen Heilbehandlung ohne Einwilligung vorgesehen, da bei Fehlen einer solchen Vorschrift jede sachgemäße ärztliche Behandlung gemäß § 126 a straflos sein würde, was bei Nichteinwilligung aber gegen die persönliche Freiheit des Behandelten verstoßen würde.

5. Angriffe auf Geisteswerke

Neben dem Schutz der geistigen Güter des Volkes ist auch ein Schutz der Geisteswerke von einzelnen Volksgenossen erforderlich. Im geltenden Recht sind die Schutzvorschriften auf zahlreiche Spezialgesetze verstreut. Wenn auch diese wegen ihrer zahlreichen speziellen Vorschriften nicht in das Strafgesetzbuch aufgehen können, so

sind im Entwurf gemäß der neuen grundsätzlichen Regelung, im Strafgesetz die generelle Strafdrohung auch für die Sondertatbestände spezieller Gesetze zu geben, Strafdrohungen für den Mißbrauch künstlerischer und wissenschaftlicher Geisteswerte, für den Mißbrauch gewerblicher Geisteswerke und für die unbefugte Urheberbezeichnung an einem Kunstwerk (geregelt in den Kunst- und Literaturhebergesetzen sowie im Patentgesetz) vorgesehen.

6. Verletzung des Briefgeheimnisses

Während zunächst bei den Erneuerungsarbeiten beabsichtigt war, zwei Tatbestände, in denen Verletzungen von Geheimnispflichten behandelt sind, die Gefährdung des Briefgeheimnisses (§ 299) und den Bruch des Berufsgeheimnisses (§ 300), zu einem besonderen Abschnitt „Geheimnisschutz" zusammenzufassen, ist dieser Plan wieder fallen gelassen. Es ist lediglich an dieser Stelle der Schutz des Briefgeheimnisses, der ein Teil des Schutzes der Persönlichkeit ist, vorgesehen. Nach § 299, der im wesentlichen Inhalt auch im Entwurf wieder übernommen ist, wird auf Antrag bestraft, wer vorsätzlich und unbefugt einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt ist, öffnet. Weder gewinnsüchtige Absicht noch tatsächliche Einsichtnahme ist zum Tatbestand erforderlich, da die Brechung des geschützten Geheimnisses als solches bereits erfaßt werden soll. Der Bruch des Berufsgeheimnisses nach § 300, der im Entwurf aufgelöst ist und, soweit Ärzte usw. in Betracht kommen, bei dem Abschnitt Volksgesundheit, soweit Rechtsanwälte usw. betroffen sind, bei der Rechtspflege behandelt wird, liegt vor, wenn Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Privatgeheimnisse anvertraut worden sind, diese unbefugt offenbaren. Der Kreis der als Täter in Frage kommenden Personen ist im Gesetz genau bestimmt und nicht erweiterungsfähig. Es handelt sich in erster Linie um Rechtsanwälte, Apotheker und dergleichen sowie die Gehilfen dieser Personen; für Ärzte gilt die besondere Vorschrift des § 13 der Reichsärzteordnung. Auch hier kommt es nicht auf den Zweck der unbefugten Offenbarung des Berufsgeheimnisses an, sondern die Tatsache als solche wird bestraft, da allein dadurch ein hinreichender Schutz erreicht werden kann.

V. Strafbarer Eigennutz

1. Erpressung, Wucher

Bei der Bekämpfung des strafbaren Eigennutzes sind zuerst die Delikte behandelt worden, bei denen das Maß der Gewinnsucht besonders groß und deshalb die Tat besonders niedrig und verwerflich ist. Deshalb sind zuerst Erpressung und Wucher, dann Untreue und Betrug und hiernach Raub, Diebstahl und Unterschlagung behandelt. Die Erpressung (§ 253) steht teilweise in innerer Verwandtschaft zum Raub und ist deshalb im geltenden Recht in wenig volkstümlicher Weise von ihm unterschieden. Gewiß wird wie beim Raub mit Gewalt oder Drohung ein rechtswidriger Vermögensvorteil erstrebt, der beim Raub in einer beweglichen Sache bestehen muß, bei der Erpressung jeder in Geld abschätzbare Vorteil sein kann. Während beim Raub aber das Wegnehmen in Zueignungsabsicht das Kennzeichnende ist, kommt es bei der Erpressung auf die Nötigung durch Androhung irgendeines Übels zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, z. B. zur Hingabe einer Sache, an. Daraus ergibt sich, daß die Erpressung dem Betrug und damit den Delikten nähersteht, in denen gerade in der Art der Erstrebung des Vorteils eine besondere Gemeinheit liegt. Ausgeschieden werden sollen deshalb auch die Fälle „der räuberischen Erpressung" (§ 253), wenn jemand unter unmittelbarer Gewaltandrohung für Leib und Leben einem anderen eine Sache abnötigt, und in Zukunft unter den Tatbestand des Raubes fallen.

In besonderem Maße kennzeichnend für das individualistische Denken des gestrigen Strafrechts sind die beschränkten und nur nach und nach in das Gesetz aufgenommenen Bestimmungen gegen Wucher. Da man grundsätzlich davon ausging, daß es jedem überlassen bleiben müsse, mit mehr oder weniger großem Geschick geschäftliche Vorteile zu erreichen, so war anderseits das Bedürfnis immer größer geworden, wenigstens den schlimmsten Mißbrauch zu beseitigen. Schutzwürdig erschien allerdings auch hier nur der einzelne, weshalb Schutzbestimmungen lediglich im Hinblick hierauf gebildet wurden. So wurde unter Strafe gestellt, wer hinsichtlich eines Darlehns oder anderer Geldgeschäfte unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten Vermögensvorteile, gleich welcher Art, wenn sie nur in Geld schätzbar sind, versprechen oder gewähren läßt, sofern sie den üblichen Zinsfuß derart überschreiten, daß ein auffälliges Mißverhältnis zu der Leistung besteht (§ 302 a). Erschwert wird bestraft, wer die wucherischen Vorteile verschleiert, also dem Geschäft eine unwahre Form zur Verhüllung des Wuchers gibt, oder wer sich diese durch einen Wechsel oder unter Verpfändung der Ehre oder unter dem Eid oder auch anderen ähnlichen Versicherungen versprechen läßt (§ 302 b). Ein weiterer Straferschwerungsgrund ist das gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Betreiben derartiger Geschäfte (§ 302 d). Wie ein Wucherer wird ferner bestraft, wer in Kenntnis des wucherischen Gehaltes einer Forderung diese erwirbt und weiter veräußert oder geltend macht, der Fall des Nachwuchers (§ 302 c). All diese Bestimmungen betreffen aber nur den Kreditwucher, von dem der Sachwucher, unter dem jede andere Art von Wucher verstanden wird, zu unterscheiden ist, z. B. der Wucher bei Vermieten von Wohnungen, Rechtsberatungen, Leihgeschäften u. dgl. (§ 302 c). Beim Sachwucher wird aber nur die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung bestraft, nicht ein Einzelfall des Wuchers und nicht der Nachwucher. Die Bewertung der wucherischen Vermögensvorteile, die sich beim Kreditwucher nach dem üblichen Zinsfuß richtet, ist hier allein nach der allgemeinen Volksauffassung und den guten Sitten vorzunehmen.

Im kommenden Strafrecht wird für die Unterscheidung zwischen Kredit- und Sachwucher kein genügender Grund mehr bestehen, um so weniger, als die Beschränkung des Sachwuchers auf gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Delikte fortfallen soll. Eine Erweiterung soll ferner der Tatbestand dadurch erfahren, daß statt der Ausbeutung einer Notlage schon jede Ausbeutung einer Zwangslage bestraft werden soll und ferner auch der Mangel an Urteilsvermögen bereits schutzwürdig erscheint. Daneben sollen zum Schutz der Allgemeinheit gegen wucherische Betätigung neben dem Nachwucher (erweitert gegenüber jetzt § 302 c) auch die Preistreiberei, der Ketten- oder Schleichhandel, die Warenzurückhaltung oder andere preistreibende Machenschaften bestraft werden.

Besondere Schutzvorschriften sind noch gegen die Ausbeutung Minderjähriger vorgesehen, bei denen es nicht auf den Wucher ankommt, sondern auf die gewinnsüchtige Ausnutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit Minderjähriger zu rechtlichen Verpflichtungen (§§ 301, 302).

2. Untreue. Betrug

Eine Untreuehandlung (§ 266) besteht in der Verletzung einer durch Gesetz, Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumten Befugnis zur Verfügung über fremdes Vermögen oder zu anderweiter Verpflichtung. Der Mißbrauch der Befugnis oder die Verletzung einer aus gleichen Gründen oder aus einem Treueverhältnis obliegenden Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen muß zugleich ursächlich für den Nachteil sein, der dem, dessen Vermögensinteressen zu betreuen sind, zugefügt wird. Im Entwurf des kommenden Strafgesetzes ist dieser Tatbestand um die Fälle der Unterschlagung anvertrauter Sachen (vgl. die Ausführungen bei der Unterschlagung)

erweitert. Ferner werden zugleich alle Verletzungen von Verpflichtungen aus einem auf Vermögensangelegenheiten abgestellten Treueverhältnis erfaßt. Demgegenüber beschränkt sich das geltende Recht auf den Mißbrauch einer rechtlichen Machtstellung und nennt als Quelle der Pflichten Rechtsverhältnisse wie Gesetz, Auftrag, Vollmacht sowie allgemein jede Pflicht, die sich aus einem gesetzlich anerkannten Treueverhältnis wie z. B. Sicherungsübereignung ergibt. Trotz dieser Einschränkung hat die Untreuevorschrift eine immer steigende Bedeutung gewonnen und unter der Herrschaft des Nationalsozialismus bereits eine so wesentliche Erweiterung erfahren, daß fast alle Fälle von Korruption heute bereits erfaßt werden können. Zudem stehen die auf die Allgemeinschädigung abgestellten Erschwerungsgründe zur Beurteilung zur Verfügung. Bedeutsam ist im übrigen noch, daß zum Vorsatz des Täters genügt, wenn er weiß, daß sein Tun den Auftraggeber schädigt und er hiermit einverstanden ist. Eine darüber hinausgehende Vorteilserstrebung irgendwelcher Art ist für die Strafwürdigkeit keine Voraussetzung, sondern höchstens für das Strafmaß von Bedeutung.

Ein typisches Delikt einer ungerechtfertigten Vermögensbereicherung ist ferner der Betrug. Er besteht darin, daß jemand aus der Absicht heraus, sich oder einem Dritten einen irgendwie gearteten rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen veranlaßt, über Vermögenswerte zu verfügen und sich dadurch um diese zu schädigen, und zwar indem er ihn durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen zu einem Irrtum veranlaßt oder einen etwa vorhandenen Irrtum unterhält (§ 263). Das Wesen des Betruges liegt demnach darin, daß jemand einen anderen durch eine Täuschungshandlung zu einer Schädigung veranlaßt, die dem Betrüger einen Vorteil einbringt. Dabei braucht der Getäuschte nicht derselbe wie der Geschädigte zu sein, wenngleich der Getäuschte regelmäßig derjenige sein muß, den die schädigende Vermögensverfügung trifft. Die Täuschung kann nach den verschiedenen im Gesetz aufgezählten Möglichkeiten mannigfacher Art sein. Es ist gleich, ob Zahlungsfähigkeit vorgespiegelt wird, sei es ausdrücklich, sei es durch entsprechende Handlungen, oder ob bei von selbst erfolgter Annahme der Zahlungsfähigkeit durch Verschweigen der in Wirklichkeit gegebenen Zahlungsunfähigkeit oder ob durch Entstellung eines Sachverhaltes eine größere als in Wirklichkeit vorhandene Zahlungsfähigkeit behauptet wird, in jedem Fall liegt eine betrügerische Vorspiegelung vor. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Täuschung und dem Irrtum bei demjenigen, der die Vermögensverfügung trifft, ist eine notwendige Tatbestandsvoraussetzung, da gerade in der Schädigung durch die Täuschung das Charakteristikum des Betruges liegt. Der Vorsatz des Täters umfaßt einmal das Bewußtsein, durch Täuschung einen Irrtum hervorzurufen und dann die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils.

Ein Straferschwerungsgrund ist wie jetzt bei der Untreue gegeben, wenn die Tat das Wohl des Volkes geschädigt hat oder wenn ein besonders großer Schaden eingetreten ist oder der Täter besonders arglistig gehandelt hat oder der Täter im Rückfall wie beim Diebstahl handelt (§ 264). Für die Erstrebung geringwertiger Vorteile und für das Handeln aus Not sieht das Gesetz, ebenfalls wie beim Diebstahl, eine Strafmilderung, Verfolgung nur auf Antrag und gegenüber Ehegatten oder Verwandten absteigender Linie sogar Straflosigkeit vor (§ 264 a).

Ein besonderes Delikt ist der Versicherungsbetrug. Wenngleich auch bei ihm eine betrügerische Absicht gefordert wird, so ist er doch keine Abart des Betruges, da es einer Täuschungshandlung, z. B. des Einforderns einer Versicherungssumme, nicht bedarf. Bestraft wird vielmehr schon die Tatsache, daß in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand gesetzt oder ein versichertes Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht wird (§ 265). Der Versicherungsbetrug ist gleichzeitig auch ein selbständiges Delikt gegenüber der Brandstiftung, mit der allerdings Tateinheit bestehen kann.

Durch die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 ist ferner noch ein § 265 a in das Gesetz eingefügt worden. Danach wird bestraft, wer die Leistung eines Automaten, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten. Mit dieser Bestimmung werden alle die Fälle erfaßt, die bisher nicht wegen Betruges bestraft werden konnten, da fast regelmäßig keine Täuschungshandlung oder keine getäuschte Person gegeben und anderseits eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes nicht zulässig war. Nach der neuen Fassung des § 2 hätte allerdings nunmehr in Erweiterung der Betrugsbestimmung Bestrafung erfolgen können, jedoch erschien es nicht angezeigt, der Praxis diesen Hilfsweg zu überlassen, wo so eindeutige, immer wiederkehrende Tatbestände vorlagen, die zweckmäßig warnend in bestimmter Fassung im Gesetz stehen.

Im kommenden Strafrecht ist eine Erweiterung der Betrugstatbestände beabsichtigt. Abgesehen davon, daß die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nicht formal nach dem Gesetz bestimmt werden soll, sondern nach dem materiellen Recht, ob also die Bereicherung als Unrecht erscheint, soll die Gewerbsmäßigkeit besonders erfaßt werden, ferner der Betrug gegenüber Angehörigen sowie schließlich die Schadenszufügung durch arglistige Täuschung oder arglistiges Verschweigen, ohne daß im übrigen die Voraussetzungen des Betruges vorzuliegen brauchen. Auch die durch arglistige Täuschungshandlungen erfolgte Erschleichung von Amtshandlungen soll durch einen besonderen Tatbestand unter Strafe gestellt werden. Dadurch würden die gerade auf dem Gebiet der betrügerischen Handlungen besonders zahlreichen Verstöße gegen die Sittenauffassung und Geschäftsmoral des Volkes, die heute noch nicht in befriedigendem Umfang zur Bestrafung kommen, erfaßt werden.

3. Raub. Diebstahl. Unterschlagung

Raub und Diebstahl behandeln gemeinsam die Wegnahme einer fremden Sache. Beim Raub muß die Wegnahme mit Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben begangen sein (§ 249). Die Gewalt muß so erheblich sein, daß sie einen Widerstand gegen die Wegnahme zu brechen in der Lage ist. Entsprechend wirksam muß auch die angedrohte Gefahr sein. Die Wegnahme muß sich erstrecken auf eine fremde bewegliche Sache und mit der Absicht begangen sein, sich diese rechtswidrig zuzueignen, völlig gleiche Tatbestandsmerkmale also wie beim Diebstahl. Unter einer Sache ist ein körperlicher Gegenstand zu verstehen, so daß Forderungen und Rechte nicht Gegenstand des Raubes oder Diebstahls sein können, wohl aber die sie verkörpernden Urkunden. Ferner muß die Sache einem anderen gehören, so daß eigene oder herrenlose Sachen nicht gestohlen werden können. Dem Eigentum steht aber der Gewahrsam gleich, unter dem ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis über die Sache zu verstehen ist. Bei der Wegnahme ist entscheidend, ob der Täter die Sache in seinen tatsächlichen Herrschaftsbereich gebracht hat, z. B. Verstecken des in einem Warenhaus Gestohlenen unter der eigenen Kleidung. Auch bei der Zueignung kommt es nicht auf die Erlangung des Eigentums an, sondern auf die objektiv rechtswidrige tatsächliche Erlangung der Sache selbst oder vor allem auch ihres wirtschaftlichen Wertes. Erschwerende Umstände sind beim Raub das Mitführen von Waffen, gemeinsame Handlungen mehrerer, die sich zu fortgesetzter Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, Handeln auf öffentlicher Straße u. dgl. oder zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in das der Räuber eingedrungen oder eingeschlichen war, oder bereits frühere Bestrafung wegen Raubes (§ 250), sowie Marterung eines Menschen oder Verursachung des Todes oder schwerer Körperverletzungen (§ 253).

Wird keine Gewalt oder Drohung angewandt, sondern auf andere Weise eine fremde bewegliche Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen, so wird der

Täter wegen Diebstahls bestraft (§ 242). Als besondere Erschwerungsgründe führt das Gesetz eine ganze Reihe von Umständen auf, so die Wegnahme der dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstände aus einem Gotteshause, die Wegnahme aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume, z. B. einem Garten, mittels Einbruches, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen oder mittels Anwendung von falschen Schlüsseln und entsprechenden Werkzeugen oder das Stehlen aus Reisegepäck und ähnlichen Gegenständen auf Straßen oder in öffentlichen Verkehrseinrichtungen durch Bruch der Verwahrungsmittel sowie ferner die Mitführung von Waffen, das gemeinsame Handeln mehrerer zu einer Bande verbundener Personen und die Ausnützung der Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude mittels Einschleichens (§ 243). Ebenso ist der Grenzfall zum Raub, der räuberische Diebstahl, also die Anwendung von Gewalt zwecks Sicherung der Beute beim Ertapptsein auf frischer Tat, besonders strafwürdig (§ 252). Auch der Rückfall eines Täters wird besonders schwer bestraft, also wenn jemand als Dieb, Räuber oder Hehler bereits bestraft worden ist, danach erneut eine dieser Handlungen begangen hat und abermals bestraft worden war (§ 244). Es dürfen jedoch seit Verbüßung oder Erlaß der letzten Strafe noch nicht mehr als 10 Jahre verflossen sein. Für zwei Fälle kennt das Gesetz auch strafmildernde Umstände, so beim Diebstahl oder der Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher, sowie seitens des Lehrlings gegenüber dem Meister oder des in häuslicher Gemeinschaft befindlichen Gesindes gegenüber der Herrschaft, sofern es sich um Sachen von unbedeutendem Wert handelt (§ 247). Auch die Entwendung oder Unterschlagung geringwertiger Gegenstände aus Not wird geringer bestraft, und der Diebstahl der Ehegatten untereinander sowie der Verwandten aufsteigender Linie gegen solche absteigender Linie bleibt straflos (§§ 247, 248 a). Ebenso gehört der Mundraub hierher, d. h. die Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln oder anderen Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauches in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch, der jetzt als Übertretung bestraft wird (§ 370 Ziff. 5).

Diese verschiedenen Bestimmungen des geltenden Rechtes werden auch im kommenden Strafrecht übernommen werden, jedoch unter Zusammenziehung, insbesondere unter Vermeidung der Kasuistik des § 243.

Neben dem Diebstahl selbst ist ferner jetzt wie auch nach dem Entwurf in Zukunft der Besitz von Diebeswerkzeugen bei Personen, die bereits schwer wegen Eigentumsdelikten vorbestraft sind, unter Strafe gestellt, da die Gefährdung der Volksgenossen bei solchen verbrecherischen Elementen durch den Besitz von Diebeswerkzeug so groß ist, daß dieser allein schon im Interesse der Sicherheit bestraft werden muß (§ 245 a). Verwandt mit dem Diebstahl ist ferner die unbefugte Benutzung eines Kraftfahrzeuges oder Fahrrades gegen den Willen des Berechtigten, die heute durch die Notverordnung vom 20. 10. 1932 bestraft wird. Diese Notverordnung war notwendig geworden, da der bloße Gebrauch nicht unter die Absicht der Zueignung gebracht werden konnte. Ähnlich liegt es bei der rechtswidrigen Entziehung von fremder elektrischer Arbeit aus einer elektrischen Anlage und Einrichtung, die nach dem Gesetz vom 9. 4. 1900 bestraft wird. Auch dieses Gesetz war notwendig geworden, da die elektrische Kraft keine Sache im Sinne der Diebstahlsbestimmung ist und mangels Zulassung der Analogie auch nicht hierunter gebracht werden konnte. Beide Vorschriften sollen Aufnahme im kommenden Strafgesetzbuch finden.

In engem Zusammenhang mit dem Diebstahl steht die Unterschlagung (§ 246). Bei der Unterschlagung handelt es sich um die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, die nicht erst wie beim Diebstahl aus fremdem Gewahrsam entwendet zu werden braucht, sondern die der Täter selbst im Besitz oder Gewahrsam hat. Ein erschwerender Umstand liegt vor, wenn die Sache dem Täter anvertraut ist. Die Unterschlagung einer anvertrauten Sache ist aber wesensgleich mit der Untreue.

Deshalb ist im Entwurf dieser Fall auch in den Untreuetatbestand einbezogen, damit aber zugleich der Anwendungsbereich der Unterschlagung, für die die Fundunterschlagung dann ein typischer Fall sein wird, wesentlich verkleinert.

4. Wilderei

Forst und Wild erfahren im neuen Staat wieder eine besondere Hege und Pflege. Auch hier sind statt der Gedanken, nach Sachgütern und Eigentumsverhältnissen zu bewerten, ideale Gesichtspunkte in den Vordergrund gerückt. Das neue Reichsjagdgesetz und das Naturschutzgesetz sind ein beredter Ausdruck davon. Auch im Strafrecht ist der Jagdschutz in der Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 durch eine völlige Neufassung der die Wilderei bekämpfenden §§ 292 bis 296 StGB einer wesentlichen Erweiterung unterzogen worden. Wegen Wilderei wird bestraft, wer unter Verletzung eines fremden Jagdrechts jagt, sei es auf fremdem Revier, sei es im eigenen, wenn für das Jagen des betreffenden Wildes keine Jagdbefugnis bestand. Unter dem Jagen wird sowohl das Fangen, Erlegen oder Zueignen des Wildes wie auch schon das Nachstellen verstanden. Ebenso wird die Zueignung oder Beschädigung von Sachen, die dem Jagdrecht unterliegen und im einzelnen im Reichsjagdgesetz bestimmt sind, bestraft. Der Wilderei ist auch die Fischräuberei gleichgestellt, bei der wegen der Verletzung fremden Fischereirechts in gleicher Weise eine Bestrafung eintritt. Als erschwerende Umstände kennt das Gesetz das Jagen oder Fischen zur Nachtzeit oder in der Schonzeit sowie das Jagen unter Anwendung von Schlingen oder in anderer nicht weidmännischer Weise und das Fischen unter Anwendung schädlicher oder explosiver Stoffe. Auch die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung wird besonders schwer bestraft. Daß die bei der Begehung der Taten verwendeten Geräte einzuziehen sind, entspricht alten Jagdrechtsgrundsätzen und ist ausdrücklich vorgeschrieben, selbst wenn die Geräte nicht den Tätern gehören. Bei dem eingewurzelten Hang mancher Volksteile zur Jagd erschien es ferner notwendig, bereits den Besitz oder Gewahrsam von Jagd- oder Fischereigerät unter Strafe zu stellen, wenn der Besitzer bereits wegen gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Wilderei oder mehrmals wegen Wilderei bestraft war. Einen besonderen Fall behandelt schließlich noch der in Zukunft beim Schutz der körperlichen Volksgüter seinen Platz findende § 296 a, durch den das unbefugte Fischen von Ausländern in deutschen Küstengewässern bestraft wird.

5. Hehlerei

In gewissem Zusammenhang mit der bei den Eingriffen in die Rechtspflege behandelten Begünstigung eines Verbrechers, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile seiner Tat zu sichern, steht die sogenannte Sachhehlerei. Sie ist im geltenden Strafgesetzbuch im Zusammenhang mit der Begünstigung behandelt (§§ 259 bis 262); in Zukunft soll jedoch völlige Trennung erfolgen, da die Begünstigung wegen der Störung der Rechtspflege verfolgt wird, die Hehlerei aber als Vermögensdelikt und Angriff auf Treu und Glauben im Wirtschaftsleben.

Die Gefährlichkeit der Hehlerei ist im übrigen sehr groß, und nicht umsonst sagt man, daß der Hehler schlimmer als der Stehler sei. Hehlerei begeht, wer seines Vorteiles wegen Sachen an sich bringt, von denen ihm bekannt ist oder bei denen nach den Umständen angenommen werden muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Dem Ansichbringen steht das Ankaufen, zum Pfandenehmen, Verheimlichen oder auch das Mitwirken zum Absatz bei anderen gleich. Der erstrebte Vorteil braucht nicht in Geldwert zu bestehen, sondern kann irgendein Vermögenswert oder auch sonstiger Vorteil sein. Als Gegenstand der Hehlerei kommen nach der bisherigen Rechtsprechung nur die Sachen in Betracht, die unmittelbar durch die strafbare Handlung des Täters, von dem sie hehlerisch erworben werden, erlangt sind. War die erlangte Sache schon einmal umgesetzt oder in Geld umgetauscht, so

konnte an ihr Hehlerei nicht mehr begangen werden. Diese den praktischen Bedürfnissen absolut widersprechende Einengung der Hehlerei wird in Zukunft wie auch jetzt schon auf Grund analoger Auslegung gemäß dem neuen § 2 StGB fortfallen, indem sowohl die unmittelbar wie die mittelbar aus einer strafbaren Handlung herrührende Sache Gegenstand der Hehlerei sein kann. Der innere Tatbestand der Hehlerei erfordert Vorsatz, d. h. der Täter muß tatsächlich wissen oder nach allgemeiner Beurteilung in der Lage sein, aus den Umständen klar zu entnehmen, daß es sich um Sachen handelt, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Fahrlässigkeit genügt hier nicht, ist aber ausnahmsweise bei der in Spezialgesetzen geregelten Hehlerei an Edelmetallen sowie unedlen Metallen mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse hierbei als strafbar vorgesehen. Straferschwerungsgründe sind bei der Hehlerei Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit sowie der Rückfall, der mit den Rückfallsbestimmungen beim Diebstahl, Raub oder einem diesen ähnlichen Verbrechen zusammengefaßt ist.

6. Sachbeschädigung. Sachentziehung. Rechtsvereitelung

Neben der an anderer Stelle bereits behandelten Sachbeschädigung gemeinnütziger und öffentlicher Einrichtungen wird auch allgemein jede vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache auf Antrag des Geschädigten bestraft. Diese Bestimmung ist ausschließlich im Interesse des Vermögensschutzes der einzelnen Volksgenossen erlassen und soll unberechtigte Einwirkungen auf fremde Vermögenswerte (allerdings nur soweit es sich um Sachen handelt, da die anderen Werte anderweit geschützt sind) verhindern. Es wird aber nur das vorsätzliche Handeln bestraft, nicht das fahrlässige, da bei diesem die zivilrechtliche Haftung ausreichenden Schutz gewährt. In Zukunft soll hierneben noch das boshafte und absichtlich nachteilige Entziehen fremder Sachen bestraft werden.

Drei Fälle von Rechtsvereitelung, bei denen es sich in erster Linie um den Schutz von Vermögensinteressen einzelner Volksgenossen handelt, sollen in Zukunft in diesem Zusammenhange eine gesetzliche Behandlung finden. Einmal handelt es sich um die Vereitelung einer Vollstreckung. So wird ein Schuldner bestraft, der in der Absicht, die Befriedigung seines Gläubigers zu vereiteln, angesichts einer drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens, worunter alles verstanden werden kann, was der Vollstreckung unterliegt, veräußert oder so beiseite schafft, daß sie der Erfassung durch die Zwangsvollstreckung tatsächlich entzogen sind (§ 288). Ein ähnliches Delikt ist die Pfandkehr. Sie liegt vor, wenn der Eigentümer oder ein in seinem Interesse handelnder Täter, seine eigene bewegliche Sache dem im Besitz befindlichen Nutznießer, Pfandgläubiger oder einem durch ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht Berechtigten in rechtswidriger Absicht wegnimmt (§ 289). Hier wird also die Verhinderung der Ausübung eines Rechtes mit Strafe belegt und damit einem zivilrechtlichen Vermögenswert Schutz gegeben.

7. Glücksspiel

Angesichts der immer wieder in Erscheinung tretenden Neigung vieler Menschen zum Spiel erschien es notwendig, im Strafgesetz zu deren Schutze Vorschriften zur Bekämpfung des Glücksspiels einzuschalten, da erfahrungsgemäß gerade das Glücksspiel einen besonderen Anreiz hat und anderseits in starkem Umfange zu Geldausgaben, besonders bei Minderbemittelten führt, wodurch unerwünschte soziale Schäden eintreten. Deshalb wird jede öffentliche Veranstaltung eines Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis bestraft (§ 284). Dabei wird der öffentlichen Veranstaltung auch eine solche in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften im Falle gewohnheitsmäßigen Betreibens gleichgestellt. Auch das Halten von Glücksspielen sowie die Bereitstellung der Einrichtungen und schließlich jede Beteiligung werden bestraft. Die Gewerbs-

mäßigkeit ist auch hier als Straferschwerungsgrund angegeben, und ebenso sind die Einziehung der Spieleinrichtungen nebst dem darin befindlichen Geld sowie einige Nebenstrafen, wie Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, öffentliche Bekanntmachung der Schuldigen u. dgl. vorgesehen (§§ 5, 284 b bis 285 a). Neben dem Glücksspiel wird die ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltete Lotterie und Ausspielung beweglicher oder unbeweglicher Sachen (§ 286) bestraft, da auch hier im eigentlichen Sinne ein Glücksspiel vorliegt. Unberührt von diesen Bestimmungen bleiben freilich die mit Genehmigung der Behörden in gewissem Umfange erlaubten Veranstaltungen von Glücksspielen und Lotterien, die nun einmal nicht ganz beseitigt werden können.

Schrifttum

I. Lehrbücher, Allgemeine Schriften, Einzelabhandlungen

Dahm-Schaffstein: Autoritäres oder liberales Strafrecht? Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1932.

Dahm: Gemeinschaft und Strafrecht. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1935.

Dahm-Schaffstein in Grundfragen der Rechtswissenschaft. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1934.

Freisler, Roland: Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers? Fesselung des Verbrechers oder des Richters? R. v. Deckers Verlag (G. Schenck). Berlin 1935.

Derselbe: Grundzüge eines Allgemeinen deutschen Strafrechts. Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht. R. v. Deckers Verlag (G. Schenck). Berlin 1934.

Derselbe: Gedanken zum Schutz der Bewegung im neuen Strafrecht. R. v. Deckers Verlag (G. Schenck). Berlin 1936

Göring, Hermann: Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1935.

Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Band I: Allgemeiner Teil. Band II: Besonderer Teil. Verlag Vahlen. Berlin 1935. 1936 2. Auflage.

Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit. Verlag R. v. Decker (G Schenck). Berlin 1936.

Henkel, Heinrich: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1934.

Derselbe: Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1934.

Kerrl, Hanns: Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preußischen Justizministers. R v. Deckers Verlag (G. Schenck). Berlin 1933.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Strafrechts. Verlag de Gruyter. Berlin-Leipzig.

Mezger, Edmund: Lehrbuch des Strafrechts. Verlag Duncker und Humblot. München-Leipzig.

Derselbe: Deutsches Strafrecht Ein Leitfaden Verlag Junker und Dünnhaupt Berlin 1936.

Derselbe: Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. Verlag Enke. Stuttgart 1934.

Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. Herausgegeben von Reichsminister Dr. Hans Frank. Zentralverlag der NSDAP. Franz Eher Nachf. München 1935.

Reichsrechtsamt der NSDAP. Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht. I. Teil 1935. II. Teil 1936. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlags-GmbH. Berlin.

Schaffstein, Friedrich: Politische Strafrechtswissenschaft. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1934.

Schneickert, Hans: Einführung in die Kriminalsoziologie und Verbrechensverhütung. Verlag Fischer. Jena 1935.

II. Kommentare

Ebermayer-Lobe: Reichsstrafgesetzbuch, Kommentar. Verlag de Gruyter. Berlin.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch, Kommentar. Verlag Mohr. Tübingen. Mit Nachtragsband: Schäfer-von Dohnanyi, Die Strafgesetze von 1931 bis 1935.

Ohlshausen: Reichsstrafgesetzbuch, Kommentar. Verlag Vahlen. Berlin. Mit Nachtragsband: Freiesleben-Kirchner-Niethammer, Strafgesetzbuch in der seit dem 1. 9. 1935 gültigen Fassung.

Schäfer, Leopold-Wagner-Schafheutle: Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und Maßregeln der Sicherung und Besserung, Kommentar. Verlag Vahlen. Berlin 1934.

III. Handbücher, Kurzkommentare

Dalcke-Fuhrmann-Krug-Schäfer: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. Verlag Müller. Berlin 1936 28 Auflage.

Kohlrausch: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. Verlag de Gruyter. Berlin 1936.

Schäfer, Leopold-Richter-Schafheutle: Die Strafgesetznovelle von 1933 und 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin 1934.

Schäfer-Lehmann-Dörffler: Die Novellen zum Strafrecht und Strafverfahren. Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin 1936.

Schwarz: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. München-Berlin 1936.

IV. Zeitschriften (eine Reihe von Aufsätzen seit 1933)

Deutsches Strafrecht Herausgegeben von Staatssekretär Dr. Freisler. R. v. Deckers Verlag (G Schenck) Berlin.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von Prof. Dr. Kohlrausch. Verlag de Gruyter. Berlin.

Der Gerichtssaal Herausgegeben von Prof. Schoetensack. Ferdinand Enke, Verlag. Stuttgart.

Deutsche Justiz. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege. Herausgegeben von Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner. R. v. Deckers Verlag (G. Schenck). Berlin.

Deutsches Recht. Zentralorgan des NSRB. Herausgegeben von Reichsminister Dr. Frank. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlags-GmbH. Berlin.

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgegeben von Reichsminister Dr. Frank. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. München-Berlin.

II. Strafverfahren

Inhaltsübersicht

I. Ziel und Wesen des Strafverfahrens

Die im materiellen Strafrecht gegebenen Strafdrohungen können nur Wirksamkeit haben, wenn jeder Rechtsbruch alsbald seine gerechte Sühne findet. Im nationalsozialistischen Staate ist deshalb immer wieder betont worden, daß die Strafe der Tat auf dem Fuße folgen müsse. Dazu ist es notwendig, eine schlagkräftige Organisation zur Durchführung des Strafverfahrens und der Vollziehung der Sühne sowie eine diesen Zielen entsprechende Strafverfahrensordnung zu haben. Es ist selbstverständlich, daß nur durch ein für allemal hierfür bestimmte Behörden und Gerichte und festumrissene Verfahrensregeln dieses Ziel erreicht werden kann, ganz abgesehen davon, daß beide Garanten eines gerechten Ablaufes des Verfahrens sind. Die Strafverfolgung ist ausschließlich Sache des Staates, wie schon bei der Darstellung des Strafrechtes hervorgehoben wurde. Dieser Grundsatz wird auch nicht dadurch berührt, daß für die Durchführung ehrengerichtlicher Verfahren in Ständen und Verbänden besondere Ehrengerichte und für die Durchführung von Disziplinarverfahren gegen Beamte Dienststrafgerichte bestehen, da es sich hier nicht um Strafverfahren im eigentlichen Sinne handelt, nicht um Verstöße gegen die materiellen Strafrechtsnormen, sondern um Verfahren zur Reinerhaltung der Berufsstände.

Die Grundlagen für die Strafgerichtsorganisation gibt das vielfach, im nationalsozialistischen Staate besonders durch die Novellen vom 21. 3. 1933, 12. 5. 1933, 24. 4. 1934 und 20. 3. 1935 geänderte Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vom 27. 1. 1877 in der Fassung vom 22. 3. 1924 und die Grundlagen für das Strafverfahren, die ebenfalls vielfach, im nationalsozialistischen Staate besonders durch die Novellen vom 4. 2. 1933, 24. 11. 1933, 24. 4. 1934 und vom 28. 6. 1935 geänderte Strafprozeßordnung (StPO) vom 1. 2. 1877 in der Fassung vom 22. 3. 1924. Beide Gesetze fußen in ihren Grundgedanken auf den Vorstellungen der liberalen Zeit und bedürfen einer Neugestaltung aus dem nationalsozialistischen Denken heraus. Einige besonders eilige und wichtige Teilerneuerungen sind in verschiedenen Novellen vorweggenommen. Unabhängig davon hat der Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner in besonderem Auftrage des Führers eine Kommission zur Neugestaltung des gesamten Strafverfahrensrechtes einberufen, die zur Zeit an der Fertigstellung neuer Entwürfe arbeitet. Es ist zu erwarten, daß im Laufe des Jahres 1937 ein Entwurf für den strafrechtlichen Teil des Gerichtsverfassungsgesetzes, für die Strafverfahrensordnung sowie ferner für eine Friedensrichterordnung und für ein Strafvollstreckungsgesetz nebst einem Strafvollzugsgesetz dem Reichskabinett vorgelegt werden kann. Sämtliche Gesetze werden dann voraussichtlich mit dem neuen Strafgesetzbuch, dessen Verkündung ja alsbald in Aussicht steht, zugleich in Kraft treten.

Wenn als Ziel des Strafverfahrens angegeben wurde, den Rechtsbrecher unverzüglich der verdienten Sühne zuzuführen und die Gerechtigkeit zu wahren und zu sichern, so bestimmt dieses Ziel zugleich das Wesen des Verfahrens. Am deutlichsten tritt dies bei einem Vergleich mit dem Zivilprozeß hervor. Bei diesem wird ein Gericht angerufen, einen Streit zwischen einzelnen im Bereiche privater Rechte tatsächlich und rechtlich zu entscheiden. Anders beim Strafverfahren. Bei ihm handelt es sich darum, einen Verstoß gegen die Friedensordnung der Volksgemeinschaft zu ahnden und den Sühneanspruch der Gesamtheit, geltend gemacht vom Staat, zu befriedigen. Im Zivilprozeß wird nur das Streitvorbringen der Parteien behandelt, die jederzeit sich vergleichen oder eine Klage zurücknehmen können. Erst in neuester Zeit wird zudem eine Verpflichtung des Gerichtes anerkannt, innerhalb des Vorgebrachten wenigstens die Wahrheit zu erforschen und sich nicht auch bezüglich der Beweismittel an das Vorbringen der Parteien gebunden zu fühlen. Im Gegensatz dazu ist im Strafverfahren kein Raum für Begrenzungen und Bindungen von Parteien. Weder der Staatsanwalt noch der Angeklagte haben eine Parteirolle. Staatsanwalt und Gericht arbeiten vielmehr gemeinsam als Rechtspflegeorgane an dem Ziel, die Wahrheit zu erforschen, also den Rechtsbrecher der verdienten Strafe zuzuführen oder einem zu Unrecht Beschuldigten seine Ehre wiederzugeben. Selbst der Verteidiger des Beschuldigten hat die Interessenwahrung seines Klienten mit diesem Ziel in Einklang zu halten. Daraus ergibt sich, daß das Strafverfahren im Gegensatz zum Zivilprozeß ein hoheitliches Verfahren ist, in dem öffentliche Belange wahrgenommen werden.

Diese Auffassung vom Wesen des Strafverfahrens war freilich nicht immer so eindeutig. Ursprünglich schwebte bei der Gestaltung des Strafprozesses der liberalistische Gedanke vor, daß die Rechte des von der Willkür des Staates bedrohten Staatsbürgers geschützt werden müßten. Demgemäß sank gerade in den Zeiten der Weimarer Republik das Verfahren fast zu einem Parteiprozeß herab, in dem der Angeklagte mit seinem Verteidiger und der Staatsanwalt auf einer Ebene als Streitparteien kämpften und das Gericht weitgehend durch das Vorbringen des Angeklagten in der Wahrheitsfindung gehindert werden konnte. Erst seit der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus sind diese Verirrungen wieder beseitigt worden, sowohl durch das neue Rechtsdenken überhaupt wie auch in wichtigen Einzelpunkten durch Änderungen der Strafverfahrensordnung. Bei ihrer Neugestaltung wird dann endgültig jede Möglichkeit solcher Anwendung des Gesetzes ausgeschaltet und der eigentliche Sinn und Zweck des Verfahrens eindeutig herausgearbeitet werden.

II. Die Strafgerichtsverfassung

1. Die Staatsanwaltschaft

Die Durchführung der Ermittlungen über einen Rechtsbruch liegt in der Hand der Staatsanwaltschaft. Sie ist, wie schon hervorgehoben, mit den Strafgerichten zusammen als Rechtspflegeorgan anzusprechen, jedoch völlig unterschiedlich von ihnen nach den Grundsätzen der Verwaltungsbehörden organisiert (§§ 101 ff. GVG). Daraus ergibt sich, daß verantwortlich für eine Staatsanwaltschaft jeweils der sie leitende Beamte ist und dieser wiederum den Weisungen seiner vorgesetzten Behörde untersteht. Die oberste Spitze der gesamten Staatsanwaltschaften ist der Reichsminister der Justiz, dem am Sitze der Oberlandesgerichte Generalstaatsanwälte unterstehen, denen wiederum bei den Landgerichten Oberstaatsanwälte und diesen bei den Amtsgerichten Amtsanwälte unterstellt sind. Für das Reichsgericht und den Volksgerichtshof ist eine Reichsanwaltschaft gebildet worden, an deren Spitze der Oberreichsanwalt steht. Entsprechend diesem Aufbau herrscht bei der Staatsanwaltschaft das Prinzip der Unterordnung und es besteht Weisungsgebundenheit. Grundsatz für die Arbeit der Staatsanwaltschaft ist, daß sie, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten hat, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (§ 152). Mit diesem Grundsatz, der auch bei der Strafverfahrenserneuerung in vollem Umfange bestehen bleiben soll, ist festgelegt, daß die Staatsanwaltschaft nicht nach Ermessenserwägungen einzuschreiten hat (Opportunitätsprinzip), sondern einzuschreiten verpflichtet ist, sofern begründete Anhaltspunkte vorliegen (Legalitätsprinzip). Mochte zum Teil die Schaffung einer solchen Vorschrift seiner Zeit aus dem Mißtrauen des Liberalismus gegen eine von den Weisungen der Regierung abhängige Anklagebehörde veranlaßt worden sein, so entspricht sie doch zugleich dem Prinzip geordneter und gerechter Strafverfolgung und verdeutlicht, daß jeder Rechtsbrecher ohne Ausnahme zur Rechenschaft gezogen werden soll. Aus diesen beiden Erwägungen heraus wird die Erhaltung der Vorschrift von allen Seiten befürwortet. Um freilich ein solches Prinzip nicht zu lebensfremdem Formalismus werden zu lassen, sind für Grenzfälle Ausnahmen vorgesehen. Die wichtigste besteht darin, daß bei Übertretungen und Vergehen von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind (§ 153). Bei Privatklagedelikten und Übertretungen steht ferner die Anklage insoweit im Ermessen der Staatsanwaltschaft, als diese nur dann Anklage erheben soll, wenn das öffentliche Interesse es erfordert (§ 376). Um eine Durchführung unnötiger Verfahren zu vermeiden, kann weiter in Fällen, in denen eine zu erwartende Strafe neben einer anderen Strafe nicht ins Gewicht fällt, von der Verfolgung abgesehen werden (§ 154). Schließlich kann bei Auslandsdelikten (§§ 4 f. StGB) und bei Straftaten eines Ausländers, der zur Strafverfolgung ausgeliefert werden muß (§ 154 a), die Strafverfolgung unterbleiben. Bei den Ermittlungen hat die Staatsanwaltschaft sowohl das Belastende wie das Entlastende für den Beschuldigten zu erforschen, da Ziel des Ermittlungsverfahrens die wahrheitsgemäße Aufklärung des Sachverhalts und oberste Richtschnur aller Maßnahmen die Gerechtigkeit ist (§ 160).

2. Die Strafgerichte

Die Strafgerichtsbarkeit wird heute ausgeübt von dem Amtsgericht, bei dem ein Einzelrichter entscheidet, von den Schöffengerichten, die bei großen Amtsgerichten gebildet werden, von den Strafkammern und den Schwurgerichten bei den Landgerichten, von den Strafsenaten bei den Oberlandesgerichten, von den Strafsenaten beim Reichsgericht sowie von den Senaten des Volksgerichtshofs. Hierneben besteht noch in jedem Oberlandesgerichtsbezirk ein Sondergericht.

Sämtliche Gerichte außer dem Amtsgericht sind Kollegialgerichte. Das Schöffengericht besteht aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen, ebenso die kleine Strafkammer; die große Strafkammer besteht aus drei Berufsrichtern und zwei Schöffen und das Schwurgericht aus drei Berufsrichten und sechs Geschworenen. Die Senate der Oberlandesgerichte, die mit drei Berufsrichtern besetzt sind, die Sondergerichte, die ebenfalls aus drei Berufsrichtern bestehen, und die Senate des Reichsgerichts, die mit fünf Berufsrichtern besetzt sind, entscheiden ohne Mitwirkung von Laienrichtern. Bei den Senaten des Volksgerichtshofs wirken neben zwei Berufsrichtern drei Laienrichter mit, die aber angesichts der vom Volksgerichtshof zu behandelnden Strafsachen besonders ausgesucht sind.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ergibt sich aus dem Gerichtsverfassungsgesetz (nebst den §§ 1 bis 7 StPO), für den Volksgerichtshof aus dem Gesetz vom 24. 4. 1934 und für die Sondergerichte aus der Verordnung vom 21. 3. 1933. Danach hat der Einzelrichter Übertretungen und kleinere Vergehen, das Schöffengericht die übrigen Vergehen und gewisse sachlich einfachere Verbrechen, die große Strafkammer die übrigen und vor allem die sachlich schwierigeren Verbrechen zu bearbeiten, wobei es der Staatsanwaltschaft überlassen bleibt, jeweils statt des Schöffengerichts die große Strafkammer anzugehen, das Schwurgericht eine Anzahl besonders bezeichneter schwerer Verbrechen wie Mord, Meineid, Brandstiftung und dergleichen, das Sondergericht eine Anzahl politischer Straftaten, insbesondere die Vergehen gegen das Heimtückegesetz, und der Volksgerichtshof schließlich Hoch- und Landesverrat, welche Sachen jedoch bei geringerer Bedeutung auch an die Strafsenate der Oberlandesgerichte abgegeben werden können. Die kleine Strafkammer ist nur Berufungsinstanz für die Urteile des Einzelrichters, die große Strafkammer neben ihren vorgenannten Aufgaben zugleich solche für Urteile des Schöffengerichts, und das Oberlandesgericht und das Reichsgericht schließlich sind Revisionsinstanz für Amtsgerichtssachen bzw. alle übrigen Revisionssachen.

Dieser Aufbau der Gerichte wird in den wesentlichen Zügen auch im kommenden Strafverfahren so verbleiben. Es ist lediglich anzunehmen, daß von den Sachen des Einzelrichters ein gewisser Teil an das Schöffengericht zur Bearbeitung übergehen wird und daß auch an kleineren Amtsgerichten noch Schöffengerichte eingerichtet werden. Ferner dürfte das Sondergericht voraussichtlich in die reguläre Gerichtsorganisation eingebaut werden, und es ist anzunehmen, daß die Aufgaben auf die oberlandesgerichtlichen Senate übergehen werden.

Die Besetzung der Gerichte läßt nach der Verteilung der Aufgaben erkennen, daß davon ausgegangen ist, in Revisionssachen und bei rechtlich schwierigeren Fällen nur durch Berufsrichter entscheiden zu lassen, im übrigen aber überall Laienrichter zu beteiligen und regelmäßig die schwereren Taten durch Kollegialgerichte aburteilen zu lassen. Diesen Gedanken folgt die Strafrechtserneuerung nur zum Teil. In der Absicht, möglichst viel Sachen durch Kollegialgerichte entscheiden zu lassen, geht die Strafrechtserneuerung noch weiter als das geltende Recht. Einer Zurückdrängung der Laienrichter wird aber bei der Erneuerungsarbeit lebhaft entgegengetreten, weil gerade von der möglichst weitgehenden und zugleich möglichst einflußreichen Einschaltung von Laienrichtern eine besonders enge Verbindung zwischen der Rechtspflege und dem gesunden Volksempfinden erwartet wird. Es wird deshalb vielfach Laienbeteiligung bei sämtlichen Gerichten außer dem Amtsgericht verlangt, und zwar stets eine Mehrheit der Laien. Wenn dieser weitestgehende Wunsch allerdings hinsichtlich des Reichsgerichts und der zur Revisionsentscheidung gegenüber amtsgerichtlichen Urteilen berufenen oberlandesgerichtlichen Strafsenate wenig Aussicht auf Erfolg haben dürfte, so ist seine Erfüllung außer bei den Schöffengerichten, dem Schwurgericht und dem Volksgerichtshof, bei denen bereits Laienmehrheit besteht, bei den Strafkammern und den voraussichtlich statt der Sondergerichte erstinstanzlich entscheidenden Oberlandesgerichtssenaten wahrscheinlich.

Die Berufsrichter sind in ihrer Tätigkeit als Richter (also nicht bei gerichtlichen Verwaltungsgeschäften) unabhängig und nur dem Gesetz und ihrem Gewissen unterworfen (§ 1 GVG). Ebenso haben die Schöffen gemäß dem von ihnen abzuleistenden Eid ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben (§ 51 GVG). Die Berufsrichter sind aus dem Gedanken der Unabhängigkeit heraus unversetzbar. Die Verteilung der Strafsachen erfolgt nach einem jährlichen Geschäftsplan im voraus, so daß niemand seinem hiernach für die Aburteilung grundsätzlich zuständigen Richter entzogen werden kann. Das Amt der Schöffen ist ein Ehrenamt und kann nur von Deutschen ausgeübt werden (§ 31 GVG). Gleiche Aufgaben wie die Schöffen haben beim Schwurgericht die Geschworenen, die seit Beseitigung der alten Schwurgerichte, bei denen die Geschworenen nur über die Schuldfrage einen Spruch abzugeben hatten, heute mit den Berufsrichtern zusammen über Schuld und Strafe entscheiden. Die Auswahl der Schöffen und Geschworenen ist im Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 28 ff., 84 ff.) eingehend geregelt und erfolgt jeweils für zwei Geschäftsjahre. Das Amt der Schöffen und Geschworenen kann nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen abgelehnt werden (§ 35 GVG).

Zur Mitwirkung bei den Strafverfahren sind kraft Gesetzes Richter von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen, wenn sie selbst durch die strafbare Handlung verletzt sind, Ehegatte oder Vormund einer beschuldigten oder verletzten Person sind, mit dem Beschuldigten oder dem Verletzten in dem im Gesetz angegebenen Umfange verwandt, verschwägert oder durch Annahme an Kindes Statt verbunden sind, wenn sie in der Sache als Beamte der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamte, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen sind, oder wenn sie in der Sache schon als Zeuge oder Sachverständige vernommen worden sind (§ 22 StPO). Hierneben kann ein Richter abgelehnt werden, wenn hinsichtlich seiner Person bei der Staatsanwaltschaft, beim Privatkläger oder beim Beschuldigten die Besorgnis der Befangenheit besteht (§ 24). Es braucht nicht eine tatsächliche Befangenheit vorzuliegen, es genügt schon, daß die Besorgnis besteht, also ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Als solche Gründe können in Frage kommen Freundschaft oder Feindschaft zu einem Beschuldigten oder Verletzten u. dgl., jedoch wird bei einem derartigen Vorbringen ein strenger Maßstab angelegt. Aus diesem Grunde kann auch der Ablehnungsantrag nur in der Hauptverhandlung erster Instanz bis zur Eröffnung des Verfahrens und in den Rechtsmittelinstanzen bis zu dem entsprechenden Zeitpunkt vorgebracht werden (§ 325). Grundsätzlich entscheidet über ein solches Ablehnungsgesuch das Gericht, dem der abgelehnte Richter angehört, selbstverständlich ohne dessen Mitwirkung (§§ 26 bis 30). Für die Schöffen und Geschworenen gelten die gleichen Grundsätze (§ 32).

Neben der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte muß für den einzelnen Fall auch die örtliche Zuständigkeit gegeben sein. Eingehende Regeln hierfür geben die Vorschriften über den Gerichtsstand (§§ 7 bis 21). Dieser ist im Regelfall bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

3. Die Verteidigung

Einem Beschuldigten (das ist derjenige, gegen den ein Ermittlungsverfahren läuft, aber noch keine Anklage erhoben ist) oder einem Angeklagten (das ist der Beschuldigte nach der Eröffnung des Hauptverfahrens) kann in jedem Stadium des Verfahrens ein Verteidiger zur Seite stehen. Die Annahme eines Verteidigers ist, abgesehen von nachstehenden Ausnahmen, nicht vorgeschrieben, sondern grundsätzlich in den Willen des Beschuldigten oder Angeklagten gestellt (§ 137). Notwendig ist lediglich eine Verteidigung in Strafsachen, die vor dem Volksgerichtshof, dem Oberlandesgericht oder dem Schwurgericht behandelt werden, ferner wenn eine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt oder die Anordnung von Sicherungsverwahrung oder Entmannung zu erwarten ist (§ 140). Ferner muß bei Verbrechen ein Ver-

teidiger bestellt werden, wenn der Angeklagte dies beantragt. In den übrigen Fällen kann dem Beschuldigten oder Angeklagten auf seinen Antrag ein Verteidiger beigeordnet werden, sofern dies Verlangen angesichts der Schwierigkeit der Sache vom Gericht für berechtigt anerkannt wird. In all den Fällen, in denen wegen notwendiger Verteidigung oder auf den berechtigten Antrag vom Gericht ein Verteidiger bestellt wird, obliegen die Kosten dem Staate (§ 150 StPO), es sei denn, daß eine Verurteilung erfolgt, durch die sämtliche Kosten dem Verurteilten auferlegt werden. In den anderen Fällen, in denen ein Verteidiger selbst bestellt ist, also in Fällen der Wahlverteidigung, die natürlich auch bei den Fällen der notwendigen Verteidigung in Frage kommt, hat der Angeklagte von vornherein selbst die Kosten zu tragen. Verteidiger können sämtliche Rechtsanwälte sein sowie Rechtslehrer an deutschen Hochschulen oder auch andere Personen, sofern dies das Gericht genehmigt (§ 138). Die Zahl der Verteidiger ist nicht beschränkt, so daß mehrere Angeklagte durch einen Verteidiger verteidigt werden können, ebenso aber auch mehrere Verteidiger für einen Angeklagten tätig werden können.

Auch der Verteidiger ist ein Organ der Rechtspflege und nicht reiner Parteivertreter. Da dieser Grundsatz nicht mit voller Eindeutigkeit im Gesetz verankert ist, war in der vornationalsozialistischen Zeit der Verteidiger in starkem Umfange zu einem Parteivertreter herabgesunken, und erst unter dem Einflusse des nationalsozialistischen Rechtsdenkens ist die rechtliche Aufgabenstellung der Berufstätigkeit des Verteidigers und das Ziel seiner Mitwirkung, das ebenfalls in der Wahrheitserforschung liegt, wieder herausgearbeitet worden. Staat und Stand wachen darüber, daß ein Verteidiger nur im Rahmen dieser Aufgabenstellung die Sache des Beschuldigten oder Angeklagten führt, und in der kommenden Strafverfahrensordnung wird dieser Grundsatz ausdrücklich verankert werden.

Zur Erfüllung seiner Aufgaben hat der Verteidiger sowohl alle prozessualen Rechte, die der Mandant hat, wie auch besondere eigene Rechte. Er kann im Namen des Mandanten Rechtsmittel einlegen, Beweisanträge stellen und Richter ablehnen, er darf daneben aber auch Akteneinsicht nehmen, und zwar bereits im Vorverfahren, sofern während dieses Stadiums der Ermittlungen nicht eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist (§§ 147, 148).

III. Allgemeine Verfahrensbestimmungen

Die Strafprozeßordnung enthält in den §§ 1 bis 150 zahlreiche allgemeine Vorschriften für das gesamte Verfahren, von denen einige schon bei der Darstellung der Strafgerichtsverfassung vorweggenommen sind. Daraus ergibt sich schon, daß der Aufbau der geltenden Strafprozeßordnung nicht sinnvoll nach dem Ablauf eines Verfahrens von den ersten Ermittlungen an gestaltet ist, sondern unter dem Begriff allgemeine Bestimmungen eine Reihe von Vorschriften, die für alle Stadien des Verfahrens Bedeutung haben, zusammengefaßt sind, an die sich die Vorschriften über das Verfahren in erster Instanz, dann über die Rechtsmittel, über die Wiederaufnahme, über die Beteiligung des Verletzten und schließlich über besondere Arten des Verfahrens sowie Vollstreckung und Kosten anschließen. Der Entwurf wird demgegenüber einen anderen Weg gehen und zuerst das Vorverfahren und dann das Hauptverfahren behandeln, woran sich, nachdem auf diese Weise der Gang des Verfahrens festgelegt ist, die gemeinsamen Verfahrensvorschriften für beide Verfahrensstadien anschließen. Danach folgen die Vorschriften über die Rechtsbehelfe und die besonderen Verfahrensarten.

Die Trennung des Vorverfahrens von der Hauptverhandlung, die für das kommende Strafrecht streng durchgeführt werden soll, weil klargestellt werden soll, daß Herr des Vorverfahrens der Staatsanwalt und Herr des Hauptverfahrens das Gericht ist, gilt in den Grundzügen auch im geltenden Recht schon. Eine bedeutsame Durch-

brechung dieses Grundsatzes liegt allerdings darin, daß neben der Durchführung des Vorverfahrens durch die Staatsanwaltschaft noch eine gerichtliche Voruntersuchung vorgesehen ist, die bei allen in erster Instanz zur Zuständigkeit des Volksgerichtshofes, der Oberlandesgerichte oder der Schwurgerichte gehörenden Strafsachen sowie auch sonst, wenn die Staatsanwaltschaft aus besonderen Gründen eine Voruntersuchung beantragt, durchgeführt werden muß (§§ 178 ff.). Diese Voruntersuchung, die auch schon im geltenden Recht fast durchweg nur in den notwendigen Fällen noch beantragt wird, soll in Zukunft in Fortfall kommen. Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes liegt darin, daß auch im Vorverfahren verschiedene Maßnahmen der Staatsanwaltschaft gerichtlicher Nachprüfung unterzogen werden können und daß das Gericht im Falle der Erhebung einer Anklage die Eröffnung eines Hauptverfahrens ablehnen kann, da das Gericht über die Eröffnung des Verfahrens auf Grund der Anklage entscheiden muß. In Zukunft wird deshalb voraussichtlich davon abgesehen werden, im Vorverfahren das Gericht zur Mitwirkung heranzuziehen, außer in einigen Fällen, in denen die Entscheidung Punkte des späteren Hauptverfahrens vorwegnimmt, und es wird weiter, was auch vom Standpunkte einer starken Staatsführung aus notwendig ist, die Erzwingbarkeit eines Hauptverfahrens eingeführt werden, indem grundsätzlich das Gericht auf Grund einer erhobenen Anklage das Hauptverfahren durchführen muß.

1. Die Beweismittel

Sowohl für das Ermittlungsverfahren wie auch für das Hauptverfahren sind neben dem Geständnis eines Beschuldigten, das naturgemäß nur in einer bestimmten Zahl der Verfahren vorhanden sein wird und dann zugrunde gelegt werden kann, die sonstigen Beweismittel von besonderer Bedeutung. Die Verurteilung eines Angeklagten darf nur erfolgen, wenn das Gericht auf Grund des Geständnisses oder auf Grund anderer Beweismittel nach freier Überzeugung die Schuld des Angeklagten für erwiesen ansieht. Deshalb sind eingehende Vorschriften über die Beweismittel gegeben. Als solche kommen in Frage: Zeugen und Sachverständige sowie Augenscheinsobjekte und Urkunden.

Die Einnahme eines Augenscheins vom Tatort oder einem Werkzeug oder einer Leiche, für die hinsichtlich der Öffnung besondere Vorschriften erlassen sind (§§ 87 bis 91), kann ebenso wie die Vorlage von Urkunden und deren Verlesung in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen.

Neben diesen sachlichen Beweismitteln spielen die persönlichen Beweismittel, wie die Zeugen und Sachverständigen, eine besonders große Rolle. Als Zeugen sind dritte Personen zu hören, die aus eigener Kenntnis zur Sache oder zur Person tatsächliche Bekundungen machen können. Jeder, der eine solche Kenntnis hat und zu einer Bekundung, sei es im Vorverfahren, sei es im Hauptverfahren, geladen wird, muß erscheinen und hat die Pflicht zur Aussage (§ 48). Er muß ferner die Richtigkeit seiner Aussage mit dem Eid bekräftigen (§§ 57 ff.). Letzteres geschieht allerdings in aller Regel nur in der Hauptverhandlung, da im Vorverfahren eine eidliche Vernehmung nur erfolgen darf, wenn zu besorgen ist, daß das Beweismaterial verloren geht (z. B. durch einen zu erwartenden Tod des Zeugen) oder wenn die Beeidigung zur Erzwingung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint (§ 65).

Ein Recht zur Zeugnisverweigerung ist von der Strafprozeßordnung anerkannt, wenn es sich um nahe Angehörige des Beschuldigten handelt (§ 52), wenn eine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit besteht (z. B. bei Geistlichen, Ärzten, Rechtsanwälten usw.) oder wenn der Aussagende durch die Aussage sich oder einen nahen Verwandten der Gefahr strafrichterlicher Verfolgung aussetzen würde (§ 75). Beamte sowie Parteiangehörige, sofern es sich bei diesen um wichtige Parteivorgänge handelt, bedürfen zur Aussage der Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienststelle (§ 54, Gesetz vom 1. 12. 1936). Von der Beeidigung sind ausgeschlossen Personen, die noch keine

16 Jahre alt sind, die selbst der Tat oder der Teilnahme verdächtig sind, sowie Personen, die wegen einer früheren Verurteilung wegen Meineides unfähig sind, als Zeugen vernommen zu werden (§ 60). Schließlich kann das Gericht von einer Beeidigung absehen, wenn es damit rechnen muß, daß der Zeuge sich eine strafgerichtliche Verfolgung zuziehen werde oder die Aussage ihm zur Unehre gereichen würde oder wenn die Aussage unerheblich sein wird oder auch wenn eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist (§ 61). Die Abnahme des Eides kann nur durch den Richter erfolgen, so daß im Vorverfahren eine eidliche Vernehmung weder durch die Staatsanwaltschaft noch durch die Polizei erfolgen kann.

Der Sachverständige soll im Gegensatz zum Zeugen nicht über erlebte tatsächliche Vorgänge berichten, sondern dem Richter über bestimmte Lebensvorgänge, sei es auf medizinischem, technischem oder anderem Gebiet, allgemeine Erfahrungssätze mitteilen und durch sein Gutachten, das er beeiden muß, die Beweiswürdigung des Richters, die jedoch auch gegenüber dem Gutachten besteht, unterstützen (§§ 72 ff.). Der Sachverständige wird durch den Richter ausgewählt und kann unter denselben Voraussetzungen wie ein Richter abgelehnt werden.

2. Die Zwangsmittel

Die drei wichtigsten Zwangsmittel zu einer erfolgreichen Durchführung der Ermittlungen sind die Untersuchungshaft, die Beschlagnahme und die Durchsuchung. Die Verhaftung eines Beschuldigten kann nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen, wenn der Beschuldigte der Tat dringend verdächtig ist und außerdem Verdunkelungsgefahr oder Fluchtverdacht vorliegt. Der Fluchtverdacht kann aus mannigfachen Umständen sich ergeben, insbesondere aber aus der Höhe der zu erwartenden Strafe, weshalb ein solcher ohne weiteres begründet ist, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet (§ 112). Verdunkelungsgefahr ist dann anzunehmen, wenn Tatsachen gegeben sind, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte die Spuren der Tat vernichten oder Zeugen oder Mitschuldige zu falschen Aussagen verleiten werde. Seit der Novelle vom 26. 8. 1935 ist außerdem die Verhängung der Untersuchungshaft zulässig, wenn zu befürchten ist, daß der Beschuldigte die Freiheit zu neuen Straftaten mißbrauchen werde oder die Belassung des Beschuldigten in Freiheit im Hinblick auf die Schwere der Tat und die Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre. Die Verhaftung darf nur auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters erfolgen, dessen Vollstreckung der Staatsanwaltschaft obliegt, es sei denn, daß ein Amtsrichter im Interesse sofortigen Zugreifens oder ein Untersuchungsrichter im Rahmen der Voruntersuchung die Verhaftung unmittelbar herbeiführt (§ 36). Der Verhaftete ist unverzüglich dem Richter vorzuführen und spätestens am nächsten Tag zur Beschuldigung zu vernehmen. Gegen den Haftbefehl steht ihm eine Beschwerde und gegen den diese ablehnenden Bescheid eine weitere Beschwerde zu (§§ 115, 305, 310). Bei Fluchtverdacht kann unter Umständen Freilassung gegen Sicherheitsleistung erfolgen (§§ 117 bis 122). Unabhängig von dieser Verhaftung auf Grund eines Haftbefehls gibt es noch die vorläufige Festnahme, die bei Gefahr im Verzuge oder Antreffen auf frischer Tat erfolgen kann (§ 127). In diesen Fällen ist aber unverzüglich der richterliche Haftbefehl nachzuholen, andernfalls Freilassung erfolgen muß (§ 128). Bei Wegfall der Haftgründe ist in allen Fällen der Haftbefehl vom Richter wieder aufzuheben (§ 123).

Gegenstände, die als Beweismittel in Frage kommen (Urkunden u. dgl.) sowie Verbrecherwerkzeuge oder Erzeugnisse von Verbrechen, also Gegenstände, die der Einziehung unterliegen, können beschlagnahmt werden (§§ 94 ff.). Auch die Beschlagnahme ist vom Richter auszusprechen, es sei denn, daß Gefahr im Verzuge ist, in welchem Falle die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme vornehmen kann.

Die Durchsuchung einer Wohnung oder anderer Räume oder Sachen nach einem Verdächtigen oder nach Spuren der Tat oder nach der Verbrechensbeute kann einmal

bei dem Verdächtigen und dann bei dritten Personen in Betracht kommen Bezüglich der Verdächtigten ist bei jeder Vermutung erfolgreicher Durchsuchung eine solche möglich (§ 102). Bei anderen Personen darf eine solche nur vorgenommen werden, wenn Tatsachen dafür vorliegen, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde (§ 103). Eine körperliche Durchsuchung darf nur bei einem Verdächtigen erfolgen. Zur Nachtzeit ist ferner eine Durchsuchung nur zulässig bei Verfolgung auf frischer Tat oder wenn Gefahr im Verzuge ist (§ 104). Das Verfahren ist im einzelnen genau geregelt (§§ 105 bis 111). Auch die Durchsuchung darf nur auf Anordnung des Richters erfolgen, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist.

Die Einschaltung des Richters bei der Durchführung der Zwangsmittel entspricht nicht dem Grundsatz, daß der Staatsanwalt Herr des Vorverfahrens ist. Es wurde schon hervorgehoben, daß bei der Neugestaltung des Verfahrensrechts solche Durchbrechungen beseitigt werden sollen, so daß die Ausübung der Zwangsmittel in Zukunft voraussichtlich der Staatsanwaltschaft zustehen wird. Allerdings wird bei der Frage des Haftbefehls die Anrufung des Gerichts nach Ablauf einer gewissen Zeit wohl auch in Zukunft vorgesehen werden, da die Haft weit über das Vorverfahren hinaus von einschneidender Bedeutung ist und die Übertragung des Zwangsmittels für eine befristete Zeit den staatsanwaltschaftlichen Belangen genügen dürfte.

IV. Das Vorverfahren und das Zwischenverfahren

Daß die Staatsanwaltschaft ein Verfahren einzuleiten hat, sobald ihr der Verdacht einer Straftat bekannt wird, wurde schon hervorgehoben. Die Kenntnis des Tatverdachts kann auf Amtskenntnis beruhen oder auf einer Anzeige durch Private bei ihr, bei dem Amtsgericht oder bei der Polizei. Letztere hat ebenfalls im Verdachtsfalle von sich aus Ermittlungen anzustellen und dann die Vernehmungsakten unverzüglich an die Staatsanwaltschaft zu übersenden (§ 163), da die Polizeibehörden zur Mitwirkung bei allen Ermittlungen verpflichtet sind und im Verlauf des Verfahrens den Aufträgen der Staatsanwaltschaft, insbesondere zu Vernehmungen, Verhaftungen, Beschlagnahmen u. dgl., Folge zu leisten haben (§ 161).

Da der Staatsanwalt die Wahrheit zu erforschen hat, hat er außer der Zusammentragung aller zur Überführung notwendigen Beweise auch alle zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu erforschen (§ 160). Hierneben sind zugleich alle zur Beurteilung der Persönlichkeit eines Beschuldigten wichtigen Umstände aufzuklären, da in dem Urteil das Gesamtbild des Täters gewertet werden muß.

Im Rahmen des geltenden Rechts läßt der Staatsanwalt fast alle Ermittlungen durch die Polizei oder durch einen Amtsrichter, der hierum ersucht werden kann, vornehmen. Im kommenden Strafverfahren ist vorgesehen, daß der Staatsanwalt möglichst weitgehend selbst die Ermittlungen vornehmen und auch auswärts statt des Richters eine andere Staatsanwaltschaft um Vernehmungen ersuchen soll. Daß natürlich die Mehrzahl der Vernehmungen, insbesondere in allen kleineren Verfahren, auch in Zukunft durch die Polizei vorgenommen werden muß, ist bei der Fülle der Verfahren selbstverständlich.

Nach Abschluß der Ermittlungen entscheidet der Staatsanwalt, ob der Verdacht gegen den Beschuldigten unbegründet war oder auch noch weiter besteht, aber eine Beweismöglichkeit nicht gegeben ist, oder ob der Verdacht so hinreichende Begründung erfahren hat, daß mit einer Verurteilung gerechnet werden kann. In letzterem Falle erhebt er bei dem zuständigen Gericht die Anklage und beantragt die Eröffnung des Hauptverfahrens. In den beiden ersteren Fällen stellt er das Verfahren ein und bescheidet in diesem Sinne etwaige Anzeiger. Im Interesse der Ehre des Beschuldigten soll er dabei klarstellen, in welchem Maße die Wiederherstellung der Ehre durch Beseitigung des Verdachts gelungen ist, ein Gesichtspunkt, der im geltenden Recht noch nicht hinreichend berücksichtigt ist, im kommenden Recht aber hier wie bei dem freisprechenden

Urteil angesichts der betonten Ehrauffassung des nationalsozialistischen Rechtsdenkens besondere Beachtung finden wird. Der Beschuldigte selbst erhält von der Einstellung Bescheid, wenn er gerichtlich vernommen oder ein Zwangsmittel gegen ihn ergangen war (§ 170) oder eine solche Benachrichtigung billig erscheint, welch letzterer Gesichtspunkt ebenfalls im geltenden Recht noch nicht verankert ist, jedoch in der Praxis schon beobachtet und in Zukunft in das Gesetz aufgenommen werden wird.

Hat eine gerichtliche Voruntersuchung stattgefunden, deren Wesen und Bedeutung bei der Erörterung des Verhältnisses von Vor- und Hauptverfahren geschildert wurde, verfährt die Staatsanwaltschaft nach Abschluß der Voruntersuchung und wenn sie keine Anträge hierzu mehr zu stellen hat, ähnlich wie bei dem Abschluß des Ermittlungsverfahrens. Sie erhebt entweder Anklage oder aber, da sie nunmehr nicht mehr selbst einstellen kann, sie beantragt die Außerverfolgsetzung bei dem zuständigen Gericht (§ 198).

Nach Erhebung der Anklage stellt das Gericht dem Angeschuldigten (wie der Beschuldigte nach Erhebung der Anklage oder Eröffnung einer Voruntersuchung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens genannt wird) in den Fällen, in denen es sich um ein Verbrechen handelt oder in denen bei Vergehen das Ermittlungsergebnis in der Anklage geschildert ist, die Anklage zu (§ 201). Der Angeschuldigte erhält auf diese Weise die Möglichkeit, innerhalb einer gesetzten Frist noch Einwendungen vorzubringen. Das Gericht kann seinerseits, wenn ihm dies notwendig erscheint, ebenfalls noch aufklärende Ermittlungen führen. Alsdann, in den übrigen Fällen, in denen Anklagezustellung nicht erforderlich war, sogleich nach Anklageerhalt, entscheidet das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens und beraumt einen Hauptverhandlungstermin an. Gegen die Eröffnung des Verfahrens gibt es keine Beschwerde, gegen die Ablehnung steht jedoch der Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht zu (§ 210).

Diese Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens, Zwischenverfahren genannt, soll aus den oben schon hervorgehobenen Gründen im kommenden Recht fallen. Für den Angeschuldigten würde dieser Wegfall auch keine Beeinträchtigung seiner Rechte sein, da er die Anklageschrift mit der Möglichkeit, Einwendungen im Hauptverfahren geltend zu machen, in Zukunft grundsätzlich zugestellt erhalten würde und seine Anhörung ja im Vorverfahren regelmäßig stattfindet, da ein Beschuldigter stets vor der Anklageerhebung einmal gehört wird (jetzt §§ 133 bis 136). Diese Anhörung soll im künftigen Recht aber noch stärker hervorgehoben werden und vielleicht eine solche Gestaltung erfahren, daß ein Beschuldigter außer der grundsätzlichen Anhörung stets noch einmal am Schluß des Vorverfahrens zu hören ist, wenn seit seiner früheren Anhörung neue belastende Momente zutage getreten sind.

V. Das Hauptverfahren

Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens wird zur Vorbereitung der Hauptverhandlung der Beschuldigte unter Zustellung des Eröffnungsbeschlusses, gegebenenfalls auch sein Verteidiger, mit einer Ladungsfrist von einer Woche geladen (§§ 215 bis 218). Ferner werden die in der Anklage benannten Zeugen und Sachverständigen und etwaige weitere von dem Angeklagten Genannte zu der Hauptverhandlung geladen. Das Gericht ordnet nach dem geltenden Recht die Ladung an, während die Durchführung der Ladungen der Staatsanwaltschaft obliegt (§ 214).

Vor der Hauptverhandlung können in besonderen Fällen durch Gerichtsbeschluß einzelne Beweiserhebungen vorweggenommen werden, so Augenscheinstermine und besonders kommissarische Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen, wenn deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung besonders erschwert ist oder Krankheit, Gebrechlichkeit oder ähnliche Hindernisse einem Erscheinen entgegenstehen (§ 239).

Die Hauptverhandlung selbst, die das Hauptstück des Verfahrens ist, beginnt mit dem Aufruf der Sache und endet mit der Urteilsverkündung. Sie findet grundsätzlich öffentlich statt (§ 169 GVG). Ausgeschlossen kann die Öffentlichkeit nur werden, wenn eine

Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der Staatssicherheit, der Sittlichkeit oder eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zu befürchten ist (§§ 171 a, 172 GVG). Eröffnungsbeschluß und Urteilsspruch müssen aber in jedem Falle in der Öffentlichkeit verkündet werden (§ 173 GVG). Allgemein unter Ausschluß der Öffentlichkeit findet lediglich die Verhandlung in Jugendstrafsachen statt (§ 23 JGG).

Hand in Hand mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit geht der der Mündlichkeit. Im Gegensatz zu dem früheren Inquisitionsverfahren muß die gesamte Hauptverhandlung mündlich stattfinden, weshalb auch der Eröffnungsbeschluß, alle urkundlichen Beweismittel und schließlich die niedergeschriebene Urteilsformel verlesen werden. Nur das mündlich erörterte Vorbringen bildet Grundlage für den Urteilsspruch.

Deshalb müssen auch bei der Verhandlung die zur Urteilsfällung berufenen Richter, der Urkundsbeamte, der Staatsanwalt, der Angeklagte, der Verteidiger sowie die Zeugen und Sachverständigen zugegen sein (§ 226), und zwar bis auf die beiden letzten Gruppen ohne Unterbrechung, es sei denn, daß bei den Zeugen und Sachverständigen wegen der vorabgenannten Gründe eine kommissarische Vernehmung stattgefunden hat. Diesem Grundsatz entsprechend sind strenge Vorschriften gegeben, daß nicht ohne Anwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann, selbst wenn dieser ausgeblieben ist. Nur bei geringfügigen Sachen kann zur Hauptverhandlung geschritten werden (§ 232), wenn er unentschuldigt ausgeblieben ist oder auf seinen Wunsch vom Erscheinen entbunden ist (§ 233). Im übrigen muß er zum mindesten zur Anklage gehört sein, und nur dann kann beim eigenmächtigen Entfernen die Verhandlung fortgeführt werden. Bleibt ein Angeklagter aus, so kann Vorführung oder Verhaftung angeordnet werden, da die Durchführung des Verfahrens sichergestellt werden muß (§§ 230, 236).

Die Leitung der Hauptverhandlung liegt in den Händen des Vorsitzenden, dem auch die Ordnungsgewalt zusteht (§ 238). Er hat zunächst nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses den Angeklagten zu hören und sodann die Zeugen und Sachverständigen. Im Anschluß an die Beweisaufnahme erfolgen die Schlußvorträge des Staatsanwalts und des Verteidigers. Das letzte Wort hat der Angeklagte (§ 258). Danach zieht sich das Gericht zur Beratung und Abstimmung, die geheim ist, zurück, und anschließend verkündet der Vorsitzende das Urteil. Er verliest zunächst die Urteilsformel und gibt anschließend eine abgekürzte mündliche Begründung.

Die gesamte Hauptverhandlung ist eine Einheit und darf nicht für längere Zeit unterbrochen werden. Der Vorsitzende kann aber kürzere Unterbrechungen anordnen (§ 228). Bei langfristigen Verhandlungen kommt auch tageweise Unterbrechung in Betracht. Niemals darf eine Unterbrechung länger als zehn Tage dauern (§ 229). Dadurch soll sichergestellt werden, daß der unmittelbare lebendige Eindruck der Verhandlung erhalten bleibt und aus diesem heraus das Urteil gefällt wird.

Den Mittelpunkt der Hauptverhandlung bildet in aller Regel die Beweisaufnahme. Gerade bei ihr kommt es darauf an, daß der Vorsitzende die Verhandlung fest in der Hand hat und die Zeugen so befragt, daß ihr ganzes Wissen um den Sachverhalt zum Zwecke der völligen Aufklärung vorgebracht wird. Neben dem Vorsitzenden haben auch die beisitzenden Richter, der Staatsanwalt sowie der Verteidiger und der Angeklagte das Recht, Zeugen zu befragen, jedoch darf der Vorsitzende ungeeignete und unsachliche Fragen zurückweisen. Dieses Fragerecht wird in Zukunft voraussichtlich dahin geändert werden, daß die Fragen von den genannten Personen zwar angeregt werden können, jedoch der Vorsitzende in seiner verstärkten Stellung als Leiter der Verhandlung sie allein stellen kann (§ 241). Bei Zweifeln über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet im geltenden Recht das Gericht (§ 242), eine Vorschrift, die im kommenden Recht ebenfalls fallen wird.

Eine große Schwierigkeit bot von jeher die Frage des Umfanges der Beweisaufnahme. In den Zeiten des Liberalismus wurde besonders darauf geachtet, daß jedem Beweisantrage eines Angeklagten oder seines Verteidigers stattgegeben

wurde, sofern nur die unter Beweis gestellten Tatsachen irgendeine Berührung mit dem zur Verhandlung stehenden Sachverhalt hatten. Angesichts des Mißbrauches, der hierdurch mit den Beweisanträgen getrieben wurde, ist heute für die Verhandlungen vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz in das freie Ermessen des Gerichtes gestellt worden, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich gehalten wird. Für die übrigen Gerichte, bei denen eine Berufung ausgeschlossen ist, wurde allerdings ein so weit gehendes Ermessen des Gerichtes nicht zugelassen. Die Erhebung eines Beweises darf nur abgelehnt werden, wenn diese unzulässig oder offenkundig überflüssig ist, die zu beweisende Tatsache für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn gar der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist; schließlich auch wenn eine zur Entlastung aufgestellte erhebliche Behauptung als wahr unterstellt werden kann (§ 245). Es ist selbstverständlich, daß durch solche Einschränkungen nicht die Rechte des Angeklagten verkürzt werden sollen, sondern nur dem Mißbrauch gesteuert werden soll. Schon von sich aus hat ja das Gericht wie die Staatsanwaltschaft die Pflicht, alles zur Klärung nur Mögliche zu tun. Dementsprechend ist auch der Formalismus ausgeschaltet, indem verspätete Beweisanträge nicht wegen ihres zu späten Vorbringens zurückgewiesen werden dürfen (§ 246).

Das Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu würdigen (§ 261). Dies ist ebenfalls einer der wichtigsten Grundsätze des Strafverfahrens, denn mit ihm sind alle starren Beweisregeln der vergangenen Zeit beseitigt worden. Selbst zivilrechtliche Vorfragen kann das Gericht selbständig entscheiden und ist weder an ein Zivilurteil hierüber noch z. B. an Feststellungen eines vorhergegangenen dienststrafrechtlichen Urteils gebunden.

Ergibt sich während der Hauptverhandlung für die in der Anklage vorgebrachte Tat eine andere rechtliche Würdigung oder kommen neue strafwürdige Tatsachen hinzu, so ist der Angeklagte hierauf hinzuweisen und muß bei sachlicher Erweiterung ebenso wie der Staatsanwalt mit deren sofortiger Einbeziehung in die Verhandlung einverstanden sein, anderenfalls die Verhandlung ebenso wie dann vertagt werden muß, wenn der neu einzubeziehende Sachverhalt ein Verbrechen ist (§§ 265, 266). Auf diese Weise ist sichergestellt, daß dem Angeklagten bei solchen Veränderungen der strafrechtlichen Vorwürfe Gelegenheit gegeben wird, sich auf deren Verteidigung ebenso einzurichten; wie er dies auf die Anschuldigungen der Anklage tun konnte.

Über die Schuld des Angeklagten und die Bemessung der Strafe entscheidet das Gericht mit Zweidrittelmehrheit im Wege der Abstimmung (§ 263). Die Entscheidung durch Abstimmung ist im nationalsozialistischen Rechtsschrifttum vielfach mit der Begründung angegriffen worden, daß sie mit dem sonst überall im Volksleben geltenden Führerprinzip nicht in Einklang zu bringen sei. In Zukunft müsse deshalb der Vorsitzende allein entscheiden und die übrigen Richter dürften nur eine beratende Stimme haben. Demgegenüber ist aber von anderer Seite hervorgehoben, daß es sich bei dieser Entscheidung nicht um eine Abstimmung parlamentarischer Art handele, sondern daß lediglich das Gewicht der einzelnen ja schon sorgfältig ausgewählten Richterstimmen zusammengestellt werde, um über eine für den Angeklagten so wichtige Entscheidung zum Spruch zu kommen. Allem Anschein nach wird auch im kommenden Strafverfahren die Kollegialentscheidung beibehalten werden, jedoch die Modifikation der Zweidrittelmehrheit fallen.

Das Urteil kann nur auf Verurteilung, Freisprechung oder Einstellung erkennen. Eine Einstellung kommt in Frage, wenn z. B. ein (zurücknehmbarer) Strafantrag zurückgenommen ist oder ein solcher ungültig ist, beides Voraussetzungen, die in Zukunft wegen des Fortfalls des Strafantrages in Wegfall kommen, oder wenn nach dem

Ergebnis der Verhandlung ein Amnestiegesetz Platz greift oder das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft wegen Geringfügigkeit das Verfahren einstellen will (§ 153 Abs. 3), welch letztere Möglichkeit allerdings in Zukunft voraussichtlich wegfallen wird, da eine solche Einstellung nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung möglich sein soll, während das Gericht auf Freispruch oder Verurteilung erkennen soll, wenn nicht Verwarnung mit Strafvorbehalt in Frage kommt oder das Gesetz ausdrücklich ein Absehen von Strafe ermöglicht. Verurteilung hat zu erfolgen, wenn das Gericht nach seiner freien Überzeugung den Angeklagten für überführt hält, sei es auf Grund des Geständnisses oder auf Grund der übrigen Beweismittel oder sei es auf Grund einer Zusammenstellung aller Indizien, also Tatsachen, aus denen zwar kein direkter Nachweis der Schuld, aber ein sicherer Schluß gegeben ist. Freisprechung schließlich muß erfolgen, wenn die Schuld nicht eindeutig bewiesen ist, wobei der Grundsatz gilt, daß im Zweifel zugunsten des Angeklagten zu entscheiden ist.

Nach der Beratung ist das Urteil in der bereits angegebenen Weise zu verkünden, jedoch kann, wenn längere Beratungen nötig sind oder besondere Gründe vorliegen, diese Verkündung des Urteils bis zu längstens einer Woche ausgesetzt werden (§ 268). Binnen einer Woche ist das Urteil mit Gründen zu den Akten zu bringen (§ 275). Die Urteilsgründe müssen angeben, in welchen der für erwiesen erachteten Tatsachen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Außerdem müssen die Strafzumessungsgründe angegeben sein (§ 267), denen nach den beabsichtigten Vorschriften der kommenden Verfahrensordnung in Zukunft eine größere Bedeutung als im geltenden Recht zukommen wird.

Das Urteil ist mit den Gründen dem Verurteilten zuzustellen. Mit dem Tage der Zustellung beginnen die Rechtsmittelfristen zu laufen. Wird währenddessen kein Rechtsmittel eingelegt, so wird mit Ablauf der Frist — wenn kein Rechtsmittel gegeben ist, mit der Verkündung — das Urteil rechtskräftig.

Über die Hauptverhandlung ist eine Verhandlungsniederschrift, ein Protokoll, aufzunehmen, das von dem Urkundsbeamten geführt wird und von diesem sowie dem Vorsitzenden zu unterschreiben ist (§ 271). Die Verhandlungsniederschrift hat den Gang der Verhandlung zu enthalten und in den Strafsachen, in denen eine Berufung zulässig ist, auch den wesentlichen Inhalt der Aussagen (§§ 272, 273). Nur durch das Protokoll kann der Nachweis für die Beobachtung der für die Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten bewiesen werden (§ 274).

VI. Die Rechtsmittel

Es entspricht germanischem Rechtsempfinden, grundsätzlich die Überprüfung eines Rechtsspruchs verlangen zu können. Deshalb sind in aller Regel Rechtsbehelfe gegen die Urteilssprüche der Strafgerichte gegeben. Ausgenommen sind hiervon lediglich Entscheidungen des Volksgerichtshofes (Hoch- und Landesverratssachen) oder der Oberlandesgerichte (soweit der Volksgerichtshof aus vorgenannten Sachen weniger bedeutsame an die Oberlandesgerichte abgegeben hat), da in diesen Fällen höchstinstanzliche Entscheidungen vorliegen. Unanfechtbar mit einem Rechtsmittel sind ferner die Entscheidungen der Sondergerichte, da deren Urteile für das diesen Gerichten zugewiesene Gebiet politischer Strafsachen höchstrichterlichen Urteilen gleichgeachtet werden sollen. Die Rechtsmittel gegen Urteilssprüche sind die Berufung und die Revision. Neben den Rechtsbehelfen gegen die Urteile gibt es noch einen Rechtsbehelf gegen Beschlüsse des Gerichts vor der Hauptverhandlung sowie gegen Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters oder des Ermittlungsrichters, die Beschwerde. Diese drei Rechtsbehelfe sind ordentliche Rechtsmittel.

Hierneben ist ferner ein außerordentliches Rechtsmittel vorgesehen, die Wiederaufnahme des Verfahrens, die grundsätzlich gegenüber den Entscheidungen (aber nur rechtskräftigen Urteilen) aller Gerichte, also auch denen, bei denen ein ordentliches Rechtsmittel nicht gegeben ist, zulässig ist.

Die Rechtsmittel können von dem Staatsanwalt, dem Beschuldigten oder dessen Verteidiger sowie gegebenenfalls von einem gesetzlichen Vertreter des Angeklagten oder dem Ehemann einer angeklagten Frau eingelegt werden. Während der Staatsanwalt aus seiner Stellung als Rechtspflegeorgan heraus sowohl zuungunsten wie auch zugunsten eines Angeklagten Rechtsmittel einlegen kann, besteht bei den übrigen Personen nur ein Interesse, ein Rechtsmittel einzulegen, soweit eine Beschwerung vorliegt. Hinsichtlich der Entscheidung auf das Rechtsmittel sind den Gerichten heute keine Bindungen mehr auferlegt; sie können, gleich wer Rechtsmittel eingelegt hat, zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten die angefochtene Entscheidung ändern. Eingelegt wird das Rechtsmittel grundsätzlich bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, und zwar schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten (§§ 306, 314, 341, 366). Es ist bis zum Beginn der Verhandlung zurücknehmbar (§§ 302, 303), und ein Urteil wird in diesem Falle mit der Zurücknahme rechtskräftig.

Die Beschwerde (§§ 304 ff.), die das allgemeine Rechtsmittel gegen richterliche Maßnahmen mit Ausnahme der Urteile ist, jedoch nicht gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts sowie des Volksgerichtshofes und nicht gegen Entscheidungen des erkennenden Gerichtes vor der Urteilsfällung gegeben ist, kann ohne Bindung an eine Frist eingelegt werden. In bestimmten Fällen ist allerdings eine sogenannte sofortige Beschwerde vorgesehen, die dann binnen einer Woche eingelegt sein muß. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichtes ist in der Regel keine weitere Beschwerde gegeben, ausgenommen die Entscheidungen der Landgerichte über Verhaftungen, in welchen Fällen eine „weitere Beschwerde" zulässig ist.

Die Berufung und die Revision, die beide innerhalb einer Frist von 8 Tagen gegen ein Urteil seit dessen Zustellung eingelegt werden müssen, unterscheiden sich dadurch, daß bei der Berufung eine Nachprüfung des Urteiles sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher, bei der Revision nur in rechtlicher Hinsicht erfolgt. Gegen die Entscheidungen höherer Gerichte, wie der großen Strafkammern und der Schwurgerichte, ist nur die Revision zulässig, da hier davon ausgegangen wird, daß die tatsächlichen Feststellungen einer Nachprüfung nicht mehr bedürfen. Bei den Entscheidungen des Amtsrichters und der Schöffengerichte ist dagegen in erster Linie die Berufung vorgesehen, jedoch ist hier zur Wahl gestellt, statt der Berufung Revision an das Oberlandesgericht einzulegen.

Auf Grund der Berufung (§§ 312 ff.) hat das Berufungsgericht, wenn die Berufung form- und fristgerecht eingelegt ist, eine Nachprüfung des Urteils erster Instanz, soweit es angefochten ist, in vollem Umfang vorzunehmen. Der Verlauf der Verhandlung entspricht dem in erster Instanz. Der Umfang der Beweisaufnahme wird von dem Gericht nach freiem Ermessen bestimmt. Ist die Berufung unbegründet, wird sie verworfen, andernfalls entscheidet das Berufungsgericht neu.

Die Revison oder Rechtsrüge (§§ 333 ff.), die nur auf bestimmte Gründe gestützt werden kann, wie Unzuständigkeit des Gerichtes, Verletzung bestimmter Verfahrensvorschriften (§ 338) sowie auf Gesetzesverletzung, d. h. Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung einer Rechtsnorm, führt, wenn sie form- und fristgerecht eingelegt ist (§§ 341, 345), zu einer Hauptverhandlung mit Erörterung der geltend gemachten Rechtsfrage. Im Tatbestande ist das Revisionsgericht an die Feststellungen des früheren Gerichtes gebunden. Ist die Revision unbegründet, so wird sie verworfen, ist sie begründet, so verweist das Revisionsgericht, wenn noch tatsächliche Nachprüfungen nötig sind oder wegen Formverstößen eine abermalige Verhandlung erfolgen muß, zur erneuten Verhandlung zurück, oder entscheidet, wenn nur eine andere rechtliche Würdigung notwendig ist, selbst (§§ 353, 354).

Gegen rechtskräftig gewordene Urteile gibt es lediglich noch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 ff.). Eine solche ist nur

möglich, wenn sich herausstellt, daß das frühere Urteil durch eine strafbare Handlung, wie z.B. Meineid eines Zeugen, Urkundenfäschung oder Rechtsbeugung beeinflußt worden ist oder wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, die geeignet sind, die Feststellungen des angegriffenen Urteils zu erschüttern (§ 359). Die Wiederaufnahme kann zugunsten oder zuungunsten eines Verurteilten beantragt werden. Wird auf Grund des Vorbringens eine Wiederaufnahme angeordnet, so ist die Sache völlig neu zu verhandeln. Erfolgt nun Freispruch, so kann für etwa früher erlittene Strafe Schadenersatz gewährt werden, allerdings nur für den tatsächlichen, jedoch nicht für den ideellen Schaden (Gesetz vom 20. 5. 1898).
Die Rechtsmittel werden im kommenden Verfahren in vielerlei Hinsicht neu gestaltet werden, vor allem wird die Revision, die in ihrer Beschränkung auf reine Rechtsfragen schon immer unvolkstümlich und formalistisch war, dahin verbessert werden, daß neben der Nachprüfung der Rechtsrügen das Revisionsgericht weitgehend auch die tatsächlichen Feststellungen überprüfen und bei Bedenken erneute Tatsachennachprüfung veranlassen kann.

VII. Besondere Verfahren

Die Strafprozeßordnung enthält noch Abschnitte mit Verfahrensvorschriften für besonders gelagerte Verfahren.
Zunächst kommt hier das Schnellverfahren und das Verfahren gegen Flüchtige in Betracht. Das Schnellverfahren kann bei Sachen vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengericht angewandt werden, wenn es sich nur um Übertretungen handelt oder wenn der Beschuldigte sich freiwillig hierzu stellt oder infolge vorläufiger Festnahme vorgeführt wird (§ 212). Alsdann wird die Anklage mündlich erhoben, während im übrigen das Verfahren in üblicher Weise verläuft. Das Schnellverfahren hat hauptsächlich Bedeutung für kleinere Delikte, bei denen der Täter auf frischer Tat ertappt ist und von der Polizei nach Festnahme sogleich vorgeführt wird. Das Verfahren gegen Flüchtige, das durch Novelle vom 28. 6. 1935 eingeführt ist, soll ermöglichen, gegen einen ins Ausland geflüchteten Verbrecher, dessen Auslieferung Schwierigkeiten macht, was besonders bei politischen Straftaten in Betracht kommt, eine vom Rechtsempfinden des Volkes verlangte baldige Aburteilung durchzuführen (§§ 276 ff.). Neben dem Abwesenheitsverfahren gegen Flüchtige ist ein solches auch noch gegen Angeklagte, die sich der Wehrpflicht entzogen haben, mit besonderen Vorschriften vorgesehen (§§ 434 ff.).
Das Privatklageverfahren (§§ 374 ff.) und die Nebenklage (§§ 395 ff.) dienen den Interessen eines Verletzten, dessen Angelegenheiten nicht so gelagert sind, daß ein öffentliches Interesse an dem Verfahren oder den besonderen Ansprüchen des Verletzten besteht. Im Privatklageverfahren tritt an die Stelle des Staatsanwaltes eine Privatperson, die Strafverfolgung erheischt, in aller Regel der Verletzte. Die Privatklage ist bei einigen kleineren Antragsdelikten, wie Beleidigung, Körperverletzung, Sachbeschädigung und dergleichen zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft ein Interesse an der öffentlichen Strafverfolgung verneint hat. Das Verfahren entspricht im wesentlichen sonst dem öffentlichen Verfahren. Die Nebenklage bezweckt, daß sich ein Verletzter, der die Zuerkennung einer Buße verlangen kann, wie z. B. bei Körperverletzungen, sich als Nebenkläger einer öffentlichen Klage anschließen kann, um in der Hauptverhandlung, in der er aber nicht zu erscheinen braucht, sowie im gesamten Verfahren neben dem Staatsanwalt im Hinblick auf seinen Bußeantrag mitwirken zu können. Beide Einrichtungen werden im kommenden Strafverfahren voraussichtlich entfallen. Für die Nebenklage dürfte kein Raum mehr sein, da sich das öffentliche Verfahren für eine völlige Aufklärung hinreichend einsetzen wird und zudem beabsichtigt ist, die Möglichkeit zu eröffnen, zivilrechtliche Ersatzansprüche in bestimmtem Umfange zugleich im Strafverfahren geltend machen zu können. Und an Stelle des Privatklageverfahrens soll der Friedensrichter treten, dem die Delikte

der jetzigen Privatklagesachen übertragen werden sollen, die er als eine Art Schiedsmann auf Anruf des Verletzten entscheiden und durch Bußen und dergleichen, nicht jedoch durch kriminelle Strafen, zur Sühne bringen soll.

Bei Übertretungen und Vergehen mit einer Strafe bis zu drei Monaten kann statt der Anklage mit dem Ziele einer Hauptverhandlung der Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Strafe durch schriftlichen Strafbefehl verhängen (§§ 407 ff.). Ein solches Verfahren kommt in Betracht, wenn der Sachverhalt so gelagert ist, daß voraussichtlich der Beschuldigte auf eine Erörterung in der Hauptverhandlung verzichten wird. Gegen den Strafbefehl kann der Verurteilte binnen einer Woche nach Zustellung Einspruch erheben, woraufhin — ebenso wie bei einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegenüber polizeilichen Strafverfügungen (die von den Polizeibehörden wegen geringfügiger Übertretungen erlassen werden können) — Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter in der üblichen Weise stattfindet.

Schließlich sind für die Verfahren gegen Jugendliche, also Personen unter 18 Jahren, besondere Verfahrensvorschriften gegeben, in denen unter Übertragung der Verhandlung in diesen Sachen auf den Jugendrichter und auf Jugendschöffengerichte besondere der Aburteilung von Jugendlichen angepaßte Verfahrensnormen aufgestellt sind (§§ 17 ff. JGG).

VIII. Die Strafvollstreckung. Die Kosten des Verfahrens

Die Vollstreckung der rechtskräftigen Urteile wird im geltenden Recht als ein Teil des Strafverfahrens angesehen. Die Strafprozeßordnung enthält deshalb in den §§ 449 bis 463 a eine Reihe von Vorschriften für die Vollstreckung. In ihnen ist vor allem ausgesprochen, daß die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, abgesehen von den Strafsachen, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, in denen der Amtsrichter die Vollstreckung durchführt. Ferner sind die Vorschriften über Anrechnung der Untersuchungshaft, Strafaufschub, Vollstreckungsmaßnahmen und nachträgliche Gesamtstrafenbildung hervorzuheben. Der eigentliche Vollzug der Strafen ist aber in diesem Zusammenhang nicht behandelt, sondern in besonderen Gesetzen und Verordnungen. In Zukunft soll die Vollstreckung in einem besonderen Vollstreckungsgesetz und ebenso der gesamte Vollzug, der noch einheitlich für das Reich zusammengefaßt werden muß, in einem Strafvollzugsgesetz behandelt werden.

Über die Kosten des Strafverfahrens verhalten sich die §§ 464 bis 474 a. Jedes Urteil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muß eine Bestimmung treffen, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Grundsatz ist, daß ein Verurteilter die Kosten des Verfahrens, das sind Gerichtskosten (Gerichtsgebühren, Auslagen für Zeugen usw.), außergerichtliche Kosten (notwendige Auslagen des Angeklagten, Privatklägers oder Nebenklägers) sowie die Kosten der Strafvollstreckung, zu tragen hat. Bei einem Freispruch fallen die Kosten der Staatskasse zur Last. Die Kosten für ein zurückgenommenes oder erfolglos gebliebenes Rechtsmittel hat derjenige zu tragen, der es eingelegt hat.

Schrifttum

Gündel, Hartung, Niethammer (früher Löwe, Hellweg, Rosenberg): Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar. 19. Auflage. 1934. Ergänzungsband 1936. Verlag de Gruyter. Berlin.

Dalcke — Fuhrmann — Krug — Schäfer: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. Verlag Müller Berlin 1936. 28. Auflage.

Kohlrausch: Strafprozeßordnung nebst Nebengesetzen mit Erläuterungen. Verlag de Gruyter. Berlin 1936.

Schwarz: Strafprozeßordnung nebst Nebengesetzen mit Erläuterungen. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München-Berlin 1935.

Vergleiche im übrigen, insbesondere bezüglich der Zeitschriften, das Schrifttumsverzeichnis für das Strafrecht S. 73, 74.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

42

Zivilprozeßrecht

Das Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme des Arrest- und Vollstreckungsverfahrens

von

Dr. Erich Volkmar
Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Lieferung 28 103716[5]

Zivilprozeßrecht

Das Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme des Arrest- und Vollstreckungsverfahrens

Von

Dr. Erich Volkmar

Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium

Inhaltsübersicht



I. Einleitung

Das Zivilprozeßrecht wird meist als ein besonders trockenes Rechtsgebiet betrachtet. Vielen erscheint als sein Hauptinhalt die Zusammenstellung rein technischer Vorschriften wie der über Zustellungen, Kosten, Fristen, Formerfordernisse von Prozeßrechtshandlungen usw., und soweit das Prozeßrecht darüber hinaus noch einen wissenschaftlichen Inhalt hat, glaubte man, diese Wissenschaft erschöpfe sich in der Erörterung rein abstrakter Fragen, wie z. B. der nach dem Wesen des Prozeßrechtsverhältnisses, der Rechtskraft, der Klageänderung, der prozeßhindernden Einreden usw. Einer der größten Kenner der Zivilprozeßordnung hat sogar einmal den resignierten Satz geprägt, das Zivilprozeßrecht sei „jeglicher Ewigkeitswerte bar".

Diese nüchterne Auffassung des Prozeßrechts ist jedoch genau so schief, wie etwa die Auffassung erscheinen müßte, das Wesen der Baukunst erschöpfe sich in der Kenntnis aller zum Bauen erforderlichen Materialien und der für die Errichtung von Bauten maßgebenden statischen, mathematischen und physikalischen Gesetze. So selbstverständlich es ist, daß ein geschickter Baumeister alle diese Dinge beherrschen muß, so würde er doch ein bloßer Handwerker sein, wenn er nicht über dies hinaus noch weit mehr verstünde. Er braucht insbesondere den offenen Blick für die beim Hausbau zu befriedigenden Lebens- und Kulturbedürfnisse und künstlerischen Geschmack. Diese Dinge erst machen das eigentliche Wesen der Baukunst aus. Genau so verhält es sich mit dem Prozeßrecht. Auch hier darf der Wert des rein Handwerklichen nicht unterschätzt werden. Jeder, der das Prozeßwesen beherrschen will, muß aller seiner formellen Regeln und seiner wissenschaftlichen Grundlagen Herr sein. Aber alles das ist nur das technische Rüstzeug. Zur richtigen Handhabung des Prozeßrechts gehört mehr, gehört ein intensiv sicheres Erfassen der hohen rechts- und staatspolitischen und vor allem auch rechtsethischen Aufgaben, die das Prozeßrecht in der Volksgemeinschaft zu erfüllen hat. Damit kommen wir zu dem Kernpunkt, daß mindestens ebenso wie jedes andere Rechtsgebiet *das Zivilprozeßrecht auf großen rechtspolitischen und rechtsethischen Grundlagen ruht, aus denen allein sein eigentlicher Sinn begriffen werden kann.*

Dieser Gedanke findet seine Bestätigung, wenn man die praktischen Aufgaben betrachtet, die der Zivilprozeß zu erfüllen hat. Er ist die notwendige Ergänzung, ja die Krönung unserer ganzen bürgerlichen Rechtsordnung. Das materielle bürgerliche Recht zeigt zwar, wie sich die Menschen im Gemeinschaftsleben untereinander verhalten *sollen*. Es würde aber leblos bleiben, wenn es nicht einen Weg gäbe, der in Streit- und Zweifelsfällen die praktische Durchsetzung der materiellen Rechtssätze sichert. Der Zivilprozeß hat diese Aufgabe. Er zeigt uns das Recht in seiner Bewegung, er soll die praktische Verwirklichung der vom Staate gesetzten Privatrechtsordnung gewährleisten. Wäre er nicht, so würden die Volksgenossen auf den Weg der Selbsthilfe angewiesen sein. Diese im Interesse des Rechtsfriedens in der Volksgemeinschaft zu vermeiden, ist das Ziel aller Prozeßeinrichtungen. Nur noch in wenigen Resten, da, wo es sich um Fälle handelt, in denen jede staatliche Hilfe zu spät kommen muß, ist das Recht der Selbsthilfe erhalten geblieben. Es sei hier auf die Vorschriften der §§ 229 bis 231, § 859 Abs. 2 und 3 sowie § 561 BGB verwiesen.

Damit der Prozeß die Selbsthilfe der Parteien voll ersetzen kann, *stellt der Staat in dem Zivilrechtswege seine gesamten Machtmittel zu Gebote.* Hinter dem Urteil des Gerichts steht der Gerichtsvollzieher. Reicht

seine Macht nicht aus, so muß er polizeiliche Hilfe, unter Umständen sogar die Hilfe der Militärmacht in Anspruch nehmen, wie sich aus § 759 der geltenden Zivilprozeßordnung ergibt.

Wird der Zivilprozeß so betrachtet, so erkennt man, daß er, wenn auch seinen Gegenstand überwiegend Privatrechte bilden, also Rechte, die die einzelnen Volksgenossen untereinander haben, doch selbst nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht angehört. Das hat nicht nur theoretische Bedeutung, sondern ist für die Gestaltung und Anwendung des Zivilprozeßrechts von allergrößter Tragweite. Von dieser Erkenntnis aus gewinnen wir erst die richtige Einstellung zu dem großen Grundproblem, zu dem jedes Zivilprozeßrecht Stellung nehmen muß. Das Wesen dieses Problems erfaßt man am deutlichsten, wenn man sich folgendes klarmacht. Wenn auch im Zivilprozeßrecht ebenso wie im Strafprozeß im Mittelpunkt das Interesse der Volksgemeinschaft an einem sicheren Rechtsschutz steht, so sind doch beide Prozeßarten anderseits wesentlich voneinander verschieden: Im Strafprozeß handelt es sich um die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs gegenüber dem Übeltäter. Hier ist es, von Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich alleinige Aufgabe des Staates, die Verfolgung zu übernehmen, er bestimmt über die Einleitung und Durchführung des Verfahrens. Nur in besonderen Fällen kann da, wo Gegenstand des Strafverfahrens die Verletzung der Rechtssphäre einzelner Volksgenossen ist, es von Bedeutung sein, ob der Verletzte die Strafverfolgung billigt oder nicht. Eine solche Einstellung ist für das Zivilprozeßrecht von vornherein ausgeschlossen, da es sich ja hier, wie schon betont wurde, überwiegend nur um die Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Privatleben der einzelnen Volksgenossen untereinander ergeben, handelt. Wenn Müller seinem Nachbarn Meier eine Geldsumme geliehen hat, so muß es selbstverständlich ihm überlassen bleiben, ob er diese Geldsumme zurückfordert und ob er zu diesem Zweck die Hilfe des Gerichts anruft. Denn es kann ihm nicht verwehrt werden, seinem Gegner die Schuld zu erlassen. Ebenso ist es auch, wenn es zum Streit kommt, Sache des Gegners, ob er sich verteidigen will oder nicht. Daraus ergibt sich, daß in aller Regel im Zivilprozeß die Einleitung des Verfahrens der beteiligten Partei überlassen bleiben muß und daß auch für die Durchführung des Verfahrens das Verhalten der Parteien bestimmenden Einfluß ausübt. Nur in Ausnahmefällen, wo es sich nämlich um Angelegenheiten handelt, die das staatliche Interesse aufs engste berühren, können hiervon Ausnahmen gemacht werden. So kann z. B. die Ehenichtigkeitsklage auch vom Staatsanwalt erhoben werden, weil der Staat ein Interesse an der strengen Durchführung seiner Vorschriften über trennende Ehehindernisse hat; und im Ehescheidungsprozeß wird es wegen des Interesses des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe dem Beklagten verwehrt, den Ehescheidungsanspruch mit bindender Wirkung für das Gericht anzuerkennen oder hinsichtlich von Tatsachen, die die Ehescheidung begründen, durch ein Zugeständnis die freie Sachprüfung des Gerichts zu binden.

Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß im Zivilprozeßverfahren eine weitgehende Befugnis der Parteien, seinen Verlauf zu bestimmen, unentbehrlich ist. Andererseits ist aber ebenso wichtig das Interesse des Staates daran, daß der Zivilprozeß den Volksgenossen einen sicher und schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt, und zwar auch in dem Sinne, daß nicht der Geschickteste und Skrupelloseste, sondern derjenige den Streit gewinnt, auf dessen Seite in Wahrheit das Recht steht. Aus diesem Gegensatz ergibt sich die Notwendigkeit, im Zivilprozeß die Rechte des Staates gegenüber den Befugnissen der Parteien besonders sorgfältig und in der Weise abzugrenzen, die am besten einer gerechten Rechtsfindung dient.

Dies ist das eigentliche Kernproblem des Zivilprozeßrechts. Man erkennt sofort, daß es sich hier nicht um eine rein prozessuale Sonderfrage handelt, sondern um eine Hauptfrage aller staatlichen Ordnung, um einen Einzelausschnitt aus

dem großen Problem des Verhältnisses des einzelnen zur Volksgesamtheit.

Damit wird ohne weiteres klar, daß die richtige Abgrenzung von Richtermacht und Parteimacht im Prozeßrecht keine rein technische Frage, keine Frage der bloßen Zweckmäßigkeit sein kann, sondern daß sie ganz verschieden beantwortet werden muß je nach der staatspolitischen und weltanschaulichen Einstellung des Gesetzgebers. Ein Blick in die Geschichte des Prozeßrechts beweist die Richtigkeit dieses Gedankens.

Es seien hier nur drei Beispiele gegeben. Das Prozeßrecht der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 war aufgebaut auf den Ideen des Polizeistaates. Die Folge davon war, daß im Prozeßverfahren die Initiative der Parteien gegenüber der Macht des Staates völlig zurücktrat. Der Prozeßinhalt wurde nicht durch die freie Arbeit der Parteien, durch das, was sie von sich aus dem Gerichte vortrugen, bestimmt, sondern in inquisitorischer Weise erforschte der Richter den Prozeßstoff. Die Parteien waren nicht sowohl Subjekte wie Objekte des Prozeßverfahrens. Die Folge davon war ein überwiegend schriftliches Verfahren. Erst spätere Novellen aus den Jahren 1833 und 1846 haben die Rechte der Parteien erweitert und den Anfang zu einer Mündlichkeit des Verfahrens gelegt. Das genaue Gegenstück hierzu ist die Reichszivilprozeßordnung aus dem Jahre 1877 in ihrer ursprünglichen Gestalt. Sie stammte aus der Hochzeit des Liberalismus, aus einer Zeit, in der man stolz darauf war, den Polizeistaat, der seine Bürger bevormundete, überwunden zu haben, und nun in dem entgegengesetzten Ideal schwelgte, nämlich glaubte, der Staat sei am besten eingerichtet, in dem sich der Egoismus jedes einzelnen frei von jeder obrigkeitlichen Bevormundung entwickeln könne. Man war der Meinung, das notwendige Gegengewicht gegen den Egoismus des einzelnen biete von selbst der Egoismus der anderen, die ihm entgegenwirken. So würde sich ohne behördliches Zutun im „freien Wechselspiel der Kräfte" ein der Gesamtheit des Volkes nützliches Ergebnis herausstellen. Kein Wunder, daß man nach diesen politisch — weltanschaulichen Grundsätzen auch das Prozeßrecht einrichtete. Man stellte das Interesse der Parteien in den Mittelpunkt des Prozesses und ließ demgegenüber die Macht des Richters so viel wie möglich zurücktreten. Nicht nur hielt man es für selbstverständlich, daß der Prüfung des Richters nur die Dinge unterbreitet waren, die ihm die Parteien aus eigener Initiative vortrugen. Man gab den Parteien auch darüber hinaus die Herrschaft über den gesamten Prozeßverlauf. Sie konnten durch freie Vereinbarung Fristen verlängern und Termine aufheben. Blieben sie in einem Termin beide aus, so ruhte das Verfahren. Dem Richter war es untersagt, es unter eigener Initiative zu fördern. Auch sonst bestimmten die Parteien das Tempo des Prozesses, und zwar auch insofern, daß es ganz ihrer Willkür überlassen war, wann sie mit ihren für den Prozeß wesentlichen Behauptungen hervortraten. In jeder Lage des Verfahrens, nicht nur bis zur Urteilsverkündung, sondern auch noch darüber hinaus im Berufungsverfahren, konnten sie mit fast schrankenloser Freiheit immer wieder neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen. Der Richter war dazu verurteilt, das Vorbringen der Parteien abzuwarten, so daß er gegenüber dem Recht der Parteien, alle durch die Prozeßordnung ihnen gegebenen Möglichkeiten weitgehendst auszunutzen, auf den Lauf des Prozesses nur geringfügigen Einfluß ausüben konnte. Das Gericht hatte nur darüber zu wachen, ob die Parteien die gesetzlichen Grenzen ihrer Befugnisse nicht überschritten. Man war stolz auf diese Art der Zurückdrängung der Richtermacht gegenüber der Willkür der Parteien und nannte das Reinhaltung des Richteramts von Aufgaben, die in einem gut angelegten Prozeß allein den Parteien zu überlassen waren. Die Folgen dieser liberalistischen Ausgestaltung des Prozeßrechts sind allgemein bekannt. Sie führten dazu, daß die Parteien, die in ihrer Willkür ungehemmt waren, nur zu leicht die Prozesse verschleppten und daß das Ergebnis eines Prozesses viel mehr von der Geschicklichkeit und Gewandtheit, mit der die Parteien vertreten wurden, als von der Güte ihrer Sache abhing. Ebenso war klar, daß in einem Prozeßverfahren, das nicht auf Konzentrierung des Prozeßstoffes, nicht auf schleunige Abwicklung hindrängte, die grundsätzlich vom Gesetz anerkannten Ziele der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verlorengehen mußten. Hinter dem Schein der Mündlichkeit verbarg sich ein in Wahrheit schriftliches Verfahren, und die Entscheidungen wurden weniger unter dem unmittelbaren Eindruck lebendiger Zeugenaussagen als auf der Grundlage von toten Protokollen gefällt.

Dieser liberalistischen Einstellung der alten Zivilprozeßordnung steht gegenüber die soziale Einstellung der österreichischen Prozeßordnung von 1896, deren Schöpfer aus den Fehlern des deutschen Prozeßrechts gelernt hatte. Sie stellt in den Vordergrund die Rechtsschutzaufgabe



des Staates, das Interesse der Volksgesamtheit an einem guten und sicheren Ablauf des Prozeßverfahrens. Sie hat die Herrschaft der Parteien über Fristen und Termine beseitigt. Sie kennt auch nicht das Recht, in der Berufungsinstanz neue Tatsachen vorzubringen und hat vor allen Dingen die Macht des Richters wesentlich gestärkt und ihm die Befugnis und Pflicht, für pünktliche Einhaltung der Termine und für möglichst schleunige Bereitstellung des gesamten Streitstoffes zu sorgen, gegeben.

Unter diesem Blickpunkt wird es ohne weiteres klar, daß im nationalsozialistischen Staat gegenüber der alten Zivilprozeßordnung eine völlige Umstellung hinsichtlich der Grundanschauungen vom Zivilprozeßrecht eintreten mußte. Mit der Auffassung des Nationalsozialismus, daß der einzelne sich völlig den Interessen der Volksgesamtheit unterordnen muß, ist eine Herrschaft der Parteien über den Prozeßverlauf unvereinbar. Ferner erfordert das Führerprinzip, daß die staatliche Autorität sich auch im Prozeßverfahren zeigen, der Richter also auf seinen Verlauf und die Art seiner Durchführung bestimmenden Einfluß gewinnen muß. Vom Polizeistaat der vergangenen Zeit unterscheidet sich dabei die neue Auffassung grundlegend darin, daß nicht die Initiative der Parteien verkümmert, ihr Verhalten vom Gericht bürokratisch bevormundet wird. Das Ideal ist vielmehr, daß unter Führung des Gerichts eine enge Arbeitsgemeinschaft zwischen Partei und Gericht bei der Durchführung des Prozeßverfahrens eintritt. Das Gericht hat in der Regel nur zu berücksichtigen, was die Parteien ihm vorbringen. Aber es hat die Tätigkeit der Parteien durch Belehrung, durch Hinweise auf Unvollständigkeiten des Vortrags usw. in einem möglichst frühzeitigen Stadium des Verfahrens anzuregen und sie dazu anzuhalten, daß alles geschieht, damit der gesamte Prozeßstoff einschließlich des Beweismaterials zur eigentlichen Verhandlung rechtzeitig bereitsteht, damit möglichst in einem Termin in straffer Zusammenfassung der gesamte Prozeßstoff erledigt werden kann. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß Vertagungen von Terminen nur vom Gericht selbst angeordnet werden können und das Gericht dabei von den Wünschen der Parteien unabhängig ist, eine Vertagung also nur dann bewilligen darf, wenn sie im Interesse des richtigen Ablaufs der einzelnen Sachen unbedingt geboten erscheint. Ebenso ist es notwendig, daß auch bei passivem Verhalten der Parteien das Gericht die Möglichkeit haben muß, von sich aus den Prozeßgang zu fördern, und daß Parteien, die die Arbeit des Gerichts, statt sie willig zu unterstützen, hemmen, die insbesondere aus Nachlässigkeit oder gar Böswilligkeit den Prozeß zu verschleppen suchen, mit ihrem verspäteten Vorbringen zurückgewiesen werden können. Im engen Zusammenhang damit steht, daß auf eine möglichste Volkstümlichkeit des Prozeßverlaufs Bedacht genommen werden muß, und dazu gehört, daß im neuen Staat mit der Mündlichkeit des Verfahrens und mit der Unmittelbarkeit, insbesondere auch der Beweiserhebung, voller Ernst gemacht wird. Nur dann kann ein Prozeß so verlaufen, daß die beteiligten Volksgenossen ihn verstehen und auch derjenige, der unterliegt, sich von der Gerechtigkeit des Urteils überzeugen kann. Eine weitere Folge der grundsätzlich neuen Einstellung zum Prozeßrecht ist der Kampf gegen die Prozeßlüge, die klare Betonung der Pflicht der Parteien, vor Gericht die Wahrheit zu sagen. Bestimmend für diese starke Beschränkung der Parteirechte im Prozeß ist vor allem die auf dem Gedanken der Volksgemeinschaft beruhende Erwägung, daß dem Rechtsschutz, den der einzelne im Staate genießt, auch die Pflicht entspricht, bei der Durchführung seiner Rechtsangelegenheiten dem Gericht nach jeder Möglichkeit seine Arbeit zu erleichtern und sie durch Befolgung der im Rahmen der Prozeßleitungsbefugnis vom Gericht gegebenen Anordnungen zu unterstützen.

Diese Gedanken sind nach dem Siege der nationalsozialistischen Bewegung nicht völlig neu in das Prozeßrecht eingefügt. Sie haben vielmehr einen bedeutsamen Vorläufer in der Prozeßnovelle vom 13. Februar 1924. In dieser Novelle war ein großer Teil der hier dargelegten Grundgedanken bereits verwirklicht worden. Sie konnte sich aber in einem Staatswesen, das noch ganz von liberalistischer Einstellung beherrscht war, nicht durchsetzen. Vor allem bereitete ihr die Anwaltschaft, in der bei ihrer damaligen Zusammensetzung die liberalistische Einstellung ausschlaggebend war, die größten Schwierigkeiten, da sie in den neuen Vorschriften nicht die großen rechtspolitischen Ziele, sondern nur die Wirkung, daß die Allmacht der Anwälte im Prozeß gebrochen werden sollte, erkannte. Aber auch die Richterschaft hat trotz guten Willens nicht mit der nötigen Energie die neuen Grundsätze durchgeführt, weil sie die Befürchtung nicht überwinden konnte, durch strenges Vorgehen in Einzelfällen die materiellen Rechte einer Partei zu gefährden, und nicht erkannte, daß, wenn man das große Ziel des

Zivilprozeßrechts erreichen will, hinter dem Interesse der Volksgemeinschaft das Recht von Einzelparteien, die durch nachlässiges oder böswilliges Verhalten die Rechtspflege gefährden, zurücktreten muß. So ist es nur natürlich, daß sich auch die Gedanken der Prozeßnovelle von 1924 erst im neuen Staat wirklich durchsetzen konnten, und das um so mehr, als nunmehr der neue Staat in der weiteren Prozeßnovelle vom 24. Oktober 1933 die 1924 noch zögernd begonnene Reform durch energischen Ausbau zu einem gewissen Abschluß brachte. Die letzterwähnte Novelle hat auch im Gegensatz zu früheren Gesetzen sich nicht mit der Änderung einzelner Vorschriften begnügt, sondern die Grundanschauung, von der der neue Staat bei der Betrachtung des Zivilprozeßrechts ausgeht und die alle Prozeßbeteiligten zur Richtschnur zu nehmen haben, in einem Vorspruch zum klaren Ausdruck gebracht, der folgenden Wortlaut hat:

> Eine volkstümliche Rechtspflege ist nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist und einen ebenso sicher wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt.
>
> Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient.
>
> Keiner Partei kann gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern.
>
> Aufgabe des Richters ist es, durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streitsache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in einer einzigen Verhandlung aufgeklärt und entschieden wird. Er hat Vertagungen, die nicht sachlich dringend geboten sind, zu vermeiden und zu verhindern, daß ein Verfahren durch verspätetes Vorbringen verschleppt wird.
>
> Nur so gelangt man zu einem lebendigen Verfahren mit voller Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, das dem Richter eine sichere Findung der Wahrheit ermöglicht und dessen Verlauf die Parteien mit Verständnis und Vertrauen folgen können.

Mit dieser Betrachtung des Grundproblems eines Prozeßrechts ist ein Gebiet berührt, das in der Prozeßrechtswissenschaft die *Lehre von den Prozeßmaximen* genannt wird. Man versteht darunter die großen Grundprinzipien, auf denen sich das Prozeßrecht aufbaut. Fast alle die gebräuchlicherweise aufgeführten einzelnen Prozeßmaximen sind nur Ausstrahlungen des hier angedeuteten Problems der Abgrenzung von Richter- und Parteimacht im Zivilprozeß. Der Vollständigkeit halber seien diese Prozeßmaximen hier aufgeführt. Allen Prozeßrechten gemeinsam ist die Maxime des *rechtlichen Gehörs*, daß also vom Gericht gegen eine Partei erst entschieden werden kann, wenn ihr Gelegenheit gegeben war, zu den Angriffen ihres Gegners Stellung zu nehmen. Eine weitere Prozeßmaxime ist die der *Öffentlichkeit* des Verfahrens, die ebenfalls in den neueren Rechten grundsätzlich überall durchgeführt ist. Weiter kommt in Betracht die Maxime der *Mündlichkeit oder Schriftlichkeit*, d. h. die Frage, ob das, worüber das Gericht entscheidet, mündlich vorgetragen sein muß oder ob auch schriftlich Vorgebrachtes in derselben Weise berücksichtigt werden oder gar der Prozeßstoff auf das schriftlich Vorgebrachte beschränkt werden kann. Weiter kommt in Betracht das Problem des *Amts- oder Parteibetriebs*. Von Amtsbetrieb spricht man, wenn die zur Durchführung des Prozesses erforderlichen Handlungen, wie z. B. Zustellung der Klage, Ladung der Parteien, Ladung von Zeugen usw., durch das Gericht selbst bewirkt werden, von Parteibetrieb, wenn solche Dinge den Parteien überlassen bleiben. Außerdem sind zu erwähnen *Verhandlungs- oder Inquisitionsmaxime*. Von Verhandlungsmaxime spricht man da, wo das Gericht nur die Umstände berücksichtigen darf, die die Parteien im Verlaufe der Verhandlung vorgebracht haben, von Inquisitionsmaxime da, wo das Gericht von sich aus ähnlich wie im Strafprozeß den Sachverhalt erforscht. Außerdem wäre noch zu erwähnen die hier schon berührte Maxime der *Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit* der Beweiserhebung. Das Wesen der unmittelbaren Beweiserhebung besteht darin, daß das Gericht grundsätzlich seiner Entscheidung nur diejenigen Beweisverhandlungen zugrunde legen darf, die sich vor ihm

selbst, und zwar, wenn es aus mehreren Mitgliedern besteht, vor dem gesamten Kollegium abgespielt haben. Endlich ist noch zu erwähnen die Maxime der freien, d. h. aus freier Überzeugung gewonnenen Beweiswürdigung, zu der im Gegensatz steht die der festen, das Gericht formal bindenden Beweisregeln. An dieser Stelle genügt die bloße Aufzählung dieser Prozeßmaximen. Bei der Darstellung der Einzelheiten des Prozeßganges wird noch einmal auf sie zurückzukommen sein.

II. Allgemeine Fragen:

1. Zulässigkeit des Rechtswegs

Wie schon im vorigen Abschnitt betont wurde, dient das Zivilprozeßrecht der Durchführung der Privatrechtsordnung, d. h. derjenigen Vorschriften, die für das Gemeinschaftsleben der Volksgenossen gegeben sind und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten der einzelnen abgrenzen. Dem entspricht § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, dem zufolge bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören. Damit ist die Zulässigkeit des Rechtswegs grundsätzlich abgegrenzt.

In diesem Sinne gehören vor die ordentlichen Gerichte nicht nur Streitigkeiten der Volksgenossen untereinander, sondern es sind auch Streitigkeiten zwischen den Volksgenossen und den zahlreichen Trägern von Hoheitsrechten wie z. B. dem Reich, den Ländern, Gemeinden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Träger von Hoheitsrechten sind und zu denen insbesondere auch die NSDAP gehört, dem Rechtsweg zugänglich. Denn auch die Träger von Hoheitsrechten müssen, um ihren Aufgaben gerecht werden zu können, in den mannigfachsten Formen am Privatrechtsverkehr teilnehmen, z. B. Gebäude erwerben, sie einrichten, Arbeiter, Angestellte, auch Unternehmer beschäftigen und die verschiedenartigsten privatrechtlichen Verträge dabei abschließen. Soweit sich aus dieser Teilnahme am Privatrechtsverkehr Streitigkeiten zwischen den Trägern der Hoheitsrechte untereinander oder zwischen ihnen und einzelnen Volksgenossen ergeben, ist somit der Rechtsweg grundsätzlich zulässig.

Den Gegensatz zu diesen Fällen bilden diejenigen Streitfälle, in denen sich der Volksgenosse der juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht gleichberechtigt auf der Ebene des Privatrechtsverkehrs gegenüber befindet, sondern es sich um die Ausübung von Hoheitsrechten handelt. Streitigkeiten, z. B. über die Grenzen der Polizeigewalt, der Militärgewalt oder der Steuerhoheit usw. sind danach nicht vor den ordentlichen Gerichten auszutragen, sondern gehören vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte, wie z. B. Streitigkeiten über die Verpflichtung eines Volksgenossen zur Steuerzahlung von den Finanzgerichten entschieden werden.

Maßgebend ist, wenn nach diesem Grundsatz im Einzelfall die Zulässigkeit des Rechtswegs geprüft werden soll, was den eigentlichen Gegenstand des mit der Klage erhobenen Anspruchs bildet. Der Zulässigkeit des Rechtswegs steht es danach nicht entgegen, wenn die Entscheidung über einen Privatrechtsanspruch von der Lösung einer auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegenden Vorfrage abhängig ist.[1]) Ebensowenig kann anderseits ein Streit um ein staatliches Hoheitsrecht dadurch vor die ordentlichen Gerichte gezogen werden, daß er äußerlich in die Gestalt eines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs gekleidet wird.[2])

Die hier dargelegte grundsätzliche Begrenzung der Zulässigkeit des Rechtswegs greift nun aber nur subsidiär, also nur dann ein, wenn keine abweichende positive Regelung gegeben ist. Das wird bereits im § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes zum Ausdruck gebracht, wonach bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nur insoweit vor die ordentlichen Gerichte gehören, als nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist.

Hiernach können einmal rein bürgerlich-rechtliche Ansprüche dem Rechtsweg entzogen werden. Dies ist reichsrechtlich in mannigfacher Weise geschehen. So sind z. B. neuerdings durch das Gesetz über die Ausgleichung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I

[1]) Verlangt z. B. ein Volksgenosse von dem anderen nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz dafür, daß er in seiner Abwesenheit dessen Steuerschuld bezahlt hat, so ist der Rechtsweg in diesem Falle auch dann zulässig, wenn die Entscheidung gemäß § 679 BGB davon abhängt, ob der Beklagte zur Zahlung der verauslagten Steuer verpflichtet war.

[2]) Es ist z. B. nicht angängig, den Anspruch auf Rückzahlung einer angeblich zu Unrecht erhobenen Steuer dadurch vor die ordentlichen Gerichte zu bringen, daß behauptet wird, die veranlagenden Beamten hätten bei der Steuerberechnung ihre Amtspflicht verletzt und den Staat dadurch gemäß § 839 BGB schadensersatzpflichtig gemacht.

S. 1235) die dort näher bezeichneten Ansprüche der Entscheidung des Reichsministers des Innern zugeleitet. Aber auch landesrechtlich konnten bisher bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten dem Rechtsweg entzogen werden, wie dies z. B. in Preußen (§ 59 der alten preußischen Jagdordnung) und ähnlich in verschiedenen anderen deutschen Ländern bei Streitigkeiten wegen Wildschadens geschehen ist.[3]) Nur eine Grenze war der Möglichkeit, landesgesetzlich bürgerliche Rechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtsweg zu entziehen, gegeben. Streitigkeiten bürgerlich-rechtlicher Art konnten nur wegen ihres sachlichen Gegenstandes, nicht aber deswegen dem Rechtsweg entzogen werden, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt war (§ 4 EGZPO).

Umgekehrt kann auch durch positive gesetzliche Vorschrift für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch der ordentliche Rechtsweg vorgesehen werden. Dies ist u. a. durch die Reichsverfassung geschehen, die für Ansprüche gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten sowie für Gehaltsansprüche der Beamten den Rechtsweg vorsah.

Landesrechtlich hat u. a. die preußische Verordnung vom 11. Mai 1842 die Möglichkeit geschaffen, Streitigkeiten über die Berechtigung polizeilicher Verfügung unter gewissen Umständen im Rechtsweg auszutragen (vgl. auch §§ 74, 75 Einleitung zum ALR).

Über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden an sich nach § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes die ordentlichen Gerichte. Das bedeutet, daß rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte sowohl über die Zulässigkeit wie über die Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Verwaltungsbehörden bindend sind, während umgekehrt die Gerichte nicht gehindert sind, ihre Entscheidungsbefugnis auch in Fällen anzunehmen, in denen die Verwaltungsbehörden bereits die Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgesprochen haben. Man nennt diesen Grundsatz die Kompetenzkompetenz der Gerichte. § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes hat jedoch die Möglichkeit gegeben, Streitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über die Zuständigkeit durch eine besondere Behörde, nämlich einen Kompetenzgerichtshof, entscheiden zu lassen. Die näheren Vorschriften hierüber ergibt § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes, vgl. auch Verordnung über die Behörden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 27. 3. 1935, RGBl. I S. 492.

2. Exterritorialität

Neben der sachlichen Ausschließung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die sich aus dem Gegenstand des Streites ergibt, hat die Gesetzgebung noch eine weitere Grenze der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgesehen, die aus der Person des Beklagten hervorgeht. Maßgebend ist hierfür in erster Linie § 18 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1233). Danach erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit (abgesehen von den Fällen des ausschließlichen dinglichen Gerichtsstands [vgl. S. 14]) nicht auf die Leiter und Mitglieder der bei dem Deutschen Reich beglaubigten diplomatischen Vertretungen. Dasselbe gilt auch für die den Hausstand teilenden Familienmitglieder und das Geschäftspersonal der Leiter und Mitglieder der diplomatischen Vertretungen und ihre nicht deutschen Bediensteten, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit nach einer im Reichsgesetzblatt veröffentlichten Bekanntmachung der Reichsregierung nicht gewährt wird. Ferner sieht § 19 noch folgende Einschränkung der Exterritorialität vor. Besitzt eine der nach § 18 von der deutschen Gerichtsbarkeit grundsätzlich ausgenommenen Personen die Reichsangehörigkeit, so ist sie von der deutschen Gerichtsbarkeit nur dann befreit, wenn sich das Reich dieser Gerichtsbarkeit durch eine Verfügung der Reichsregierung begeben hat. Abgesehen von dieser Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit erstreckt sich letztere auch nicht auf diejenigen Personen, die nach den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts oder nach einem Staatsvertrag von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind. Deshalb sind u. a. fremde Souveräne und fremde Staaten grundsätzlich der deutschen Gerichtshoheit völkerrechtlich nicht unterworfen.

[3]) Diese landesrechtlichen Regelungen sind nunmehr durch die reichsrechtliche Regelung ersetzt, die in den §§ 49 und 50 der Ausführungsverordnung zum Reichsjagdgesetz vom 27. März 1935 (RGBl. I S. 431) getroffen ist. Danach sind zwar Ansprüche wegen Wild- und Jagdschadens zunächst in einem polizeilichen Vorverfahren zu behandeln. Gegen den Vorbescheid der Polizeibehörde ist aber der Übergang zum ordentlichen Rechtsweg zugelassen.

3. Streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit

Nicht alle bürgerlichen Rechtsangelegenheiten werden im Prozeßverfahren erledigt. Daneben gibt es noch den zweiten Weg des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheidet sich der Zivilprozeß in seinem Wesen dadurch, daß er grundsätzlich auf miteinander streitende Parteien abgestellt ist, während das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Mitwirkung des Gerichts bei der friedlichen Abwicklung von Rechtsangelegenheiten zum Gegenstand hat. Diese grundsätzlich richtige Abgrenzung wird aber nicht allen Einzelfällen gerecht, da die positive Gesetzgebung vielfach anderes bestimmt. Haben sich z. B. Eheleute über die Scheidung ihrer Ehe friedlich geeinigt, so daß in Wirklichkeit nicht der geringste Streit zwischen ihnen besteht, so können sie die Ehescheidung doch nur im Wege des Zivilprozesses durchführen. Soll nach Scheidung der Ehe über das Sorgerecht für die Kinder eine von der gesetzlichen Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Regelung getroffen werden, so kann diese wiederum nicht im Prozeßwege, sondern nur in einem vor dem Vormundschaftsrichter stattfindenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit herbeigeführt werden, obwohl es sich bei derartigen Verfahren in den meisten Fällen nicht um eine friedliche Regelung, sondern um einen mit aller Erbitterung von den Eheleuten gegeneinander geführten Kampf handelt. Ist aber die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts getroffen, so ist diese nicht unmittelbar vollstreckbar. Wenn sich der von ihr benachteiligte Ehegatte ihr nicht fügt, so kann der andere sein Recht nur durchsetzen, wenn er einen Zivilprozeß auf Herausgabe der Kinder anstrengt.

4. Zuständigkeit

Steht fest, daß eine Streitigkeit überhaupt im Prozeßwege auszutragen ist, so ist weiter zu prüfen, welche Art von Gerichten für die Entscheidung in Betracht kommt. Diese Frage ist die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit. Ist sie entschieden, dann taucht die weitere Frage auf, welches von den verschiedenen Gerichten der gleichen Art das zuständige ist. (Frage der örtlichen Zuständigkeit.)

a) Sachliche Zuständigkeit

Bei der sachlichen Zuständigkeit ist die erste Frage die, ob die ordentlichen Gerichte oder Sondergerichte zu entscheiden haben.[4]) Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist grundsätzlich eine umfassende. Sie greift also überall ein, wo nicht die Zuständigkeit eines Sondergerichts ausdrücklich vorgesehen ist. Sondergerichte andererseits sind in ihrer Zuständigkeit eng auf das bei ihrer Einrichtung vorgesehene Gebiet beschränkt.

Es gibt zunächst *reichsrechtlich eingesetzte Sondergerichte*, unter denen, wenn man, wie hier geschehen ist, das Reichswirtschaftsgericht und das ihm angegliederte Reichskartellgericht zu den Verwaltungsgerichten und die Anerbenbehörden zu den Organen der freiwilligen Gerichtsbarkeit rechnet, insbesondere das Reichsbahngericht und vor allem die Arbeitsgerichte zu erwähnen sind. Hinsichtlich der Arbeitsgerichte ist besonders hervorzuheben, daß nur die Arbeitsgerichte im eigentlichen Sinn, also die Arbeitsgerichtsbehörden erster Instanz als Sondergerichte eingerichtet sind, während die Arbeitsgerichtsbehörden der höheren Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingegliedert sind: Die Landesarbeitsgerichte sind Bestandteile der Landgerichte, und das Reichsarbeitsgericht hat die Stellung eines Zivilsenats des Reichsgerichts.

[4]) Vielfach wird zwar mit Rücksicht auf die Erwähnung der Sondergerichte im § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes angenommen, daß es sich bei der Frage, ob ordentliches Gericht oder Sondergericht, nicht um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern um eine Frage der Gerichtsbarkeit handelt. Dem ist aber nicht beizutreten. Für eines der wichtigsten Sondergerichte, nämlich für das Arbeitsgericht, ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung bereits, wie auch das Reichsarbeitsgericht in einer grundlegenden Entscheidung anerkannt hat, aus § 528 der Zivilprozeßordnung.

Neben den reichsgesetzlich eingerichteten Sondergerichten nennt § 14 des Gerichtsverfassungsgesetzes noch reichsgesetzlich zugelassene Sondergerichte, nämlich

1. die Rhein- und Elbschiffahrtsgerichte,
2. Gerichte zur Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten, Separationen usw. (Agrargerichte),
3. die nur in Württemberg und Baden praktisch gewordenen Gemeindegerichte (zur Entscheidung vermögensrechtlicher Ansprüche bis zum Werte von 100 RM mit der Möglichkeit der Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg).

Soweit für eine Rechtsstreitigkeit die ordentlichen Gerichte zuständig sind, ist nunmehr die Frage zu entscheiden, welche Art von ordentlichen Gerichten zu entscheiden hat. Für die ordentliche Gerichtsbarkeit ist nicht wie für die Arbeitsgerichtsbarkeit eine einheitliche Instanz für den ersten Rechtszug in sämtlichen Angelegenheiten vorgesehen. Vielmehr kommen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit zwei Arten von Gerichten als Gerichte erster Instanz in Frage: die Amtsgerichte, bei denen ein Einzelrichter entscheidet und die Parteien selbst, also ohne Rechtsanwälte auftreten können und demgemäß auch das ganze Verfahren für den Betrieb durch die Parteien selbst eingerichtet ist. Daneben gibt es als Gerichte erster Instanz die Landgerichte, die in kollegialer Besetzung (Zivilkammern und Kammern für Handelssachen) entscheiden, so daß neben dem Vorsitzenden, der in der Regel ein Landgerichtsdirektor ist, noch zwei richterliche Beisitzer mitwirken, die in den Zivilkammern rechtsgelehrte Richter sind, während in den Kammern für Handelssachen Laien, nämlich zu Handelsrichtern ernannte Kaufleute, mitwirken.[6]) Vor den Kollegialgerichten können die Parteien nicht selbst auftreten, sondern bedürfen der Vertretung durch einen bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Rechtsanwalt.

Der Grund für diese Zweiteilung der ersten Instanz ist der folgende: Die Behandlung einer Streitsache durch ein Richterkollegium bietet in vielfacher Hinsicht eine höhere Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung, vor allem deshalb, weil die Mitwirkung mehrerer Richter eine gründlichere Prüfung gewährleistet und der Gefahr einer einseitigen Beurteilung entgegenwirkt. Auch die zwingend vorgeschriebene Mitwirkung der Rechtsanwälte bedeutet eine Erhöhung der Rechtsgarantie. Nicht nur werden dadurch Fehler der Parteien bei der Prozeßführung vermieden, sondern die Mitwirkung der Anwälte bedeutet auch eine erhebliche Unterstützung des Gerichts bei der Vorbereitung und Durchführung eines Prozeßverfahrens. So betrachtet, würde es das wünschenswerteste sein, daß sämtliche Rechtsstreitigkeiten in einem kollegialgerichtlichen Verfahren erledigt würden. Dies ist aber aus wirtschaftlichen Erwägungen unmöglich. Für kleine Streitigkeiten ist der Aufwand, den ein Richterkollegium bedeutet, und auch der Zwang für die Partei, sich durch Anwälte vertreten zu lassen, wirtschaftlich unzweckmäßig. Es gibt auch eine ganze Reihe von Streitigkeiten, bei denen schon mit Rücksicht auf das Bedürfnis einer besonders schnellen Erledigung das einfachere amtsgerichtliche Verfahren vorzuziehen ist. Deshalb ist unsere Gerichtsorganisation so getroffen, daß nur ein kleiner Teil von besonders wichtigen Sachen kollegialgerichtlich zu behandeln ist, während der größte Teil den Amtsgerichten zufällt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz hat die Zuständigkeit in der Weise abgegrenzt, daß zunächst alle nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie z. B. Ehesachen, Streitigkeiten um die eheliche Vaterschaft, Streitigkeiten über das Namensrecht u. dgl. den Landgerichten zugewiesen sind ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes. Ferner sind wegen des an ihrer Entscheidung bestehenden öffentlichen Interesses Ansprüche der Beamten aus ihrem Amtsverhältnis und Ansprüche betreffend die Haftung des Staates für Beamte ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts den Landgerichten zugewiesen (§ 71 Abs. 2 und 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Umgekehrt sind eine Reihe von Sachen, insbesondere Sachen, die einer größtmöglichen Beschleunigung bedürfen, ohne Rücksicht auf den Streitwert den Amtsgerichten zugewiesen. Ihre Aufzählung findet sich im § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

---

[6]) Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen von der der Zivilkammern ergeben die §§ 94 bis 114 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Hervorzuheben sind insbesondere Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter oder Untermieter von Wohnräumen oder anderen Räumen auf Überlassung, Benutzung oder Räumung der Wohnung, Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten über Wirtszechen, Streitigkeiten zwischen Reisenden, Fuhrleuten, Schiffern über Fuhrlohn, Überfahrtsgelder usw., Streitigkeiten wegen Viehmängeln, Streitigkeiten wegen Wildschadens und vor allem Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht, endlich auch die Ansprüche des unehelichen Kindes auf Unterhalt.
Bei denjenigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten, die nicht ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes den Amtsgerichten oder den Landgerichten zugewiesen sind, konnte die Abgrenzung der Zuständigkeit nicht anders als nach der Höhe des Streitwertes vorgenommen werden. Die zur Zeit gültige Wertgrenze beträgt seit dem 1. April 1936 500 RM, so daß also vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zum Werte von 500 RM den Amtsgerichten, darüber hinaus den Landgerichten zugewiesen sind.
Die näheren Vorschriften über die Besetzung der Gerichte trifft das Gerichtsverfassungsgesetz. Unter seinen Vorschriften ist besonders hervorzuheben, daß § 1 den Grundsatz aufstellt, die Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Dieser Grundsatz ist notwendig nicht zum Schutze der Gerichte, sondern um dem Volke das unbedingte Vertrauen zur Rechtspflege zu geben; denn nur von dem Richter kann eine völlig gerechte Entscheidung erwartet werden, der bei der Findung des Rechtes nur den Gesetzen und seinem Gewissen, nicht aber irgendeiner Anweisung, sie möge kommen, von welcher Stelle sie wolle, unterworfen ist. Der Gedanke, daß das Vertrauen in die Rechtspflege nur erhalten werden kann, wenn die Rechtsuchenden von der Unvoreingenommenheit des Richters überzeugt sind, ist auch für die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Ausschließung vom Richteramt und Ablehnung von Richtern (§§ 41 bis 48) bestimmend gewesen. Fähig zum Richteramt ist nur derjenige, der die nach § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes erforderlichen beiden Prüfungen abgelegt hat, von denen der ersten ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft und der zweiten ein dreijähriger Vorbereitungsdienst vorangegangen sein muß. Die näheren Einzelheiten über die Ausbildung der Richter ergeben sich teils aus § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes, teils aus der Justizausbildungsordnung vom 22. Juli 1934 (RGBl. I S. 727) und den dazu ergangenen Durchführungsvorschriften. Zum Schutze der Unabhängigkeit der Richter ist ferner bestimmt, daß sie in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren beziehen (§ 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes), daß sie auf Lebenszeit ernannt werden (§ 6 des Gerichtsverfassungsgesetzes) und daß sie wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben und an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können. Die Gesetzgebung kann jedoch Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung Richter in den Ruhestand treten. (§ 8 GVG.) — Seit dem 1. April 1935 sind sämtliche Gerichte Behörden des Reichs (Drittes Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 24. Januar 1935 [RGBl. I S. 68]).

b) Örtliche Zuständigkeit

Die weiteren Erörterungen, die nunmehr von der Betrachtung allgemeiner Grundsätze zur Schilderung des praktischen Verlaufs des Prozeßverfahrens überleiten sollen, werden am besten an einen praktischen Fall angeknüpft, an dem die einzelnen Abschnitte des Verfahrens erläutert werden sollen.

Die mit dem Kaufmann Wilhelm Schulze verheiratete Filmschauspielerin Mia Pia hatte sich am 16. September 1934 in dem Geschäft des Friseurs Anton Kräusler in Berlin am Kurfürstendamm frisieren und mittels eines der dafür gebräuchlichen Apparate Wasserwellen machen lassen. Hierbei wurde ihr durch Ausströmen heißer Wasserdämpfe die Kopfhaut verbrüht. Sie mußte mehrere Wochen im Krankenhaus zubringen und konnte mehrere Monate lang ihren Beruf nicht ausüben. Sie nimmt an, daß der sie bedienende Gehilfe Gottlieb Pech durch unachtsame Handhabung des Apparates den Schaden verursacht habe, ferner aber auch, daß der Apparat selbst nicht ordnungsmäßig funktionierte. Sie geht davon aus, daß sowohl Pech wie der Geschäftsinhaber Kräusler ihr schadensersatzpflichtig geworden sind. Kräusler, der seine Privatwohnung in Potsdam hatte, ist inzwischen gestorben. Sein einziger Erbe ist sein Sohn Hans geworden, der zur Zeit 20 Jahre alt ist und von dem Gastwirt Franz Seidel in Potsdam bevormundet wird. Er befindet sich zur Zeit in Frankfurt a. M., wo er als Friseurlehrling tätig ist. Gottlieb Pech wohnt zur Zeit in Brandenburg a. d. H., wo er in einem Friseurgeschäft als Gehilfe beschäftigt wird. Die Filmschauspielerin möchte sowohl gegen Pech als auch gegen Hans Kräusler als Erben seines Vaters eine Schadensersatzklage erheben. Die Höhe ihres Schadens berechnet sie auf 1825 RM.



Da es sich hier um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt und keiner der Fälle gegeben ist, für die das Gerichtsverfassungsgesetz eine Zuständigkeit des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes vorsieht, kommt es wegen der sachlichen Zuständigkeit auf die Höhe des Streitwertes an. Deshalb ist für die beabsichtigte Klage die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts gegeben. Es bedarf also nur noch der Prüfung, welches Landgericht im vorliegenden Fall das für die Erhebung der Klage zuständige ist.

Für die örtliche Zuständigkeit kommen nebeneinander der allgemeine Gerichtsstand und eine Reihe in der Zivilprozeßordnung vorgesehener besonderer Gerichtsstände in Betracht. **Der allgemeine Gerichtsstand**, der für alle Klagen in Betracht kommt, für die nicht ein besonderer, ausschließlicher Gerichtsstand vorgesehen ist, befindet sich für natürliche Personen bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren **Wohnsitz** haben. Dieser Gerichtsstand wird also durch die persönlichen Verhältnisse des Beklagten bestimmt. Im vorliegenden Falle würde danach für die Klage gegen Gottlieb Pech, da er in Brandenburg a. H. wohnt, das Landgericht Potsdam dasjenige sein, das unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gerichtsstands zuständig wäre. Der minderjährige Hans Kräusler teilte bis zum Tode des Vaters dessen Wohnsitz in Potsdam. Auch nach dem Tode des Vaters konnte er als Minderjähriger seinen alten Wohnsitz nicht aufgeben und einen neuen nicht begründen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 8 BGB). Da sich Hans Kräusler gegenwärtig in Frankfurt a. M. nur zu Ausbildungszwecken aufhält, ist anzunehmen, daß dort für ihn nicht ein Wohnsitz begründet ist, er vielmehr seinen früheren Wohnsitz in Potsdam behalten hat. Für ihn würde also unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gerichtsstands ebenfalls die Zuständigkeit des Landgerichts Potsdam gegeben sein.

Hätte Hans Kräusler mit Genehmigung seines Vormundes den Wohnsitz in Potsdam aufgegeben und einen neuen noch nicht begründet, so würde der Fall des § 16 gegeben sein, wonach bei einer Person, die keinen Wohnsitz hat, sich der allgemeine Gerichtsstand durch den Aufenthaltsort — in diesem Falle also Frankfurt a. M. — bestimmt. Hat dagegen jemand seinen Wohnsitz im Ausland genommen, so ist für Klagen gegen ihn ein allgemeiner Gerichtsstand im Inland nicht begründet. Er kann vielmehr im Inland nur dann verklagt werden, wenn sich dort einer der später zu erörternden besonderen Gerichtsstände ergibt.

Für juristische Personen aller Art und ebenso für Personengesamtheiten oder Vermögensmassen, die, ohne juristische Personen zu sein, wie z. B. nicht eingetragene Vereine, als solche verklagt werden können, bestimmt sich der allgemeine Gerichtsstand durch den Sitz, der entweder im Statut der Personengesamtheit festgesetzt sein kann oder sich dort befindet, wo die Verwaltung geführt wird (§ 17 ZPO). Soll das Reich oder ein Land, also der Fiskus, verklagt werden, so wird der allgemeine Gerichtsstand gemäß § 18 ZPO durch die Behörde bestimmt, die nach den dazu ergangenen gesetzlichen (vgl. z. B. Art. 56 Reichsverfassung) oder verwaltungsmäßigen Anordnungen im Einzelfall zur Vertretung des Fiskus bestimmt ist.

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand sieht die Zivilprozeßordnung eine ganze Reihe **besonderer Gerichtsstände** vor, die sich teils aus den persönlichen Verhältnissen des Beklagten, teils aber auch aus der Eigenart des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses oder des in Anspruch genommenen Streitgegenstandes ergeben. Für unser Beispiel kommen folgende besondere Gerichtsstände in Betracht:

α) **Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.** Die Klägerin steht hier zu dem Beklagten Gottlieb Pech in keinen vertraglichen Beziehungen. Sie kann ihren Anspruch gegen ihn also nur auf unerlaubte Handlung (§ 823 BGB) stützen. Zu dem Vater des Beklagten Hans Kräusler, dessen Verbindlichkeit auf seinen Sohn als Erben übergegangen ist, stand die Klägerin zwar in einer vertraglichen Beziehung. Kräusler würde ihr aber auch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung haften, da er den Gehilfen, der den Schaden angerichtet hat, zu der an der Klägerin vorgenommenen Verrichtung des Frisierens bestellt hatte (§ 831 BGB). Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist nach § 32 ZPO ein besonderer Gerichtsstand **bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.** Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich deshalb im vorliegenden Falle für die Klage gegen beide Beklagte die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin.

β) Aber auch soweit die Klägerin ihre Klage gegen Hans Kräusler auf Verletzung des zwischen ihr und Anton Kräusler abgeschlossenen Vertrages stützen will, würde die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin gegeben sein; denn die von Anton Kräusler übernommene Verpflichtung, die Klägerin ordnungsmäßig zu frisieren, war ihrer Natur nach (§ 269 BGB) in den Geschäftsräumen Kräuslers, also in Berlin zu erfüllen; und bei dem Gerichte des Ortes,

an dem eine Vertragspflicht zu erfüllen war, können alle Klagen auf Erfüllung, Aufhebung eines Vertages sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung erhoben werden, ebenso auch Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags (Gerichtsstand des Erfüllungsorts § 29 ZPO).

γ) Für die Klage gegen Hans Kräusler würde sich die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin auch noch nach § 21 ZPO (Gerichtsstand der geschäftlichen oder gewerblichen Niederlassung) begründen lassen.

δ) Weiter ergibt sich gegen Hans Kräusler noch ein weiterer besonderer Gerichtsstand aus der Vorschrift der §§ 27, 28 (Gerichtsstand der Erbschaft). Der sogenannte Gerichtsstand der Erbschaft, der sich bei dem Gericht befindet, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand (also den Wohnsitz) hatte, ist zwar in erster Linie gegeben für Klagen, die die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstand haben. In diesem Gerichtsstand können aber auch Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten (und um eine solche handelt es sich bei dem Anspruch gegen Hans Kräusler) erhoben werden, solange sich der Nachlaß, was hier anzunehmen sein wird, noch ganz oder teilweise im Bezirk des Gerichts befindet.

ε) Endlich kommt hinsichtlich der Klage gegen Hans Kräusler auch noch der Gerichtsstand des Aufenthalts (§ 20) in Betracht. Er gilt für alle vermögensrechtlichen Klagen gegen eine Person, die sich an einem Orte unter Verhältnissen, die ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, aufhält, und ist bei dem Gerichte des Aufenthaltsortes, für Hans Kräusler also in Frankfurt a. M., begründet.

Abgesehen von den hier bereits erwähnten, im vorliegenden Fall in Betracht kommenden besonderen Gerichtsständen kennt die Zivilprozeßordnung noch folgende:

ζ) § 23 Gerichtsstand des Vermögens. Dieser Gerichtsstand greift dann ein, wenn eine Person im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, also nach dem zuvor schon Erörterten ein allgemeiner Gerichtsstand für sie im Inland nicht begründet ist. In diesem Falle ist für vermögensrechtliche Ansprüche das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen der betreffenden Person oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Der Ausdruck Vermögen ist nicht so zu verstehen, daß das gesamte Vermögen oder ein erheblicher, in sich abgeschlossener Teil des Vermögens sich im Bezirk des angerufenen Gerichts befinden muß, sondern es genügt auch, wenn nur ein einzelner Vermögensgegenstand, sofern er überhaupt einen nennenswerten Wert hat, sich an dem betreffenden Ort befindet.

η) Ein weiterer besonderer Gerichtsstand ist der im § 30 ZPO für Meß- und Marktsachen gegebene.

ϑ) Für Klagen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Verwalter, die sich auf eine Vermögensverwaltung gründen, ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die Verwaltung geführt wird (§ 31 ZPO).

ι) Wichtig ist der Gerichtsstand der Widerklage. Nach § 33 kann nämlich bei dem Gericht, bei dem eine Klage erhoben ist, der Beklagte eine Widerklage erheben, auch wenn an sich das Gericht für diese Klage nicht zuständig sein würde, sofern nur der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den dagegen vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhang steht.

κ) § 34 gibt für Klagen von Prozeßbevollmächtigten, Beiständen usw. wegen ihrer Gebühren und Auslagen eine Zuständigkeit bei dem Gericht, bei dem der Hauptprozeß geführt ist.

λ) Von wesentlicher Bedeutung unter den besonderen Gerichtsständen ist der dingliche Gerichtsstand des § 24. Danach sind Klagen, durch die das Eigentum an einer unbeweglichen Sache, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, sowie Grenzscheidungs-, Teilungs- und Besitzklagen bei dem Gericht zu erheben, in dessen Bezirk die Sache gelegen ist. Dieser Gerichtsstand unterscheidet sich von den vorher erwähnten dadurch, daß er ein ausschließlicher ist. Derartige dingliche Klagen können also nicht am allgemeinen Gerichtsstand oder an einem der sonst vorgesehenen besonderen Gerichtsstände erhoben werden. Es ist bei solchen Sachen eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts nicht möglich. Neben diesem ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand besteht nach § 25 ZPO noch ein fakultativer. Wird nämlich, was in den meisten

Fällen zweckmäßig ist, mit der dinglichen Klage wegen einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Klage aus der persönlichen Schuld verbunden, will also der Kläger erreichen, daß er aus dem Urteil nicht nur in das Grundstück, sondern auch in das sonstige Vermögen des Beklagten vollstrecken darf, so kann er im dinglichen Gerichtsstand zugleich mit der dinglichen Klage die Klage aus der persönlichen Verpflichtung des Beklagten erheben.

Ergibt sich wie im vorliegenden Falle, daß für eine bestimmte Klage verschiedene Gerichtsstände gegeben sind, so hat unter ihnen nach § 35 ZPO der Kläger die Wahl, natürlich vorausgesetzt, daß nicht ein ausschließlicher Gerichtsstand in Betracht kommt. Im vorliegenden Falle wird die Klägerin, da sie die Absicht hat, die beiden von ihr auf Schadenersatz in Anspruch genommenen Personen in einem Prozesse zu verklagen, einen Gerichtsstand auswählen, der für beide Beklagte gegeben ist. Dies ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung und, soweit der Beklagte Kräusler in Betracht kommt, daneben auch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes. Beide Gerichtsstände führen zur einheitlichen Zuständigkeit des Landgerichts Berlin.[6])

μ) Neben der gesetzlichen kennt die Zivilprozeßordnung auch eine **vereinbarte Zuständigkeit.** Gemäß § 38 kann ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig werden. Eine solche Vereinbarung ist jedoch nur möglich (§ 40 Abs. 2) bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, und nur dann, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht begründet ist.[7]) Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes kann ausdrücklich erfolgen, wobei sie sich entweder auf eine bestimmte Klage oder auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihr entspringenden Rechtsstreitigkeiten beziehen muß (§ 40 Abs. 1). Daneben ist aber auch eine stillschweigende Vereinbarung möglich. Eine solche wird insbesondere dann angenommen, wenn der Beklagte sich auf eine Klage, ohne die Unzuständigkeit des Gerichtes geltend zu machen, in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat.[8])

5. Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit

Nachdem im angegebenen Beispiel nunmehr geklärt ist, daß die Klägerin ihren Anspruch im Zivilrechtswege verfolgen kann und dafür das Landgericht in Berlin zuständig ist, ist noch weiter zu prüfen, ob für die am Prozeß als Kläger und Beklagte beteiligten Personen die für die Durchführung eines Rechtsstreits unbedingt erforderlichen Voraussetzungen der Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit gegeben sind. Unter Parteifähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, als Kläger oder Beklagter an einem Prozeß beteiligt zu werden. Für natürliche Personen macht die Parteifähigkeit keinerlei Schwierigkeiten, da sie nach § 50 zusammenfällt mit der Rechtsfähigkeit und jeder Mensch von der Vollendung seiner Geburt an die Rechtsfähigkeit besitzt (§ 1 BGB).[9])

[6]) Wäre für die beiden Beklagten ein gemeinsamer Gerichtsstand nicht gegeben, so müßte die Klägerin durch das Gericht, das den beiden Gerichten, bei denen die Beklagten den allgemeinen Gerichtsstand haben, im Instanzenzuge zunächst übergeordnet wäre, ein gemeinsames Gericht bestimmen lassen (§ 36 ZPO).

[7]) Der ausschließlich dingliche Gerichtsstand des § 24 ist bereits erwähnt. An weiteren ausschließlichen Gerichtsständen seien hier noch hervorgehoben die Gerichtsstände für die sogenannte Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO Prozeßgericht erster Instanz) und die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt). Diese beiden Gerichtsstände sind nach § 802 ZPO ausschließlicher Art. Von besonderer Wichtigkeit ist ferner noch der in § 7 des Mieterschutzgesetzes vorgesehene ausschließliche Gerichtsstand für die Mietaufhebungsklage.

[8]) Zu erwähnen ist hierbei noch, daß auch die Vereinbarung eines Erfüllungsortes, die nach § 269 BGB zulässig ist, praktisch wie die Vereinbarung eines Gerichtsstandes wirkt. Denn da jede Klage auf Vertragserfüllung am Gerichtsstand des Erfüllungsorts erhoben werden kann, so kann sich z. B. der Verkäufer von Waren, wenn er seinen eigenen Wohnsitz als Erfüllungsort vereinbart, die Möglichkeit schaffen, daß er alle seine Abnehmer, gleichviel, an welchem Ort sie ihren Wohnsitz haben, am Ort seines Wohnsitzes verklagen kann.

[9]) Gleichwohl kann auch vor der Geburt ein Mensch bereits Träger von Rechten sein und deshalb auch an einem Prozeßverfahren teilnehmen. So sieht z. B. § 1912 BGB vor, daß einer Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte ein Pfleger zu bestellen ist, der unter Umständen ihre Rechte klageweise geltend machen kann. Dasselbe sieht § 1913 sogar für einen Nacherben, der noch nicht erzeugt ist, vor.

Schwieriger ist die Frage der Parteifähigkeit bei Personengesamtheiten oder Vermögensmassen. Sie sind nach § 50 Abs. 1 grundsätzlich nur dann parteifähig, wenn sie die Rechte einer juristischen Person haben (z. B. Persönlichkeiten des öffentlichen Rechts, eingetragene Vereine, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stiftungen). Vereine, die nicht eingetragen sind, also an sich keine Rechtsfähigkeit besitzen, sind zwar nach § 50 Abs. 1 für eine Klage nicht parteifähig. Nach der besonderen Vorschrift des § 50 Abs. 2 können sie aber verklagt werden und haben dann in dem Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins (passive Parteifähigkeit).

Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozeß entweder selbst zu führen oder einen Bevollmächtigten zu seiner Führung zu bestellen. Auch diese Fähigkeit bestimmt sich wie die Parteifähigkeit nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Prozeßfähig ist nur derjenige, der sich durch Verträge (selbständig) verpflichten kann (§ 52). Der Prozeßfähigkeit ermangelt deshalb nicht nur der Unmündige, sondern auch der Minderjährige, der sich zwar mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, nicht aber selbständig persönlich verpflichten kann. Soweit indessen ein Minderjähriger in einem bestimmten Rechtsgebiet selbständig Verbindlichkeiten eingehen kann, wie z. B. derjenige, den der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt hat, oder derjenige, den sein gesetzlicher Vertreter ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten (§§ 112 und 113 BGB), hat er innerhalb des Geschäftskreises, in dem er sich selbständig verpflichten kann, auch die Möglichkeit, ohne gesetzlichen Vertreter einen Prozeß zu führen. So kann z. B. eine minderjährige Hausangestellte, die von ihrem gesetzlichen Vertreter ermächtigt war, in Dienst oder Arbeit zu treten, einen Lohnanspruch selbständig geltend machen und ist für eine solche Klage prozeßfähig.

Für unseren vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, daß der Beklagte Gottlieb Pech, der voll geschäftsfähig ist, auch prozeßfähig ist, nicht dagegen der noch minderjährige Beklagte Hans Kräusler, der nicht für sich allein, sondern nur vertreten durch seinen Vormund Franz Seidel verklagt werden kann. Auch juristische Personen, die an sich rechtsfähig und somit parteifähig sind, besitzen die Prozeßfähigkeit nicht, da sie nur durch ihre gesetzlichen Vertreter als ihre Organe am Rechtsleben teilnehmen und sich verpflichten können. Eine juristische Person kann deshalb immer nur durch ihren gesetzlichen Vertreter im Prozeß als Klägerin oder Beklagte auftreten.

Die Klägerin im vorliegenden Falle ist in ihrer Eigenschaft als Ehefrau in der Prozeß-fähigkeit an sich nicht beschränkt, da unser bürgerliches Recht seit Einführung des Bürgerlich- Gesetzbuchs keinerlei Beschränkungen der Verpflichtungsfähigkeit einer Ehefrau mehr kenn- Der ausdrücklichen Vorschrift des § 52 Abs. 2, wonach die Prozeßfähigkeit einer Frau d- durch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt ist, bedarf es also seit 1900 nicht mehr.[10])

Bei der Prozeßfähigkeit sowohl wie bei der Parteifähigkeit handelt es sich - wichtige Voraussetzungen für die sachliche Durchführung eines Prozesses, an de- Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht. Aus diesem Grund schreibt § 56 a- drücklich vor, daß das Gericht den Mangel der Parteifähigkeit oder Prozeßfähig-

[10]) Gleichwohl ist praktisch für den Prozeß, den eine Frau führt, die Tatsache, da- Ehefrau ist, nicht gleichgültig. Es ergeben sich vielmehr für ihre Prozeßführung mate- rechtliche Beschränkungen aus dem ehelichen Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. § 1400 Abs. 2 BGB kann insbesondere eine Frau, die im gesetzlichen Güterstand leb- zum eingebrachten Gut gehöriges Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung - Mannes geltend machen. Durch diese Vorschrift wird zwar ihre Prozeßfähigkeit - beschränkt, wohl aber ihre sachliche Berechtigung, so daß eine Klage wegen eines zum- gebrachten Gut der Frau gehörigen Rechtes sachlich abgewiesen werden muß, wenn - Zustimmung des Mannes zur Erhebung der Klage nicht nachweisen kann. Die Kl- wird sich also im vorliegenden Fall der Zustimmung ihres Ehemannes zur Klage vergew- und diese in der Klageschrift dartun müssen; denn wenn man auch annehmen kann, soweit sie Anspruch auf entgangenen Arbeitsgewinn erhebt, sie einen Anspruch geltend - der nicht zum eingebrachten Gut gehört (§ 1367 BGB), so gehört doch sicher zum- gebrachten Gut der Schadenersatzanspruch wegen Verletzung ihres Körpers und der An- auf Schmerzensgeld.

sowie der Legitimation des für eine nicht prozeßfähige Partei auftretenden gesetzlichen Vertreters jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Ist eine Partei, die nicht prozeßfähig ist, im Prozeß nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen, so kann dieser Rechtsverstoß noch nach Rechtskraft des Urteils gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die Erhebung der Nichtigkeitsklage rechtfertigen.

6. Streitgenossenschaft

Die Klägerin will in dem angenommenen Beispiel in einem Prozeß mehrere Personen verklagen. Eine solche Personenmehrheit kann ebensogut auch auf der Klägerseite bestehen, so daß also mehrere Personen einen Prozeß gemeinsam einleiten können. Man spricht in solchen Fällen von Streitgenossenschaft. Nach § 59 ZPO ist eine derartige Streitgenossenschaft möglich, wenn mehrere Personen in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder wenn sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt und verpflichtet sind. Der erste Fall würde z. B. vorliegen, wenn über das Eigentum eines Gegenstandes gestritten wird, den mehrere Personen gemeinschaftlich besitzen, der zweite, wenn Eheleute gemeinsam einen Mietvertrag geschlossen haben und gegen beide auf Zahlung der Miete geklagt wird. Nach § 60 ist die Streitgenossenschaft aber auch dann möglich, wenn lediglich gleichartige und auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Unter diese Vorschrift gehört unser Fall; denn rein rechtlich sind die beiden Beklagten aus verschiedenen Rechtsgründen verpflichtet. Gottlieb Pech z. B. wird aus § 823 BGB in Anspruch genommen wegen seiner unmittelbar die Gesundheit der Klägerin verletzenden Handlung, während der andere Beklagte teils aus dem mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrage, teils aus § 831 BGB, also wegen Verletzung der bei Auswahl des Gehilfen oder bei seiner Beaufsichtigung aufzuwendenden Sorgfaltspflicht in Anspruch genommen wird. Trotzdem ist aber in beiden Fällen der Klagegrund im wesentlichen gleichartig, und es handelt sich um denselben tatsächlichen Vorgang, der die Grundlage für die Klage gegen beide Personen bildet. Ein weiteres Beispiel für eine derartige Streitgenossenschaft würde z. B. das sein, daß durch den Betrieb auf einem Grundstück mehrere Nachbarn belästigt werden, die nun gemeinsam auf Unterlassung der Störung Klage erheben. Auch hier ist der Klagegrund streng rechtlich genommen für jeden der Kläger ein anderer. Er ist aber trotzdem gleichartig und beruht auf gleichartigen tatsächlichen Umständen.

Die Wirkungen der gewöhnlichen und der praktisch seltenen „notwendigen“ Streitgenossenschaft regeln näher die §§ 61 bis 63 ZPO.

7. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit

Außer dem Fall, daß neben einem Kläger oder Beklagten noch eine weitere Person als Mitkläger oder Mitbeklagter auftreten kann, gibt das Gesetz noch die Möglichkeit, daß sich neben einer Partei ein Dritter, der selbst nicht Mitpartei wird, zu ihrer Unterstützung am Rechtsstreit beteiligt. Der Hauptfall ist der der Nebenintervention (§ 66 ZPO). Das Recht zur Nebenintervention steht demjenigen zu, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege. Hat beispielsweise der Kaufmann A von dem Fabrikanten B eine Ware geliefert erhalten, die er an seinen Abnehmer C weiterveräußert hat, und wird er nun von C wegen Mangelhaftigkeit der Ware auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch genommen, so besteht die Gefahr, daß er im Falle des Prozeßverlustes sich seinerseits an den Lieferanten B hält, von dem er die Ware bezogen hat. B hat somit ein rechtliches Interesse daran, daß A in dem von C gegen ihn geführten Prozeß obsiegt, und hat deshalb die Möglichkeit, ihm zu seiner Unterstützung als Nebenintervenient im Prozeß beizutreten.[11]) Er ist dadurch in der Lage, alle der Unterstützung der Hauptpartei dienenden Prozeßhandlungen vorzunehmen. Er kann insbesondere selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, also tatsächliche Behauptungen aufstellen, Beweise antreten und sogar Rechtsmittel einlegen, freilich mit der Einschränkung, daß seine Erklärungen und Handlungen nicht mit den Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen dürfen.

[11]) Dies geschieht nach § 70 durch Zustellung eines Schriftsatzes, in dem die Parteien und der Rechtsstreit bezeichnet werden müssen, der Beitritt zu erklären ist und außerdem das Interesse, das der Nebenintervenient hat, bestimmt angegeben werden muß.



Während hiernach der Nebenintervenient den Vorteil hat, seinerseits im Prozeß der Hauptpartei aktiv tätig zu werden und zu ihrem Siege beizutragen, so kann er anderseits, wenn der Prozeß für die Hauptpartei ungünstig ausfällt, im Verhältnis ihr gegenüber nicht mehr geltend machen, daß der Prozeß unrichtig entschieden sei, er muß also, von den im § 68 ZPO angeführten Ausnahmen abgesehen, das Prozeßergebnis gegen sich gelten lassen.

Würde in dem angenommenen Beispiel der Lieferant B nicht selbst dem Streite als Nebenintervenient beitreten, so kann A das mit der Nebenintervention des B eintretende Ergebnis, daß B bei einer künftig gegen ihn zu erhebenden Regreßklage das Ergebnis des zwischen A und C geführten Prozesses in den Grenzen des § 68 ZPO gegen sich gelten lassen muß, dadurch herbeiführen, daß er dem B nach den Vorschriften der §§ 72, 73 ZPO den Streit verkündet. Denn auch wenn daraufhin B dem Streit nicht beitritt, kommen doch die Vorschriften des § 68 ZPO gegen ihn zur Anwendung (§ 74 Abs. 3 ZPO). Der Kaufmann A kann sich also durch die Streitverkündung in seinem Prozeß mit seinem Käufer C die Durchführung späterer Regreßansprüche gegen seinen Lieferanten B wesentlich erleichtern.

Außer der Nebenintervention hat das Gesetz im § 64 noch die Hauptintervention vorgesehen, von deren weiterer Erörterung hier aber abgesehen werden kann, weil sie praktisch so gut wie niemals vorkommt.

8. Anwaltszwang und Prozeßvollmacht

Will nunmehr in dem dieser Darstellung zugrunde gelegten Rechtsfalle die Klägerin, die Filmschauspielerin Mia Pia, zur Erhebung der Klage schreiten, so bedarf sie dazu, da, wie schon erwähnt wurde, am Landgericht Anwaltszwang besteht, der Mitwirkung eines bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalts (§ 78 Abs. 1 ZPO). Auf die Bedeutung des Anwaltszwangs ist bereits kurz hingewiesen worden. Hier sei noch folgendes ergänzend hinzugefügt. Die Anwaltschaft ist ein ebenso notwendiges Organ der Rechtspflege, wie es die Gerichte sind. Die Anwälte sind nach dem Gesetz die berufenen Rechtsberater ihrer Volksgenossen. Sie sollen durch ihren Rat und ihre Belehrung rechtsunkundige Parteien von aussichtslosen oder unüberlegten Klagen abhalten und bei berechtigten Klagen den Parteien helfen, bei ihrem Vorbringen das Wesentliche vom Unwesentlichen zu scheiden, und das notwendige Tatsachen- und Beweismaterial rechtzeitig bereitzustellen. Daneben kommt für die Rechtfertigung des Anwaltszwangs auch in Betracht, daß die Parteien wegen der verständlichen Erregung, in die sie der Prozeßkampf bringt, leicht ihre eigene Sache gefährden, wenn sie ihren Prozeß ohne objektive Rechtsberatung führen. Alle diese Erwägungen lassen es zur Sicherheit der Rechtspflege erforderlich erscheinen, daß in wichtigeren Angelegenheiten die Parteien nicht allein, sondern unter Vertretung durch einen Anwalt ihre Sache vor dem Gerichte führen. Nur aus den ebenfalls schon angedeuteten wirtschaftlichen Gründen mußte man davon absehen, in allen, auch den kleineren Prozesse den Anwaltszwang vorzuschreiben. Er ist deshalb auf das Verfahren vor den Land gerichten und den übergeordneten Gerichten, also den Oberlandesgerichten und de Reichsgericht beschränkt.[12]) Der im § 78 ZPO geregelte Anwaltszwang betri sowohl das Auftreten der Parteien in der mündlichen Verhandlung als auch schriftlich im Laufe eines Verfahrens vorzunehmenden Prozeßhandlungen. Es kön deshalb auf eine Klage, die beim Landgericht eingereicht und statt durch einen Anw von der Partei selbst unterzeichnet ist, kein Termin anberaumt werden; und wenn Partei in der mündlichen Verhandlung ohne Anwalt auftritt, so wird sie eb behandelt, als wenn sie überhaupt nicht erschienen wäre. Dies gilt sogar dann, w die Partei den Anspruch anerkennt oder einen Vergleich mit ihrem Ge schließen will.

[12]) Gleichwohl sind auch vor den Amtsgerichten, bei denen an sich kein Anwaltszw besteht, die Rechtsanwälte die in erster Linie berufenen Parteivertreter. Deshalb ist den Amtsgerichten die Möglichkeit, daß sich Parteien anderer geschäftsmäßiger Vertreter der Rechtsanwälte bedienen, sehr beschränkt (§ 157 ZPO).

Nur folgende Ausnahmen sind im § 78 Abs. 2 vom Anwaltszwang vorgesehen. Der Anwaltszwang gilt nicht in dem Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter.[13]) Ist also von der Zivilkammer des Landgerichts ein Mitglied beauftragt, mit den Parteien einen Sühneversuch vorzunehmen, so können in einem solchen Sühnetermin beide Parteien allein erscheinen und auch ohne Zuziehung ihrer Anwälte einen Vergleich schließen. Ferner gilt der Anwaltszwang nicht für diejenigen Prozeßhandlungen, welche vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (vgl. § 153 Gerichtsverfassungsgesetz) vorgenommen werden dürfen.[14]) Das bedeutet, daß derartige Anträge nicht nur zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt, sondern auch von der Partei ohne Zuziehung eines Anwalts privatschriftlich eingereicht werden können.

Ob die Partei, die im landgerichtlichen Verfahren auftritt, selbst rechtskundig ist, ist für den Zwang, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, ohne Bedeutung. Auch ein aktiver Richter, der einen Prozeß vor einem Landgericht führen will, bedarf der Anwaltsvertretung. Nur ein Anwalt, der bei dem Prozeßgericht selbst zugelassen ist, kann ohne Vertretung durch einen anderen Anwalt seinen Prozeß führen (§ 78 Abs. 3 ZPO).

Der Anwalt als Prozeßbevollmächtigter bedarf nach § 80 Abs. 1 einer *schriftlichen Vollmacht*. Eine Nachprüfung des Vorhandenseins der Vollmacht tritt im Verfahren vor einem Gericht, bei dem Anwaltszwang besteht, jedoch nur dann ein, wenn besondere Zweifel an dem Bestehen der Vollmacht gerechtfertigt sind, insbesondere, wenn der Gegner das Vorhandensein einer Vollmacht bestreitet. Dort, wo kein Anwaltszwang besteht, hat dagegen das Gericht in allen Fällen das Vorhandensein der Vollmacht von Amts wegen zu prüfen (§ 88 ZPO). Daraus ergibt sich u. a., daß ein Anwalt, der beim Landgericht einen Arrestantrag einreicht, seine Vollmacht beifügen muß, da, wie schon erwähnt wurde, für den Arrestantrag, weil er auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle angebracht werden kann (§ 920 Abs. 3 ZPO), kein Anwaltszwang besteht. In Ausnahmefällen kann nach näherer Maßgabe des § 89 auch ein Bevollmächtigter, der im Augenblick seine Vollmacht nicht nachzuweisen vermag, vorbehaltlich späterer endgültiger Entscheidung zur Verhandlung vorläufig zugelassen werden.

Der *Umfang der Vollmacht* ist durch § 81 ZPO bestimmt. Danach ermächtigt die Prozeßvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, auch solchen, die durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden.[15]) Der Prozeßbevollmächtigte ist insbesondere berechtigt, Vergleiche abzuschließen, auf den Streitgegenstand zu verzichten oder den vom Gegner geltend gemachten Anspruch anzuerkennen. Er kann außerdem auch die vom Gegner seiner Partei zu erstattenden Kosten in Empfang nehmen. Zur Empfangnahme des Streitgegenstandes selbst, z. B. zur Annahme der eingeklagten Zahlung, bedarf er jedoch einer besonderen Vollmacht. Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt außerdem noch einen etwa geführten Hauptinterventionsprozeß sowie das Verfahren wegen eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, das in der gleichen Angelegenheit anhängig wird. Die Möglichkeit, den gesetzlichen Umfang der Vollmacht zu beschränken, ist der Partei nur insoweit gegeben, als es sich um die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis handelt. Eine darüber hinausgehende Beschränkung der Prozeßvollmacht würde zwar den Anwalt in seinem persönlichen Verhältnis zu seiner Partei verpflichten, die Beschränkung innezuhalten, würde aber dem Prozeßgegner gegenüber keine Wirkung haben (§ 83 Abs. 1 ZPO). In den Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, vor allem also im Verfahren vor dem Amtsgericht, kann die Prozeßvollmacht auf einzelne Prozeßhandlungen, z. B. auf die Vertretung in einer bestimmten Verhandlung, beschränkt werden (§ 83 Abs. 2 [Terminsvollmacht im Gegensatz zur Instanzvollmacht §§ 176, 178 ZPO]). Im Wesen der Vollmacht liegt es, daß die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen die Partei ebenso verpflichten, als wenn sie selbst diese Handlungen vorgenommen hätte. Eine Aus-

---

[13]) Wohl aber gilt er für das später zu schildernde Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348 bis 350 ZPO).

[14]) Solche Prozeßhandlungen sind z. B. der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts (§ 118 ZPO), die Ablehnung eines Richters (§ 44 ZPO) und ein Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§§ 920, 936 ZPO).

[15]) Unter letzterem Gesichtspunkt ergibt sich z. B., daß, wenn nach Durchführung eines Prozesses bei der Zwangsvollstreckung ein Dritter gegen den pfändenden Gläubiger die Widerspruchsklage erhebt, der Anwalt, der diesen im voraufgegangenen Prozesse vertrat, auch für den Widerspruchsprozeß als von ihm bevollmächtigt gilt.

nahme gilt für Zugeständnisse und andere tatsächliche Erklärungen, aber nur insoweit, als die neben dem Anwalt in der Verhandlung erschienene Partei die Erklärungen sofort widerruft oder berichtigt (§ 85). Dem engen Vertrauensverhältnis, in dem eine Partei zu ihrem Anwalt stehen muß, entspricht es, daß die Vollmacht jeden Augenblick gekündigt werden kann. Eine solche Kündigung erlangt aber dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige des Erlöschens und beim Verfahren mit Anwaltszwang sogar erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit (§ 87).

Neben der Möglichkeit eines Prozeßbevollmächtigten sieht die Zivilprozeßordnung im § 90 noch die Möglichkeit eines Beistandes vor. Beistand kann jede prozeßfähige Person sein. Der Beistand ist an sich kein Vertreter. Er kann aber die Partei in ihrer Prozeßführung unterstützen, und das von ihm Vorgetragene gilt als von der Partei vorgebracht, insoweit es nicht von dieser sofort widerrufen oder berichtigt wird.

9. Armenrecht

In dem dieser Erörterung zugrunde gelegten Rechtsfall wäre die Möglichkeit vorstellbar, daß die Klägerin durch den Unfall und seine Folgen in ernste Vermögensschwierigkeiten geraten ist und auch der Ehemann eigener Geschäftsverluste wegen nicht in der Lage wäre, die Kosten des Prozesses für die Klägerin aufzubringen. Für solche Fälle hat das Gesetz, damit die Rechtsschutzaufgabe des Staates gleichwohl gelöst werden kann, die Möglichkeit der Armenrechtsbewilligung geschaffen, die selbstverständlich auch derjenigen Partei offensteht, die nicht in der Rolle des Klägers, sondern des Beklagten in einem Prozeß beteiligt ist.

Die Armenrechtsbewilligung ist nach § 114 ZPO, dessen Vorschriften schon durch die Reichspräsidentenverordnung vom 1. Dezember 1930 und 6. Oktober 1931 und zuletzt durch das Gesetz vom 27. Oktober 1933 wesentlich umgestaltet sind, an folgende Voraussetzungen geknüpft:

1. B e d ü r f t i g k e i t. Nur derjenige hat auf das Armenrecht Anspruch, der außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Unter Kosten des Prozesses sind hierbei sowohl die Gerichtskosten einschließlich der Auslagen für Zeugen, Sachverständige u. dgl. zu verstehen als auch in den Fällen, in denen wie hier Anwaltszwang besteht, die für die Beiziehung eines Rechtsanwalts erforderlichen Aufwendungen.

Zum Nachweise der Bedürftigkeit hat die Partei nach § 118 Abs. 2 ihrem Armenrechtsgesuch eine Bescheinigung der zuständigen Ortsbehörde[16]) beizubringen, in der unter Angabe des Standes oder Gewerbes, der Vermögens- und Familienverhältnisse der Partei sowie des Betrags der von ihr zu entrichtenden direkten Staatssteuern ihr Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten ausdrücklich zu bezeugen ist. Das Gericht ist indessen an dieses Zeugnis nicht gebunden, sondern hat seine Richtigkeit mit eigener Verantwortung nachzuprüfen un erforderlichenfalls selbst noch Ermittlungen über die Bedürftigkeit der Partei einzuleite

Bei Personen, die unter Vormundschaft stehen, kann das Zeugnis statt von der vorg nannten Behörde auch vom Vormundschaftsgericht ausgestellt werden. Ein unet liches Kind, das einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater einklagen will, bed einer besonderen Armutsbescheinigung nicht.

2. A u s s i c h t d e s P r o z e s s e s. Während nach früherem Rechtszustand Armenrecht nur dann versagt werden konnte, wenn die Rechtsverfolgung oder (so es sich um den Beklagten handelt) Rechtsverteidigung von vornherein aussicht erschien, verlangt nunmehr das Gesetz mehr, es verlangt positiv, daß die Rechts folgung oder Rechtsverteidigung „eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bi Dazu gehört einmal, daß die tatsächlichen Angaben schlüssig sind, also den gelten machten Anspruch rechtlich hinreichend begründen; außerdem aber muß das G auch auf Grund der anzustellenden Erhebungen die Überzeugung erlangt haben, sofern die Behauptungen vom Gegner bestritten werden, mit der Möglichkeit Beweisbarkeit zu rechnen ist.

3. W ü r d i g k e i t. Das Armenrecht kann endlich nur bewilligt werden, wen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig ist.

[16]) In Berlin würde der Bezirksbürgermeister (Wohlfahrtsamt) zuständig sein.

Mutwillig würde z. B. eine Klage sein, die zwar nach den geltenden Rechtsvorschriften an sich begründet ist, die aber der Kläger nicht, um irgendein berechtigtes Interesse zu wahren, sondern nur, um seinem Prozeßgegner Schwierigkeiten zu machen, erhebt. Darüber hinaus handelt aber jede Partei mutwillig, wenn sie eine Klage erhebt, die eine vermögende Partei, die auf eigene Kosten prozessieren muß, bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles nicht oder zum mindesten nicht in voller Höhe erheben würde.[17])

Grundsätzlich soll das Armenrecht nur dem Schutze der eigenen Volksgenossen dienen. Angehörige fremder Staaten genießen deshalb nach § 114 Abs. 2 ZPO die Wohltat des Armenrechts nur bei „Verbürgung der Gegenseitigkeit",

d. h. nur dann, wenn nach der im Staate des Armenrechtsbewerbers herrschenden Rechtsübung dort auch ein deutscher Reichsangehöriger zum Armenrecht zugelassen werden würde.[18])

Bei Staatenlosen kann das Armenrecht unter denselben Voraussetzungen wie für Inländer gewährt werden.

Hierbei ist zu beachten, daß, während Inländern gegenüber die Armenrechtsbewilligung bei Vorhandensein der Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben ist, bei Staatenlosen durch die Formulierung der Vorschrift als Kannvorschrift die Armenrechtsbewilligung in das verständige Ermessen des Gerichts gestellt ist.[19]) Das Gericht kann hiernach insbesondere auf die Umstände Rücksicht nehmen, durch die jemand seine Staatsangehörigkeit verloren hat. Ist z. B. ein deutscher Stammesangehöriger lediglich in Verbindung mit den Vorschriften des Versailler Vertrags seiner Staatsangehörigkeit verlustig gegangen, so besteht aller Grund, ihn in der Frage der Armenrechtsbewilligung weiter ebenso zu behandeln, als wenn er noch Deutscher wäre. Das Gegenteil würde der Fall sein, wenn jemand wegen staatsfeindlichen Verhaltens seiner Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt worden wäre.

Die bisher erörterten Vorschriften betrafen lediglich die Armenrechtsbewerbung von natürlichen Personen, die ihre eigenen Rechtsangelegenheiten im Prozeßwege verfolgen. Das Gesetz enthält nun außerdem in seiner gegenwärtigen Fassung noch besondere Vorschriften für die Armenrechtsbewilligung an **Parteien kraft Amtes** und an **inländische juristische Personen** (§ 114 Abs. 3 und 4). Unter Partei kraft Amtes versteht man Personen, die kraft der gesetzlich ihnen ge-

---

[17]) Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn eine arme Partei einen Schadensersatzanspruch von sehr beträchtlicher Höhe gegen einen Gegner erhebt, von dem ohne weiteres anzunehmen ist, daß eine derartige Summe von ihm weder jetzt noch später beigetrieben werden kann.

[18]) Hierbei ist zu beachten, daß den Angehörigen bestimmter Staaten die Zulassung zum Armenrecht durch besondere Staatsverträge gesichert ist, so z. B. den Angehörigen aller am Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 beteiligten Staaten, ferner durch besondere Staatsverträge den Angehörigen von Österreich, Polen, der Tschechoslowakei, der Türkei, von Sowjetrußland, von Frankreich, Großbritannien, Bulgarien und von Litauen einschließlich des Memelgebiets.

[19]) Bei dieser Gelegenheit sei gleich allgemein auf den Unterschied der in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Muß-, Soll- und Kannvorschriften hingewiesen. Bei der Mußvorschrift, die nicht nur durch das Wort „muß" ausgedrückt werden kann, sondern auch durch ähnliche Wendung wie z. B. „es ist", „das Gericht hat" usw., handelt es sich um Vorschriften, die, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, unter allen Umständen angewendet werden müssen. Werden bestimmte Rechtsakte wie z. B. Abfassung eines Urteils, Zustellung einer Urkunde, an Mußvorschriften geknüpft, so bedeutet dies, daß sie unwirksam sind, wenn sie nicht voll erfüllt werden. So ist z. B. für die Abfassung eines Urteils (§ 315 ZPO) die Unterschrift der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter zwingend vorgeschrieben. Soweit das Gesetz eine Verpflichtung lediglich mit dem Wort „soll" einführt, bedeutet dies in der Regel, daß die Wirksamkeit des in Frage kommenden Rechtsaktes von der Einhaltung dieser Vorschrift nicht abhängt (vgl. z. B. die §§ 310 und 379 ZPO). Dabei ist aber zu beachten, daß Sollvorschriften, die das Verhalten von Behörden, insbesondere das Verhalten der Gerichte betreffen, im inneren Dienstverhältnis genau so beachtet werden müssen wie Mußvorschriften. Ein Richter, der bei irgendeiner richterlichen Handlung eine Sollvorschrift nicht beachtet, führt deshalb zwar eine Nichtigkeit seines richterlichen Aktes nicht herbei; er verletzt aber damit seine Dienstpflicht. Die Einführung einer Vorschrift als Kannvorschrift bedeutet in der Regel, daß, auch wenn die Voraussetzungen für ihre Anwendung gegeben sind, es in dem verständigen Ermessen des Gerichts liegt, ob es im gegebenen Einzelfall die Anwendung dieser Vorschrift für angebracht erachtet. Dies gilt z. B. auch von den Vorschriften über Einstellung der Zwangsvollstreckung in Fällen wie dem des § 769 ZPO.

stellten Aufgaben fremde Interessen wahrzunehmen haben, wie z. B. der Konkursverwalter, der Nachlaßverwalter, der Zwangsverwalter, der Testamentsvollstrecker und ähnliche. Für Parteien kraft Amtes sowohl wie für juristische Personen muß selbstverständlich auch die Voraussetzung erfüllt sein, daß die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig ist. Lediglich die Bedürftigkeitsfrage ist für Prozesse derartiger Parteien besonders geregelt.

Hinsichtlich der Partei kraft Amtes ist insoweit Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts, daß die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von den an der Prozeßführung wirtschaftlich Beteiligten (z. B. den Konkursgläubigern im Falle eines vom Konkursverwalter zu führenden Anfechtungsprozesses) aufgebracht werden können.

Ähnlich ist die Bedürftigkeitsfrage bei inländischen juristischen Personen geregelt. Hier setzt die Armenrechtsbewilligung voraus, daß die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder von der juristischen Person selbst noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten[20]) aufgebracht werden können. Für die Armenrechtsgewährung an juristische Personen wird aber außerdem noch verlangt, daß die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Denn es kann nicht Aufgabe des Staates sein und würde seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit weit übersteigen, jedes beliebige wirtschaftliche Unternehmen, das in Not geraten ist, mit seinen Mitteln bei der Prozeßführung zu unterstützen.

Sowohl bei Parteien kraft Amtes wie bei inländischen juristischen Personen ist die Armenrechtsbewilligung durch eine Kannvorschrift geregelt, damit auch hier das Gericht alle Umstände des Einzelfalls bei seiner Entscheidung berücksichtigen und eine unangemessene Belastung der Staatskasse mit den Prozeßführungskosten solcher juristischer Personen vermeiden kann.

Das Armenrechtsgesuch, dessen Inhalt § 118 Abs. 2 ZPO näher regelt, kann zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§ 118 Abs. 1), woraus sich nach dem bereits erörterten § 79 Abs. 2 ZPO ergibt, daß die Partei auch im landgerichtlichen Verfahren, in dem an sich Anwaltszwang besteht, ein solches Gesuch ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts schriftlich einreichen kann. Da das Gericht, abgesehen von der Bedürftigkeit des Armenrechtsbewerbers, wie schon hervorgehoben wurde, auch die Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zu prüfen hat, soll es in der Regel zunächst den Gegner über das Gesuch hören. Es kann ferner von dem Armenrechtsbewerber eine Glaubhaftmachung seiner tatsächlichen Angaben verlangen und in den im § 118 a näher angegebenen Grenzen auch Ermittlungen anstellen, insbesondere die Vorlegung von Urkunden anordnen, behördliche Auskünfte einholen und in besonderen Fällen auch Zeugen und Sachverständige informatorisch (stets ab[er] uneidlich) hören.

Immer ist dabei jedoch zu beachten, daß die Bewilligung des Armenrechts keine Vorw[eg]entscheidung des Prozesses bedeuten soll, die Ermittlungen deshalb nur so weit zu treib[en] sind, bis sich das Gericht von den Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidig[ung] des Armenrechtsbewerbes ein ungefähres Bild machen kann.

Es ist ferner die Möglichkeit vorgesehen, daß im Zusammenhang mit der Anhör[ung] des Gegners schon im Armenrechtsverfahren ein Vergleich geschlossen und zu ger[icht]lichem Protokoll genommen werden kann (§ 118 a Abs. 3).

Über die Bewilligung des Armenrechts entscheidet das Gericht durch Beschluß, der, we[nn er] dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts stattgibt, nach § 127 Satz 1 unanfechtb[ar ...]

Das Armenrecht wird immer nur für eine Instanz, also für den ersten Rechtszug[, die] Berufungsinstanz, die Revisionsinstanz erteilt. Derjenige, der in erster Instanz

---

[20]) Z. B. an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind kapitalkräftige Person[en be]teiligt, die durch die Prozeßführung einen mittelbaren oder unmittelbaren wirtschaft[lichen] Vorteil erlangen können.

Armenrecht erlangt hat, muß deshalb, wenn der Prozeß in die Berufungsinstanz geht, dort ein neues Armenrechtsgesuch anbringen.

Hier bedarf jedoch gegenüber einer Partei, die schon in der früheren Instanz das Armenrecht hatte, die Bedürftigkeit keines besonderen Nachweises, und in den Fällen, in denen sie in der ersten Instanz obgesiegt hat, das Rechtsmittel also von ihrem Gegner eingelegt ist, ist auch die Frage, ob ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, nicht von neuem zu prüfen (§ 119 Abs. 2 ZPO).

Die Wirkungen der Armenrechtsbewilligung sind nach § 115 ZPO folgende: 1. Die Partei wird einstweilig von der Berichtigung sowohl der rückständigen als auch der künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der Gebühren der Beamten und der den Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Vergütung sowie der sonstigen baren Auslagen und der Stempelsteuer befreit. 2. Die zum Armenrecht zugelassene Partei erhält ferner Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten.[21]) Die arme Partei erhält endlich das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungs- und Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher und in Prozessen, in denen Anwaltszwang besteht, auch ein Rechtsanwalt zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet wird.[21a])

Es kann der Fall vorkommen, daß eine an sich nicht völlig vermögenslose Partei im Einzelfalle der Armenrechtsbewilligung nur deshalb bedarf, weil sie einen Prozeß über einen besonders hohen Streitgegenstand zu führen hat, während sie vielleicht bei einer wesentlich geringeren Streitsumme die Kosten des Prozesses aufbringen könnte. Für solche Fälle hat § 115 Abs. 2 die Möglichkeit einer teilweisen Armenrechtsbewilligung vorgesehen. Die teilweise Armenrechtsbewilligung ist in der Weise möglich, daß das Armenrecht nur zu einem Bruchteil, z. B. zur Hälfte oder zu zwei Dritteln, gewährt wird. Sie ist aber auch in der Weise möglich, daß das Gericht bestimmte Gebühren ganz oder teilweise von der Befreiung ausnimmt. Das Gericht kann daher z. B. anordnen, daß der Partei an sich das Armenrecht bewilligt wird, sie aber eine Gebühr, etwa die Prozeßgebühr, sowohl des Gerichts wie des Rechtsanwalts zu tragen hat.

Damit der Gegner der armen Partei dadurch, daß diese von jeder Entrichtung von Gerichtskosten, insbesondere also auch der Leistung von Vorschüssen für die von ihr benannten Zeugen und Sachverständigen, einstweilen befreit ist, während er selbst derartige Zahlungen ohne weiteres leisten muß, nicht ungebührlich benachteiligt wird, sieht § 120 ZPO vor, daß die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger zugleich auch für den Gegner einstweilige Befreiung von der Entrichtung von Gerichtskosten und Zahlung von Gerichtskostenvorschüssen zur Folge hat.

---

[21]) Angehörige fremder Staaten sowie die nicht im Inlande wohnhaften Staatenlosen haben nach § 110 dem Beklagten auf Verlangen wegen der Prozeßkosten, die diesem durch die Einlassung auf den Rechtsstreit erwachsen, Sicherheit zu leisten. Eine Ausnahme hierfür gilt einmal für Urkunden- oder Wechselprozesse, für Widerklagen, für Klagen, die infolge einer öffentlichen Aufforderung, z. B. eines Aufgebots, angestrengt werden, und für Klagen aus im Grundbuch eingetragenen Rechten. Außerdem wird aber eine Ausnahme für die Angehörigen derjenigen fremden Staaten gemacht, nach deren Gesetzen ein Deutscher im gleichen Falle bei der Erhebung einer Klage zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde. Auch hier ist zu beachten, daß durch besondere Staatsverträge die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten den Angehörigen der gleichen Staaten zugesichert wurde, denen die Zulassung zum Armenrecht gewährleistet worden ist. Wegen der Ausländern gegenüber eintretenden Verpflichtung zur Zahlung eines besonderen Gerichtskostenvorschusses und der hier in Frage kommenden Ausnahmen vgl. die entsprechende Regelung im § 85 des Gerichtskostengesetzes.

[21a]) Wo eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann einer armen Partei ein Justizbeamter, der nicht als Richter angestellt ist, oder ein Rechtskundiger, der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, auf Antrag beigeordnet werden (§ 116 ZPO); in schwierigen Sachen ermöglicht § 39 RAO auch im amtsgerichtlichen Verfahren die Beiordnung eines Armenanwalts.

Die Verpflichtung zur späteren Zahlung derartiger Kosten wird aber damit nicht beseitigt. Es kann sogar der Fall eintreten, daß eine Partei, die von einer mit Armenrecht ausgestatteten Person verklagt worden ist und im Rechtsstreit obgesiegt hat, nachträglich gemäß den Vorschriften der §§ 84 und 86 des Gerichtskostengesetzes verpflichtet bleibt, die Gebühren und Auslagen der auf ihren Antrag vernommenen Zeugen und Sachverständigen zu zahlen. Anderseits ist durch die der armen Partei gewährte Stundung von Gerichtskosten die Gerichtskasse nicht gehindert, wenn im Prozeß der Gegner unterliegt und zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt wird, von ihm die der armen Partei gestundeten Kosten nach Maßgabe der für die Beitreibung rückständiger Gerichtskosten geltenden Vorschriften einzuziehen (§ 123 ZPO). Ferner haben die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte die Befugnis, ihre Gebühren und Auslagen, die der armen Partei gestundet waren, von dem Gegner, wenn er zu den Prozeßkosten verurteilt worden ist, nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 103 ff. ZPO beizutreiben.[23])

§ 121 ZPO sieht die Möglichkeit vor, daß das Armenrecht zu jeder Zeit entzogen werden kann, wenn sich nachträglich ergibt, daß eine der notwendigen Voraussetzungen seiner Bewilligung nicht vorhanden war oder fortgefallen ist.

Da die Armenrechtsbewilligung keine endgültige, sondern nur eine vorläufige Befreiung von Gerichts- und Anwaltskosten bedeutet, ist nach § 125 ZPO die arme Partei zur Nachzahlung der Kosten verpflichtet, sobald sich ihre Vermögenslage so bessert, daß sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts zur Nachzahlung imstande ist.

Unter diesem Gesichtspunkt kann daher auch der Anwalt, der eine arme Partei vertreten hat, von ihr Nachzahlung seiner Gebühren und Auslagen insoweit fordern, als er nicht inzwischen aus der Staatskasse dafür befriedigt worden ist. Die Nachzahlung kann aber nicht ohne weiteres gefordert werden, sie muß vielmehr zunächst nach Prüfung des Sachverhalts durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet werden. Ein solcher Beschluß unterliegt ebenso wie der Beschluß, der das Armenrecht verweigert oder entzieht, der einfachen Beschwerde mit Ausnahme der Fälle, in denen das Berufungsgericht den Beschluß erlassen hat (§ 127).

Zu bemerken ist endlich noch, daß die Armenrechtsbewilligung auf die Verpflichtung der armen Partei, im Falle des Prozeßverlustes ihrem Gegner nach allgemeinen Vorschriften die ihm erwachsenen Prozeßkosten zu erstatten, keinen Einfluß hat. Der Gegner kann also derartige Kosten nach allgemeinen Vorschriften gegen die arme Partei vollstrecken, soweit es ihm gelingt, pfändbare Vermögenswerte dieser Partei zu ermitteln.

III. Verlauf des Prozesses am Landgericht
(Anwaltsprozeß)

1. Die Klage

Es sei davon ausgegangen, daß in dem Falle, der dieser Darstellung zugrunde li… die Klägerin nicht genötigt ist, das Armenrecht in Anspruch zu nehmen, sondern … ihre eigenen Kosten den Rechtsanwalt Dr. Schneidt, den sie über den Sachver… hinreichend informiert, mit der Erhebung der Klage betraut. Bei der Einreic… der Klage hat nunmehr der Anwalt die Vorschriften des § 253 und nach dessen Z…

[23]) (§ 124) Im übrigen gewährt das Gesetz vom 20. Dezember 1928 (RGBl. I S. 411 … im Armenrecht einer Partei beigeordneten Rechtsanwalt in bestimmten Grenzen das … auf Ersatz seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse. Zahlt demgemäß die St… kasse einem Anwalt für seine Vertretung einer armen Partei Gebühren und Auslage… geht der vorerwähnte Anspruch gegen den Prozeßgegner aus § 124 ZPO nach § 5 des Ge… vom 20. Dezember 1928 auf die Gerichtskasse über, die ihn dann nach den Vorschriften … die Erhebung von Gerichtskosten geltend macht.

auch die über vorbereitende Schriftsätze in den §§ 130, 131, 133 gegebenen Vorschriften zu beachten. Zum richtigen Verständnis dieses Umstandes bedarf es folgender grundsätzlicher Bemerkung. Die Zivilprozeßordnung geht, wie schon erwähnt wurde, von der Maxime der Mündlichkeit aus, die im § 128 ZPO ihren Ausdruck gefunden hat. Das bedeutet, daß grundsätzlich das Gericht nur solches Vorbringen der Parteien seiner Entscheidung zugrunde legen kann, das von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist.[23]) Die Schriftsätze, die die Parteien einreichen, haben unter diesem Gesichtspunkt nur vorbereitende Bedeutung, d. h. sie sollen dem Gegner wie dem Gericht vorher zur Kenntnis bringen, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden wird, aber der Inhalt eines vorbereitenden Schriftsatzes wird erst zum Prozeßstoff in dem Augenblick, in dem er von der betreffenden Partei vor dem Gericht mündlich erörtert worden ist. In gewissem Umfang hat nun auch die Klageschrift die Bedeutung eines lediglich vorbereitenden Schriftsatzes. Insbesondere kann das Gericht die zur Begründung des Klageantrags in der Klageschrift enthaltenen tatsächlichen Behauptungen und Beweisangebote erst von dem Augenblick an berücksichtigen, in dem sie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat. Die Klageschrift hat aber außerdem noch eine über den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes hinausgehende Bedeutung. Sie enthält nämlich das Programm des Prozesses, d. h. sie steckt die Grenzen des Streitfalles, der dem Gericht unterbreitet werden soll, von vornherein ab. Deshalb knüpft das Gesetz an die Zustellung der Klageschrift eine Reihe von Rechtsfolgen. Insbesondere tritt mit der Zustellung der Klageschrift die Rechtshängigkeit (§ 263 ZPO) mit allen ihren prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Nebenwirkungen ein (vgl. auch § 265 und namentlich § 264 ZPO, der das Verbot der Klageänderung ausspricht).[24]) *Insoweit hat daher die Klageschrift die Bedeutung eines bestimmenden Schriftsatzes.*

Zum notwendigen Inhalt der Klageschrift, d. h. zu denjenigen Voraussetzungen, die eine Klageschrift erfüllen muß, um überhaupt die Rechtswirkung einer solchen auszulösen, sind erforderlich:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. die Stellung eines bestimmten Klageantrags;[25])

---

[23]) Die verschiedenen vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen vom Mündlichkeitsgrundsatz werden an einer späteren Stelle erörtert. Vgl. insbesondere S. 50 in Verbindung mit S. 84 u. S. 55.

[24]) Wenn auch im Gegensatz zum Einspruch, zur Berufung und Revision die Klageschrift nicht schon mit ihrer Einreichung, sondern erst mit ihrer Zustellung die an sie geknüpften Rechtsfolgen auslöst, so werden doch in gewissen Grenzen diese Rechtsfolgen nach Zustellung der Klage unter Umständen auf den Augenblick der Klageeinreichung zurückdatiert. Dies gilt insbesondere von der Rechtswirkung der Unterbrechung der Verjährung (zu vgl. § 207 ZPO und für das amtsgerichtliche Verfahren die noch weitergehende Vorschrift des § 496 Abs. 3).

[25]) Was der Kläger begehrt, muß so genau bezeichnet sein, daß ein Urteil im Sinne dieses Antrags ergehen kann. In unserem Beispiel muß also die Klägerin die Höhe der Summe, zu deren Zahlung sie die Beklagten verurteilt sehen will, genau angeben. Eine Ausnahme macht § 254 für die Klage auf Rechnungslegung, auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides., Mit einer Klage dieser Art kann zugleich die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden werden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldet, und zwar in der Art, daß die bestimmte Angabe der Leistung, die der Kläger beansprucht, vorbehalten wird, bis die Rechnung mitgeteilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist. In Fällen, in denen wie beim Schmerzensgeld und der sogenannten Abkehrentschädigung bei der Kündigungswiderrufsklage das Gericht die Höhe der Forderung nach freiem Ermessen bestimmt, läßt die Praxis ebenfalls einen unbestimmten Antrag zu.

3. ein besonders wichtiger und notwendiger Bestandteil der Klageschrift ist weiterhin die Bezeichnung des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs. Darüber, was man in diesem Sinne als Klagegrund anzusehen hat, sind die Meinungen in der Wissenschaft an sich geteilt. Nach der einen Auffassung genügt es, daß in der Klageschrift der rechtliche Gehalt und die rechtliche Grundlage der Klageforderung genügend scharf bezeichnet, der Rechtsstreit also durch die Klagebegründung genügend individualisiert wird (sogenannte Individualisierungstheorie). Nach der anderen Auffassung, die in der Praxis insbesondere auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts die allgemein herrschende ist, versteht man unter Klagebegründung die Anführung der Tatsachen, aus denen der Kläger die Berechtigung seines Antrags herleitet (Substantiierungstheorie). Zur Begründung einer Darlehnsklage gehört danach nicht nur die Angabe, daß und in welcher Weise mit dem Beklagten ein Darlehnsvertrag zustande gekommen ist, sondern es müssen auch die Umstände angegeben werden, aus denen sich die Fälligkeit des Darlehns ergibt. Ferner muß derjenige, der, wie in unserem Beispiel die Klägerin, einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung erhebt, nicht nur die Tatsache der ihm zugefügten Schädigung behaupten, sondern auch näher die Umstände darlegen, aus denen sich ein Verschulden des Beklagten ergibt.[26])

Ein notwendiges Erfordernis der Klageschrift ist im landgerichtlichen Verfahren endlich auch die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits; denn im landgerichtlichen Verfahren herrscht grundsätzlich Parteibetrieb. Die Ladung des Beklagten zur mündlichen Verhandlung ist also Angelegenheit des Klägers.

Außer den erwähnten Mußvorschriften enthält das Gesetz ferner eine Reihe von Sollvorschriften, die bei der Klageerhebung zu beachten sind, deren Fehlen also nach dem S. 21 Note 16 erörterten wohl eine Ordnungswidrigkeit darstellt, aber die Wirksamkeit der Klageerhebung nicht beeinträchtigt. Zu diesen Sollvorschriften gehört die Aufforderung des Beklagten, etwaige gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unverzüglich durch den zu bestellenden Anwalt (§ 215) in einem Schriftsatz dem Kläger und dem Gericht mitzuteilen.[27]) Ferner gehört hierzu die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes, aber nur in soweit, als hiervon die Zuständigkeit des Gerichts abhängt und der Streitgegenstan nicht, wie in dem hier zugrunde gelegten Beispiel, in einer bestimmten Geld summe besteht.

Eine Klageschrift, die den zuvor erörterten Erfordernissen entspricht und bei der a die hier noch nicht erörterten Nr. 1 und 5 des § 130 ZPO beachtet sind, würde in d hier zugrunde gelegten Falle ungefähr den nachfolgenden Inhalt haben:

---

[26]) Diese Voraussetzungen dürfen indessen nicht überspannt werden. Wenn auch eine kommene Klageschrift in der oben angegebenen Weise begründet sein muß, also alles zu halten hat, was erforderlich sein würde, wenn beim Ausbleiben des Beklagten der Kläge Sinne seines Antrags ein Versäumnisurteil erlangen will, so wird man doch nicht anne können, daß alle diese Angaben unter die Mußvorschrift des § 253 Nr. 2 zu rechnen sind also eine Klageschrift, wenn in einem oder dem anderen Punkte ihre Begründung lücke ist, nicht mehr die Rechtswirkung der Klageschrift auslösen kann. § 268 Abs. 1 ZPO ja die nachträgliche Ergänzung solcher Lücken ausdrücklich vor (diese Frage ist praktisch i Fällen, in denen wie z. B. im § 586 ZPO eine Klage an eine Frist gebunden ist).

[27]) Nach dem im Gesetz zitierten § 215 muß die Ladung zur mündlichen Verhandlung, f die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung an den Gegner halten, einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen. Da im Auge der Klageerhebung für den Gegner in der Regel ein Anwalt noch nicht bestellt ist, ist die forderung aus § 215 daher regelmäßig ein wesentliches Erfordernis der Klageschrift.

Klage der Filmschauspielerin Mia Pia[1]) im Beistande ihres Ehemanns,[2]) des Kaufmanns Friedrich Wilhelm Schulze, beide in Berlin-Wannsee, Königstr. 145,[3])
Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Schneidt, in Berlin, Friedrichstr. 18,
Klägerin[3])
gegen
1. den Friseurgehilfen Gottlieb Pech, in Brandenburg a. d. H., Kaiserstr. 11,
2. den Friseurlehrling Hans Kräusler, zur Zeit in Frankfurt a. M.,
vertreten durch seinen Vormund,[3]) den Gastwirt Franz Seidel, in Potsdam, Schockstr. 18,
Beklagte,[3])
wegen Schadensersatz[4])

An das
Landgericht in Berlin, Grunerstraße
Zivilkammer.

Namens der Klägerin werde ich beantragen, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,[4])
an die Klägerin 1825,— RM nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen,
ferner wird beantragt,
das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits lade[5]) ich die Beklagten vor das Landgericht Berlin zu dem von dem Herrn Vorsitzenden anzuberaumenden Termin.[6])

Die Beklagten werden aufgefordert, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt[7]) zu bestellen und etwaige gegen die Klagebehauptungen vorzubringende Einwendungen und Beweismittel durch diesen Anwalt unverzüglich in einem Schriftsatz der Klägerin und dem Gerichte mitzuteilen.

Die Klägerin[8]) ließ sich am 16. Juni 1933 im Geschäfte des Friseurs Anton Kräusler die Haare frisieren und Wasserwellen machen. Sie wurde von dem Beklagten zu 1 bedient. Dieser, der wußte, daß der von ihm benutzte Apparat nicht völlig einwandfrei arbeitete, ließ nicht die nötige Vorsicht walten. Dadurch geschah es, daß, während die Klägerin unter dem Apparat saß, plötzlich heißer Wasserdampf auf ihren Kopf strömte, ihr erhebliche Brandwunden beibrachte und auch ihre Haare teilweise versengte.

Beweis:[9]) Zeugnis des Friseurs Werner Tüchtig in Berlin, Ackerstr. 34,
und Vernehmung des Beklagten zu 1, die hiermit beantragt wird.

Infolge des ausgestandenen großen Schrecks und der erlittenen Gesichtsverletzung war die Klägerin drei Monate hindurch arbeitsunfähig.

Beweis: Zeugnis und Gutachten des Arztes Dr. Medicus, in Berlin-Schöneberg, Hauptstraße 12.

Sie konnte in dieser Zeit ihr schon erteilte Spielaufträge nicht ausführen und neue nicht annehmen. Der dadurch entstandene Verdienstausfall beträgt, wie die Filmregisseure Hitzig und Roller bekunden werden, für den Monat mindestens 300,— RM.

An Heilungskosten sind nach den beigefügten quittierten Rechnungen 425,— RM entstanden. Der Friseur Kräusler ist am 10. Dezember 1933 gestorben, der Beklagte zu 2, sein Sohn, ist sein alleiniger Erbe. — Beweis: die Testamentsakten des Amtsgerichts Potsdam.

Der Beklagte zu 2 haftet als Erbe des Friseurs Kräusler gemeinsam mit dem Beklagten zu 1 für den gesamten der Klägerin entstandenen Schaden; denn Kräusler war nach § 278 BGB für das von seinem Gehilfen bei Bedienung der Klägerin begangene Versehen verantwortlich, ihn trifft auch eigenes Verschulden, da er die Schadhaftigkeit des für die Klägerin verwendeten Apparates kannte. — Beweis: Zeuge Tüchtig.

Wegen des von der Klägerin erlittenen Schrecks und wegen der ihr zugefügten großen Schmerzen wird ferner noch ein Schmerzensgeld von 500,— RM gefordert.

Die Beklagten haben danach 900 + 425 + 500 = 1825 RM zu zahlen.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin ergibt sich für beide Beklagte aus § 32 ZPO, für den Beklagten zu 2 außerdem noch aus §§ 29 und 21 ZPO.

gez. Dr. Schneidt.

[1]) § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. [2]) Vgl. § 1400 Abs. 2 BGB u. oben S. 16 Note 10. [3]) § 130 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 253 Abs. 3. [4]) § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. [5]) § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. [6]) § 216 Abs. 2 ZPO. [7]) § 253 Abs. 3 Nr. 1, 215 ZPO.
[8]) Hier beginnt die Klagebegründung, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
[9]) § 130 Nr. 5 ZPO in Verbindung mit § 253 Abs. 4.

2. Leistungsklagen, Feststellungsklagen und Gestaltungsklagen

In der Mehrzahl der Fälle richtet sich, wie in unserem Beispiel, der Klageantrag auf eine bestimmte Leistung, die der Kläger vom Beklagten begehrt; mag nun der Kläger verlangen, daß der Beklagte Geld zahlt, Sachen herausgibt oder liefert, eine Handlung des Klägers duldet oder eine bestimmte eigene Handlung unterläßt. Man spricht in allen diesen Fällen von Leistungsklagen. Ein einer derartigen Klage stattgebendes Urteil hat eine doppelte Bedeutung; denn es enthält neben dem Gebot, an den Beklagten die Leistung zu bewirken, zugleich die rechtliche Feststellung, daß er zu dieser Leistung verpflichtet ist.[28])

Häufig bedarf es jedoch zur Durchführung eines Rechtsstreits einer Leistungsklage nicht. Das Interesse des Klägers kann vielmehr schon mit der bloßen richterlichen Feststellung der Rechtslage befriedigt werden. Befindet sich z. B. A. im Besitz einer Sache, die er als sein Eigentum in Anspruch nimmt, und behauptet B., daß er selbst Eigentümer dieser Sache sei, so würde es für A., da er sich schon im Besitz der streitigen Sache befindet, zur Befriedung seiner Rechtslage völlig genügen, wenn das Gericht sein Eigentum an der streitigen Sache feststellen würde. Die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage ist im § 256 ZPO an folgende Voraussetzungen geknüpft:

Gegenstand der Feststellungsklage kann, abgesehen von dem praktisch sehr seltenen Fall der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, nur ein Rechtsverhältnis sein. Unter Rechtsverhältnis versteht man jede rechtlich geregelte Beziehung zwischen Personen untereinander und zwischen Personen und Sachen. Ansprüche aller Art, die eine Person gegen die andere hat, können danach Gegenstand einer Feststellungsklage sein, ebenso absolute Rechte, wie z. B. das Urheber- oder Patentrecht, das Namensrecht, das Eigentum oder beschränkte dingliche Rechte wie Pfandrecht, Nießbrauch usw.

Auch bloße Gestaltungsrechte, wie z. B. das Recht zu kündigen, das Recht anzufechten usw., sind Rechtsverhältnisse im Sinne des § 256, nicht dagegen abstrakte Rechtssätze oder rechtliche Fragen, die lediglich die Vorfrage für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses darstellen. Als Beispiel sei hier der Fall erwähnt, daß eine Partei der anderen eine Ware verkauft hat und nun zwischen ihnen ein Streit darüber entsteht, ob die Ware mit wesentlichen Mängeln behaftet ist. Hier betrifft die Frage, ob die Ware mangelhaft ist oder nicht, an sich noch kein Rechtsverhältnis. Rechtsverhältnis ist vielmehr erst das aus der Mangelhaftigkeit der Ware sich ergebende Recht des Käufers, den Kaufvertrag zu wandeln oder den Kaufpreis zu mindern. Die Feststellungsklage würde also in einem derartigen Fa[ll] nicht auf Feststellung der Mangelhaftigkeit der Ware, sondern nur auf Feststellung de[s] Bestehens oder Nichtbestehens des Wandlungs- oder Minderungsrechts gerichtet werd[en] können.

Weiter wird aber für die Feststellungsklage verlangt, daß der Kläger an der al[s]baldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses ein rechtliches (d. h. ein se[ine] rechtlichen Beziehungen, nicht nur seine wirtschaftliche Lage berührendes) In[ter]esse hat.[29])

---

[28]) Eine Leistungsklage kann unter Umständen auch eine noch nicht fällige, sondern künftig zu bewirkende Leistung zum Gegenstand haben. Solche Klage[n auf] künftige Leistung sind aber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Sie sind immer zul[ässig,] wenn die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderun[g oder] eines Räumungsanspruchs an den Eintritt eines Kalendertags geknüpft ist. Hat sic[h] jemand verpflichtet, am 1. Oktober eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, so kann sch[on vor] dem 1. Oktober Klage auf Leistung zum 1. Oktober erhoben werden. Ferner kann bei r[ück]kehrenden Leistungen, z. B. bei Unterhaltsforderungen, auch wegen der erst nach Er[laß] des Urteils fällig werdenden Leistung Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden. [In] diesen Fällen ist die Klage auf eine künftige Leistung nur dann zulässig, wenn den Um[ständen] nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistu[ng ent]ziehen werde (§§ 257 bis 259).

[29]) Wenn hier für die Feststellungsklage und schon vorher im Falle des § 259 ZPO [für die] Klage auf künftige Leistung ein besonderes Interesse an dieser Art der Klageerhebu[ng ver]langt wird, so bedeutet das keine vereinzelte Ausnahmevorschrift, sondern nur die Anw[endung]

Hat z. B. A. mit B. einen Anstellungsvertrag oder einen Mietvertrag geschlossen, der erst einige Zeit nach dem Vertragsschluß seinen Anfang nehmen soll, so hat, wenn Streit über die Wirksamkeit des Vertragsschlusses besteht, jede Partei ein rechtliches Interesse daran, die Rechtslage so bald als möglich durch Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Vertragsverhältnisses geklärt zu sehen. Auch wer durch Verschulden eines anderen einen Schaden erlitten hat, ohne diesen schon ziffernmäßig genau berechnen zu können, kann unter Umständen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Ersatzpflicht des Gegners haben.

Ausgeschlossen ist dagegen in der Regel ein Interesse an der bloßen Feststellung der Verpflichtung eines anderen insoweit, als bereits die Leistungsklage auf Erfüllung dieser Verpflichtung erhoben werden kann. Doch gibt es auch hier Ausnahmen, wie z. B. in den Fällen, in denen nur eine Klage auf künftige Leistung in Frage kommt.[30]) Sowohl bei der Feststellungsklage wie bei der Leistungsklage erschöpft sich die Aufgabe des Gerichts darin, die aus einer bestimmten Rechtslage sich ergebenden Rechtsfolgen auszusprechen. Daneben gibt es aber noch eine andere Prozeßart, bei der der Richter nicht lediglich die bereits bestehende Rechtslage ermitteln, sondern darüber hinaus durch seinen Spruch in bestehende Rechtsverhältnisse gestaltend eingreifen soll (Gestaltungsklage). Das Hauptbeispiel für eine solche Gestaltungsklage ist die Ehescheidungsklage. Denn trotz Bestehens eines Ehescheidungsgrundes bleibt die Ehe so lange aufrechterhalten, bis durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung die Scheidung der Ehe ausgesprochen wird. Erst durch den Richterspruch wird also die bis dahin bestehende Ehe aufgelöst. Auch die im Arbeitsordnungsgesetz geregelte Kündigungswiderrufsklage ist als Rechtsgestaltungsklage anzusehen.

Am deutlichsten zeigt sich der Unterschied zwischen Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklage an folgendem Beispiel: Sowohl die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft wie die Offene Handelsgesellschaft des Handelsgesetzbuchs können von einem Gesellschafter, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, fristlos zur Lösung gebracht werden. Bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft vollzieht sich diese Lösung durch die Kündigungserklärung des Gesellschafters (§ 723 BGB). Kommt es deswegen zum Streit, so hat das Gericht lediglich festzustellen, ob die Kündigung berechtigt war und somit schon durch den Ausspruch der Kündigung das Gesellschaftsverhältnis gelöst worden ist. Bei der Offenen Handelsgesellschaft genügt hingegen zur Auflösung aus wichtigem Grunde nach § 133 HGB nicht eine Erklärung des den Auflösungsgrund geltend machenden Gesellschafters. Dieser muß vielmehr eine gerichtliche Entscheidung nachsuchen, durch die erst die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt, nicht also wie im Fall der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die schon geschehene Auflösung festgestellt wird.

---

eines großen, unserem Prozeßrecht zugrunde liegenden Gedankens auf besondere Fälle. Dieser große Gedanke ist der, daß die Prozeßführung, d. h. die Anrufung des staatlichen Rechtsschutzes, ein beachtliches Rechtsschutzinteresse des Klägers voraussetzt. Wenn bei der Leistungsklage das Gesetz ein solches Interesse nicht mit klaren Worten fordert, so hat dies darin seinen Grund, daß derjenige, der von einem anderen eine bestimmte Leistung zu fordern hat, in aller Regel auch ein schutzwürdiges Interesse an der Klageerhebung haben wird. Gleichwohl kann dieses Interesse ausnahmsweise fehlen. Ist z. B. im Gesetz zur Durchführung eines Anspruchs an Stelle des Klagewegs ein einfacheres Verfahren vorgesehen, so liegt es nicht im Belieben des Klägers, statt des besonders vorgesehenen einfacheren Verfahrens den umständlicheren Klageweg zu wählen. Er müßte vielmehr in einem solchen Falle mit seiner Klage in Ermangelung eines Rechtsschutzinteresses abgewiesen werden. Dies würde z. B. gelten, wenn derjenige, der in einem Prozeß obgesiegt hat und dessen Gegner infolgedessen gemäß § 91 ZPO zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt ist, seinen Gegner auf Zahlung der Prozeßkosten in einem neuen Prozeß verklagen würde, statt den gesetzlich vorgesehenen einfacheren Weg der Kostenfestsetzung, wie ihn §§ 103 ff. ZPO vorsehen, zu wählen. Das gleiche würde gelten, wenn derjenige, der ein Urteil gegen eine weibliche Person erlangt hat, nach ihrer Verheiratung mit besonderer Klage die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut begehrt, obwohl er gemäß § 742 die einfache Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den Ehemann erreichen könnte.

[30]) Die Zulässigkeit der Feststellungsklage trotz der Möglichkeit der alsbaldigen Erhebung einer Leistungsklage ist auch in den Fällen bejaht worden, in denen nach der Person des Beklagten angenommen werden kann, daß die bloße Feststellung des Anspruchs praktisch dieselbe Wirkung wie die Verurteilung zur Leistung haben wird; z. B. wenn jemand gegen den Fiskus auf Feststellung einer Verpflichtung klagt, obwohl er in der Lage wäre, die Klage auch auf Erfüllung der Verpflichtung zu richten.

3. Klagenhäufung

In einem früheren Abschnitt ist schon die Möglichkeit erwähnt worden, daß eine Klage von mehreren Personen erhoben oder gegen mehrere Personen zugleich gerichtet werden kann. Man spricht in solchen Fällen von einer subjektiven Klagenhäufung. Daneben läßt das Gesetz aber auch eine objektive Klagenhäufung zu, d. h. es eröffnet die Möglichkeit, daß in einer Klage mehrere voneinander unabhängige Klageansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht werden können (§ 260 ZPO). Ein innerer rechtlicher Zusammenhang der verschiedenen Ansprüche wird für eine solche Klagenverbindung nicht gefordert. Es ist nur nötig, daß für sämtliche Ansprüche das gleiche Gericht zuständig ist und dieselbe Prozeßart gewählt werden kann. Nicht zulässig ist es daher, daß, wenn der Kläger im Urkundenprozeß auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme klagt, er mit diesem Klageanspruch den Anspruch auf Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes verbindet, da für den Herausgabeanspruch der Urkundenprozeß nicht zulässig wäre. Zulässig ist es dagegen, mit einer Leistungsklage eine Feststellungsklage oder auch eine Rechtsgestaltungsklage zu verbinden. Ein Beispiel für die letztere Art der Verbindung gibt § 61 des Arbeitsordnungsgesetzes.

4. Die Terminsanberaumung

Die Klageschrift wird in unserem Beispiel in der von Rechtsanwalt Dr. Schneidt unterschriftlich vollzogenen Urschrift und mit einer für das Gericht bestimmten Abschrift (§ 133 ZPO) der Geschäftsstelle des Landgerichts Berlin übersandt. Der Beamte der Geschäftsstelle hat die Klageschrift nunmehr dem Vorsitzenden der zuständigen Zivilkammer vorzulegen, der nach § 216 Abs. 2 ZPO binnen 24 Stunden den Termin zu bestimmen hat. Hierbei findet keine Prüfung der Zulässigkeit oder Schlüssigkeit der Klage statt. Auch das offensichtliche Fehlen irgendeiner wichtigen Prozeßvoraussetzung, wie z. B. der Parteifähigkeit einer Person, der Zuständigkeit des Gerichts usw. berechtigt den Vorsitzenden nicht, die Terminsanberaumung zu verweigern, da nach dem den Prozeß beherrschenden Grundsatz der Mündlichkeit auch über die Prozeßvoraussetzungen nur in der mündlichen Verhandlung durch Urteil entschieden werden kann.[81])

Vor der Terminsanberaumung hat jedoch der Vorsitzende die §§ 74, 74 a des Gerichtskostengesetzes zu beachten, wonach in der Regel der Termin zur mündlichen Verhandlung erst anberaumt werden kann, wenn der Kläger die Prozeßgebühr voraus entrichtet hat.

Bei der Terminsanberaumung hat der Vorsitzende nach § 261 ZPO darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Kläger die Einlassungsfrist wahren kann.

Einlassungsfrist ist nach § 262 die Frist, die zwischen der Zustellung der Klageschrift und der Termin zur mündlichen Verhandlung liegen muß. Sie beträgt im landgerichtlichen Proze zwei Wochen. Eine Ausnahme gilt für Meß- und Marktsachen (24 Stunden). Bei d Berechnung der Einlassungsfrist sind, wie bei allen Fristen der Zivilprozeßordnung, die V schriften des § 187 BGB zu beachten (§ 222 Abs. 1). Die Einlassungsfrist ist nur d gewahrt, wenn sie zwischen dem Tage der Zustellung und dem Tage der mündlichen Verha lung voll abgelaufen ist. War beispielsweise eine Klage am Freitag, dem 5. April 1935, gestellt, so lief die Einlassungsfrist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts wieder einem Freitag, und zwar dem 19. April, ab. Nun war aber der 19. April Karfreitag, ein allgemeiner Feiertag, weshalb nach § 222 Abs. 2 ZPO die Frist erst mit dem Sonna dem 20. April, dem nächstfolgenden Werktag, ablief. Da, wie schon erwähnt wurde, zwi

[81]) Besondere Erwähnung verdient hier jedoch der Fall rein schikanöser Klageerhebung. z. B. ein Querulant, der mit einem bestimmten Anspruch bereits rechtskräftig abgewiese dieselbe Klage nochmals wiederholt, so muß auch hier der Gedanke des fehlenden Rechts interesses eingreifen. Auch über dieses ist zwar an sich erst in der mündlichen Verhan zu entscheiden; aber bei einem offensichtlichen Mißbrauch des Rechtes zur Anrufung Gerichtes durch eine unbelehrbare Partei, die das Gericht sinnlos belästigt, wird ma zulassen können, daß das Gericht bereits die Anberaumung eines Termins über eine dera mißbräuchliche Klage verweigert. Wegen der besonderen Vorschrift für den Gütea (§ 499 b) vgl. S. 66.

dem Tage der Zustellung und dem Tage des Termins zur mündlichen Verhandlung die Einlassungsfrist voll abgelaufen sein muß, so würde sie nicht gewahrt sein, wenn die mündliche Verhandlung bereits am 20. April stattfände.

Die Einlassungsfrist gehört zu den gesetzlichen Fristen. Neben diesen kennt die Zivilprozeßordnung noch richterliche Fristen, d. h. solche, die nicht im Gesetz vorgesehen sind, sondern im Einzelfall durch den Richter selbst gesetzt werden, wie z. B. im Falle des § 519 Abs. 6 ZPO die Frist, die dem Berufungskläger zur Zahlung der Prozeßgebühr gesetzt wird. Durch Vereinbarung der Parteien ist eine Verlängerung von Fristen in keinem Falle zulässig, wohl aber kann eine Verkürzung der Fristen mit Ausnahme von Notfristen vereinbart werden.

Daneben ist ermöglicht, daß das Gericht auf Antrag einer Partei sowohl bei richterlichen wie auch bei gesetzlichen Fristen eine Verkürzung oder Verlängerung bewilligt. Für gesetzliche Fristen gilt dies jedoch nur in den Fällen, in denen das Gesetz dies vorsieht, wie z. B. bei der Berufungsbegründungsfrist und der Revisionsbegründungsfrist. Bei der Einlassungsfrist wie auch der Ladungsfrist hat das Gesetz im § 226 nur eine Verkürzung vorgesehen. (Wegen des Verfahrens hierbei vgl. insbesondere §§ 225, 226 Abs. 3 ZPO.)

Die Termine sind, wie bereits in den einleitenden Ausführungen hervorgehoben wurde, bei der Neugestaltung des Zivilprozeßrechts durch die Prozeßnovelle vom 13. 2. 1924 der Willkür der Parteien entzogen worden, weil das Gesetz davon ausgeht, daß wer, sei es als Kläger, sei es als Beklagter, den Schutz des Gerichtes anruft, auch verpflichtet ist, in den Grenzen des Möglichen die Termine, zu denen sich das Gericht oft in mühsamer Arbeit vorbereitet hat, wahrzunehmen. Nach § 227 ZPO ist die Aufhebung eines Termins oder seine Verlegung sowie die Vertagung einer begonnenen Verhandlung nur möglich auf Grund des Beschlusses des Gerichts. Das Gericht darf eine derartige Maßnahme, auch wenn sie beide Parteien übereinstimmend beantragen, nur treffen, *wenn erhebliche Gründe dafür bestehen*. Als erheblich können aber nur Gründe angesehen werden, die die Aufhebung, Verlegung oder Vertagung eines Termins als im Interesse einer sachgemäßen Prozeßabwicklung liegend erscheinen lassen. Ein solcher Grund würde z. B. gegeben sein, wenn zu einer Verhandlung die persönliche Anwesenheit einer Partei erforderlich ist, die erkrankt ist oder eine unaufschiebbare Reise antreten mußte. Die Vertagung kann ferner auch dann erforderlich werden, wenn sich unerwartet die Notwendigkeit einer bestimmten Sachaufklärung ergibt, zu der die Partei nicht alsbald in der Lage ist. Aber in diesem Falle muß das Gericht stets prüfen, ob nicht durch eine der in den §§ 272 a, 272 b und 279 ZPO vorgesehenen später noch näher zu erörternden Maßnahmen die Vertagung vermieden werden kann. *Denn die Zivilprozeßordnung in ihrer geltenden Fassung geht davon aus, daß im Interesse einer glatten, sicheren und schleunigen Abwicklung der Rechtsstreitigkeiten Vertagungen eine seltene, nach Möglichkeit zu vermeidende Ausnahme bilden müssen*, da erfahrungsgemäß eine entgegenkommende Bewilligung von Vertagungen zur Verschlechterung der Prozeßsitten führt und die Durchführung wahrer Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, die die sichersten Garantien gerechter Rechtsfindung sind, wesentlich erschwert.

Die Entscheidungen des Gerichts über Vertagungen, sowie über die Verlängerung und Abkürzung von Fristen sind unanfechtbar, und zwar sowohl, wenn es sich um die Bewilligung eines Antrags auf Vertagung oder Fristverlängerung als auch, wenn es sich um seine Ablehnung handelt (§ 225 Abs. 3, § 227 Abs. 2 ZPO).

Es ist schon erwähnt worden, daß im Gegensatz zum früheren Rechtszustand die Parteien das Ruhen des Verfahrens weder durch Vereinbarung noch durch gemeinschaftliches Ausbleiben in einem Verhandlungstermin herbeiführen können. Nach § 251 ZPO kann das Ruhen des Verfahrens vielmehr nur durch das Gericht angeordnet werden, wenn beide Parteien es beantragen *und außerdem anzunehmen ist, daß aus wichtigen Gründen*, z. B. wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen, *diese Anordnung zweckmäßig ist*.

Die Anordnung hat die Wirkung, daß vor Ablauf von drei Monaten das Verfahren nur mit Zustimmung des Gerichts wiederaufgenommen werden kann.

Bleiben in einem Termin zur mündlichen Verhandlung beide Parteien übereinstimmend aus, so tritt kein Ruhen des Verfahrens ein; dem Gericht wird vielmehr die Möglichkeit gegeben, von sich aus die Sache aus eigenem Entschluß weiter zu fördern. Dies kann insbesondere durch die im § 251 a vorgesehene Entscheidung nach Lage der Akten geschehen.

Das bedeutet, das Gericht hat zu prüfen, ob der Rechtsstreit in der Lage, in der er sich beim Ausbleiben beider Parteien befindet, die Erlassung einer Entscheidung bereits ermöglicht. Eine solche Entscheidung kann z. B. ein Beweisbeschluß sein, wenn außer der Klageschrift bereits eine schriftliche Entgegnung des Beklagten eingereicht ist und die Schriftsätze den Sachverhalt so weit aufklären, daß Notwendigkeit und Umfang einer Beweiserhebung beurteilt werden können. Tritt der Fall des Ausbleibens beider Parteien in einem Termin ein, nachdem schon in einem früheren Termin mündlich verhandelt war, so kann auch, wenn der Rechtsstreit zu einem Urteil reif ist, das Gericht trotz des Ausbleibens beider Parteien das Urteil erlassen. Allerdings darf es nach den Regeln des § 251 a Abs. 1 Satz 2 bis 4 nicht sofort, sondern erst in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termin verkündet werden. Das gleiche, was für den Fall des Ausbleibens beider Parteien gilt, gilt auch dann, wenn nur eine Partei ausgeblieben ist, die allein erschienene Partei aber keine Anträge zur Sache, insbesondere also keinen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils stellt. Die Entscheidung nach Lage der Akten enthält eine Ausnahme vom Prinzip der Mündlichkeit insofern, als bei ihr neben dem Inhalt einer etwaigen früheren mündlichen Verhandlung auch noch die schriftlichen Erklärungen der Parteien, die in der Zwischenzeit beim Gericht eingegangen sind, berücksichtigt werden.[32]) Liegt der Fall so, daß eine Entscheidung nach Lage der Akten nicht angebracht erscheint, so hat das Gericht die Wahl, entweder von Amts wegen einen neuen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen und den Parteien bekanntzugeben oder, wenn es das Gefühl hat, daß die Parteien den Prozeß nicht betreiben wollen, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen. Auch diese Anordnung des Ruhens würde die Folge haben, daß das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten ohne Zustimmung des Gerichts nicht aufgenommen werden kann.

5. Einzelrichterverfahren

Schon bei der Anberaumung des Termins hat der Vorsitzende, dem das Gesetz die Leitung des Prozesses und damit die Verantwortung für seinen Verlauf übertragen hat, darauf Bedacht zu nehmen, wie das Verfahren am besten zu fördern ist. Seine Aufgabe ist nach Abs. 4 des Vorspruchs zur Prozeßnovelle vom 27. 10. 1933, „durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streitsache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in eine einzigen Verhandlung aufgeklärt und entschieden wird". Das Ziel de Zivilprozeßordnung ist also ähnlich wie im Strafverfahren: möglichst in einer einzige die Beweisaufnahme und Verhandlung über die Beweisaufnahme mitumfassend Verhandlung den gesamten Prozeßstoff abschließend zu erledigen. Im Str verfahren setzt eine derartig umfassende Verhandlung ein voraufgegangenes Erm lungsverfahren und in verwickelteren Fällen sogar eine förmliche Voruntersuch voraus. Im Zivilprozeß ist zwar an sich nach der Natur der Sache die Vorbereit eine Angelegenheit der Parteien, die ja in aller Regel vor Beginn eines Proz langdauernde Verhandlungen miteinander geführt und, ehe sie sich zur Prozeßfüh entschlossen, Gelegenheit genug gehabt haben, das zur Prozeßführung erforder Tatsachen- und Beweismaterial vorzubereiten. Gleichwohl wird man in verwickel Sachen die Vorbereitung der Verhandlung den Parteien nicht allein überl können, schon, weil diese nicht voraussehen können, wie der Prozeßstoff im einz vom Gericht rechtlich beurteilt wird und welche Umstände danach wese oder unwesentlich sind. Um für solche Fälle den Parteien für eine genügend fassende Vorbereitung der eigentlichen Verhandlung die Hilfe des Gerichts zur

[32]) Nähere Einzelheiten über das Wesen der Aktenlageentscheidung sind bei Erörterun § 331 a gegeben; vgl. S. 54 unten und 55.

fügung zu stellen, hat bereits die Prozeßnovelle 1924 die Einrichtung des Verfahrens vor dem Einzelrichter getroffen (§§ 348 bis 350 ZPO). Der Vorsitzende hat deshalb vor Ansetzung des Termins zu prüfen, ob die Sache, um in einer einzigen Verhandlung erledigt werden zu können, eines besonderen Vorbereitungsverfahrens voraussichtlich bedarf. Hält er eine solche Vorbereitung nicht für erforderlich, so beraumt er den Termin alsbald vor der Kammer an; andernfalls wird der erste Termin vor dem Einzelrichter anberaumt. Der Vorsitzende kann dabei das Amt des Einzelrichters selbst übernehmen oder in Sachen, die vor der Zivilkammer verhandelt werden, ein Mitglied der Kammer zum Einzelrichter bestellen. Im letzteren Falle beraumt der bestellte Einzelrichter den Termin an.

Der Einzelrichter vereinigt in sich die Befugnisse des Vorsitzenden und des Kollegiums. Die Verhandlungen vor ihm unterliegen den gleichen Regeln wie Verhandlungen vor der Kammer. Sie sind infolgedessen auch vom Anwaltszwang beherrscht. Dem Zweck der Einrichtung entsprechend beschränkt sich die Aufgabe des Einzelrichters, abgesehen von seiner Pflicht, zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen (§ 348 Abs. 1), in der Vorbereitung der vor der Kammer abzuhaltenden Hauptverhandlung (vgl. hierzu den Wortlaut von § 349 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Er hat insbesondere die Parteien darüber aufzuklären, was jede zur Stützung ihres rechtlichen Standpunktes an tatsächlichem Material und an Beweismitteln vorzubringen hat. Er hat sie auf Unklarheiten und Lücken ihres Vorbringens hinzuweisen, damit in der Hauptverhandlung vor dem Kollegium der gesamte Prozeßstoff bereit ist. Die Beweiserhebung ist nach dem das neue Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Regel dem Kollegium vorzubehalten.

Der Einzelrichter soll nur solche Beweise vorweg erheben, die das Kollegium unnötig belasten würden und bei denen von vornherein anzunehmen ist, daß das Kollegium „das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag".

Wenn auch grundsätzlich der Einzelrichter die Rechte des Vorsitzenden und des Kollegiums in sich vereinigt, so ist ihm doch — wieder im Einklang mit dem Zweck der ganzen Einrichtung — eine Befugnis zur Entscheidung nur in geringerem Umfang gegeben. Entscheiden kann er selbständig insbesondere über alle prozeßhindernden Einreden mit Ausnahme der Fälle, in denen es sich um die Zulässigkeit des Rechtswegs oder um die Einrede des Schiedsvertrags handelt. Ferner kann er Versäumnisurteile, Anerkenntnisurteile sowie die Entscheidungen erlassen, die infolge der Zurücknahme der Klage oder des Verzichts auf den Klageanspruch ergehen. Er kann aber auch ferner beim Ausbleiben einer oder beider Parteien unter den dafür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen eine Entscheidung nach Lage der Akten erlassen. Damit ist er davor geschützt, daß die Parteien durch passives Verhalten ihn in seiner Tätigkeit behindern. Abgesehen von diesen Fällen hat er die Befugnis zur endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits auch dann, wenn beide Parteien ihr Einverständnis mit einer solchen Entscheidung erklärt haben.

6. Zustellung

Nach der Anberaumung des Termins — mag dieser nun vor dem Einzelrichter oder vor der Kammer stattfinden — ist es, da das landgerichtliche Verfahren vom Parteibetrieb beherrscht ist, Sache des Anwalts der klagenden Partei, für die Zustellung der Klageschrift und die Ladung des Beklagten zum Termin zu sorgen (§ 261 Abs. 3, § 214 ZPO).

a) Parteizustellung

Die von den Parteien zu betreibenden Zustellungen nimmt nach den § 166 Abs. 1, § 167 ZPO der zuständige Gerichtsvollzieher im Auftrag der Partei vor.[33])

[33]) Soll durch die Zustellung einer Klage, wie dies z. B. bei der Wiederaufnahmeklage der Fall ist, eine Notfrist gewahrt werden (§ 586 ZPO), so hat nach § 166 Abs. 2 in Verbindung mit § 168 ZPO die Geschäftsstelle den Auftrag zur Zustellung an den zuständigen Gerichtsvollzieher von sich aus zu übermitteln, sofern nicht in der Klageschrift die Erklärung enthalten ist, daß die Partei selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle.

Die Zustellung ist lediglich eine besondere Art des „Zugehens", von dem nach bürgerlichem Recht das Wirksamwerden einer jeden Willenserklärung abhängt. Während aber im bürgerlichen Recht jede Art des Zugehens, insbesondere auch die Übersendung eines einfachen Briefes oder eine mündliche Mitteilung genügt, um eine Willenserklärung wirksam zu machen, bedarf es im Prozeßrecht bei Akten von besonderer Wichtigkeit und weittragenden Folgen wie z. B. bei der Klageschrift oder beim Urteil und bei zahlreichen sonstigen gerichtlichen Entscheidungen einer besonderen Form, die von vornherein jede Beweisschwierigkeit hinsichtlich der Feststellung des Zugehens ausschließt. Die im Privatverkehr übliche Form des eingeschriebenen Briefes würde hierbei nicht ausreichen; denn der eingeschriebene Brief kann nicht bestellt werden, wenn der Empfänger nicht angetroffen wird oder die Annahme verweigert. Zum sicheren Funktionieren des Prozesses ist deshalb erforderlich, daß die Zustellung auch dann bewirkt werden kann, wenn der Empfänger nicht angetroffen wird (Möglichkeit der Ersatzzustellung) und ferner, daß die Zustellung auch demjenigen gegenüber, der ihre Annahme grundlos verweigert, durchgeführt werden kann (Zwangszustellung). Aus diesen Gründen bedurfte es in der Prozeßordnung der in den §§ 166 bis 213 enthaltenen verwickelten Regeln über die Vornahme der Zustellung.

Folgende Fragen sind dabei von besonderer Wichtigkeit:

α) Worin besteht die Zustellung? Nach § 170 ZPO besteht die Zustellung in der Regel in der Übergabe einer beglaubigten[34]) Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Soll eine Ausfertigung zugestellt werden, was bei der Zustellung von Urteilen und anderen gerichtlichen Entscheidungen stets möglich ist, für gewisse Fälle der Zustellung von Amts wegen (z. B. bei der Zeugenladung, § 377 ZPO) gesetzlich vorgeschrieben ist, so besteht die Zustellung in der Übergabe der Ausfertigung. In unserem Beispiel hat hiernach Rechtsanwalt Schneidt die Urschrift der Klage, die ihm mit der Terminsanberaumung von der Geschäftsstelle zurückgesandt wird, unter Beifügung einer von ihm beglaubigten Abschrift dem zuständigen Gerichtsvollzieher zu übergeben.

β) An wen ist die Zustellung zu richten? Die Zustellung ist nicht immer an die Partei selbst zu richten. Ist z. B. eine Partei, wie hier der Beklagte Kräusler, nicht prozeßfähig, so richtet sich die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter, hier also an den Vormund Seidel.[35]) Von besonderer Wichtigkeit ist die Vorschrift des § 176, wonach Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz[36]) bestellten Prozeßbevollmächtigten gerichtet werden müssen, also unwirksam sind, wenn sie statt dessen an die Partei selbst bewirkt werden.

Neben diesen Fällen, in denen die Zustellung an eine andere Person als die Part[ei] gerichtet werden muß, stehen nun noch die Fälle des § 173, in denen es im Belieb[en] des Zustellenden steht, ob er der Partei selbst oder einem Bevollmächtigten [zu]stellen läßt. Solche Bevollmächtigte, an die die Klage mit derselben Wirkung [wie] an die Partei selbst zugestellt werden kann, sind der Generalbevollmächtigte sowie [in] den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten [der] Prokurist (§ 173).[37])

[34]) Die Beglaubigung nimmt im Anwaltsprozeß der Anwalt selbst, in anderen Fälle[n der] Gerichtsvollzieher vor (§ 170 Abs. 2).

[35]) Wegen der Zustellung an juristische Personen und an Heeresangehörige vgl. §§ 171 und 172 ZPO.

[36]) Gegensatz zum Instanzbevollmächtigten ist derjenige Bevollmächtigte, der nur fü[r] einzelne Prozeßhandlung, z. B. für die Vertretung in einer mündlichen Verha[ndlung] bestellt worden ist (§ 83 Abs. 2 ZPO). Was unter „Instanz" in diesem Sinne zu ve[rstehen] ist, wird im § 178 ZPO näher erläutert.

[37]) Nach § 81 ZPO kann auch die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO dem Anw[alt zu]gestellt werden, der den pfändenden Gläubiger in seinem Prozeß gegen den Vollstre[ckungs]schuldner vertreten hatte. In gewissen Fällen bedarf es der Bestel[lung] eines besonderen Zustellungsbevollmächtigten (§ 174, 175 ZPO).

γ) *Wo ist zuzustellen?* Grundsätzlich kann die Zustellung überall dort vorgenommen werden, wo die Person, an die sie gerichtet ist, angetroffen wird. Die Zustellung ist deshalb auch an sich auf der Straße oder an irgendeinem anderen Orte, zu dem der zustellende Beamte Zutritt hat, möglich. Eine Ausnahme gilt jedoch für alle die Fälle, in denen die Person, der zugestellt werden soll, an dem Orte, wo sie angetroffen wird, eine Wohnung oder ein Geschäftslokal hat. Hier ist der Zustellungsempfänger berechtigt, die Annahme einer außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals versuchten Zustellung zu verweigern (§ 180).

δ) *Ersatzzustellung.*

αα) *Ersatzzustellung in der Wohnung.* Es ist schon darauf hingewiesen, daß die Zustellungsvorschriften nur brauchbar sind, wenn sie die Zustellung auch für die Fälle ermöglichen, in denen der Zustellungsempfänger persönlich nicht angetroffen wird.

Ist dies der Fall bei einer Zustellung in der Wohnung des Empfängers, so kann sie an jeden zur Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder eine in der Familie dienende erwachsene Person bewirkt werden. Es kommen dabei also Familienangehörige und Hausangestellte (nicht aber zufällig in der Wohnung anwesende Personen) in Betracht. Wenn auch eine Person dieser Art nicht angetroffen wird, so kann die Zustellung an den im Hause wohnenden Hauswirt oder Vermieter bewirkt werden, dies aber nur, wenn diese Personen zur Annahme des Schriftstücks bereit sind (§ 181).

Aber auch, wenn nach diesen Vorschriften die Zustellung nicht ausgeführt werden kann, kann sie trotzdem bewirkt werden. Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle das zu übergebende Schriftstück auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Zustellung zu bewirken ist, oder bei der Postanstalt dieses Ortes oder beim Gemeindevorsteher oder Polizeivorsteher niederzulegen. Gleichzeitig muß er eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgeben. Es genügt also, daß diese Mitteilung in den an der Wohnung angebrachten Briefkasten geworfen, unter Umständen auch, wenn sie durch einen Spalt unter der Tür in die Wohnung hineingeschoben wird. Nur wenn in dieser Weise die Mitteilung nicht bewirkt werden kann, ist sie an der Tür der Wohnung zu befestigen oder einer in der Nachbarschaft wohnenden Person zur Weitergabe an den Empfänger auszuhändigen (§ 182 ZPO).

ββ) *Ersatzzustellung im Geschäftslokal.* Soll einem Gewerbetreibenden, der ein besonderes Geschäftslokal hat, ein Schriftstück in diesem Lokal zugestellt werden und wird er nicht persönlich angetroffen, so kann die Zustellung an jeden darin anwesenden Gewerbegehilfen bewirkt werden. Bei der Zustellung an einen Rechtsanwalt, Notar oder Gerichtsvollzieher, die in seinem Geschäftslokal vorgenommen werden soll, kann die Zustellung an einen dort anwesenden Gehilfen oder Schreiber vorgenommen werden. [38]) [39])

ε) *Zwangszustellung.* Dem Zweck der Zustellung entsprechend hängt ihre Wirksamkeit nicht davon ab, daß der Empfänger zur Annahme bereit ist. § 186 ZPO schreibt deshalb vor: „Wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund (vgl. hierzu § 180 Abs. 2, § 181 Abs. 2) verweigert, so ist das zu übergebende Schriftstück am Ort der Zustellung zurückzulassen." Die Zustellung ist damit ebenso bewirkt, wie wenn der Empfänger das zuzustellende Schriftstück angenommen hätte.

ζ) *Heilung von Zustellungsmängeln.* Wegen der Wichtigkeit der Zustellung sind die meisten Zustellungsvorschriften Mußvorschriften, d. h. ihre Verletzung macht die Zustellung schlechthin unwirksam. Dies würde z. B. der Fall sein, wenn eine Zwangsvollstreckungsgegenklage, die der im Prozeß Verklagte gegen den Kläger dieses Prozesses richtet, an den Kläger persönlich statt an den Anwalt, der ihn im Vorprozeß vertreten hatte, zugestellt werden würde (vgl. § 176 ZPO in Verbindung

---

[38]) Wegen der Zustellung im Geschäftslokal einer juristischen Person oder Behörde vgl. § 184 ZPO.

[39]) Bei der Ersatzzustellung ist zu beachten, daß sie nach § 185 an diejenigen Personen nicht bewirkt werden darf, die an dem Rechtsstreit als Gegner der Partei, an welche die Zustellung gerichtet ist, beteiligt sind. Wenn z. B. die Ehefrau gegen ihren Mann die Ehescheidungsklage erhebt, so kann die Klage, wenn der Ehemann von dem Zustellungsbeamten nicht angetroffen wird, nicht wirksam zu Händen seiner Frau zugestellt werden.



mit § 178). Selbst dadurch, daß der Zustellungsempfänger alsbald nach der Zustellung das zuzustellende Schriftstück seinem Prozeßbevollmächtigten übergeben und darüber mit ihm verhandelt hätte, würde die Zustellung nicht nachträglich wirksam werden.

Nur für einen kleinen Kreis von Fällen sieht das Gesetz die Heilung von Zustellungsmängeln vor, nämlich in allen den Fällen, in denen bei einer Ersatzzustellung die dafür gegebenen, in den §§ 181 bis 186 enthaltenen Vorschriften nicht beachtet worden sind. Ergibt sich nämlich in diesen Fällen, daß eine zugestellte Ladung trotz der Verletzung der Vorschriften über die Ersatzzustellung in die Hände der Partei gelangt ist, so ist die Zustellung als mit dem Zeitpunkt bewirkt anzusehen, in dem die Partei nach ihren Erklärungen die Ladung erhalten hat.

η) Zustellungsurkunde. Da Hauptzweck der formellen Zustellung die Sicherung des Beweises ist, schreibt das Gesetz zwingend vor, daß über jeden Zustellungsakt eine Urkunde aufzunehmen ist (§ 190 ZPO). Diese Beurkundung ist Bestandteil des Zustellungsaktes selbst. Die Zustellung ist daher, wenn sie auch sonst ordnungsmäßig vorgenommen ist, nicht wirksam, wenn die Errichtung der Zustellungsurkunde unterblieben ist. Die Zustellungsurkunde wird auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks, in unserem Beispiel also auf die Urschrift der Klage oder auf einen damit zu verbindenden Bogen, gesetzt.

Der Gerichtsvollzieher hat ferner bei der Zustellung der Person, an die die Zustellung ausgeführt wird, eine beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde zu übergeben, die auf das bei der Zustellung zu übergebende Schriftstück, hier also auf die beglaubigte Abschrift der Klageschrift oder auf einen damit zu verbindenden Bogen zu setzen ist. Bei dieser Vorschrift handelt es sich aber nach der Rechtsprechung der Gerichte um eine Ordnungsvorschrift, so daß ihre Verletzung die Unwirksamkeit der Zustellung nicht zur Folge hat. Die Zustellungsurkunde muß inhaltlich Ort und Datum der Zustellung enthalten und den Hergang der Zustellung wiedergeben, insbesondere muß im Falle der Ersatzzustellung ersichtlich sein, weshalb und an welche Person die Ersatzzustellung bewirkt wird. Die näheren Einzelheiten ergibt § 191 ZPO.

ϑ) Zustellung durch die Post. In der Regel führt der Gerichtsvollzieher die Zustellung nicht selbst aus, sondern bedient sich zu diesem Zweck der Post.

Da diese Form der Zustellung geringere Gebühren verursacht, hat nach § 197 der Gegner der zustellenden Partei, wenn er zur Tragung der Kosten verurteilt ist, die Mehrkosten nicht zu erstatten, die dadurch entstanden sind, daß der Gerichtsvollzieher, obgleich er sich der Vermittlung der Post bedienen konnte, die Zustellung persönlich vorgenommen hat (§ 197). Die näheren Einzelheiten der Ausführung der Zustellung durch die Post enthalten die §§ 19[illegible] 196 ZPO.

ι) Zustellung von Anwalt zu Anwalt. Sind beide Parteien durch [illegible] wälte vertreten, so kann der eine Anwalt dem anderen ein zuzustellendes Schrift[illegible] in einer beliebigen Form übersenden und der Nachweis einer solchen Zustell[illegible] dadurch geführt werden, daß der die Zustellung empfangende Anwalt dem and[illegible] Anwalt ein mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangsbekenntnis aus[illegible] (§ 198 ZPO).

κ) Zustellung im Ausland. Soll eine Zustellung im Ausland bewirkt werd[illegible] sind in erster Linie die etwa mit dem Empfangsstaat getroffenen internationalen [illegible] barungen maßgebend. Handelt es sich um einen Staat, der dem schon mehrfach erw[illegible] Haager Abkommen über den Zivilprozeß angehört, so wird die Zustellung dadurch b[illegible] daß durch Vermittlung des in dem betreffenden Staat tätigen deutschen Konsuls [illegible] ständige Behörde des Staates um Vornahme der Zustellung ersucht wird. Manchen [illegible] gegenüber wie z. B. gegenüber Österreich, der Tschechoslowakei und Polen ist die M[illegible] keit gegeben, daß das deutsche Gericht das zuständige ausländische Gericht unmittelb[illegible] Vornahme der Zustellung ersucht. Wo besondere Regeln nicht bestehen, wird die Zu[illegible] auf diplomatischem Wege, d. h. über das Auswärtige Amt dadurch in die Wege geleit[illegible] der deutsche Gesandte im fremden Staat die zuständige ausländische Behörde um Vor[illegible] der Zustellung ersucht (vgl. auch §§ 199 bis 202 ZPO).

λ) Öffentliche Zustellung. Die bisher erörterten Formen der Zustellung setzen voraus, daß der Aufenthalt des Zustellungsempfängers bekannt ist. Läßt sich dieser Aufenthalt nicht ermitteln, so ermöglicht das Gesetz im § 203 die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung. Es bedarf hierzu nach Prüfung der Voraussetzungen einer ausdrücklichen Bewilligung durch das Prozeßgericht (§ 204 ZPO). Nach dieser Bewilligung wird die Zustellung von der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts von Amts wegen eingeleitet. Sie geschieht in der Weise, daß die zuzustellende Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift an die Gerichtstafel angeheftet wird. Enthält, wie z. B. die Klageschrift, das Schriftstück zugleich eine Ladung, so ist außerdem die einmalige Einrückung eines Auszugs in den Deutschen Reichsanzeiger erforderlich. Auch kann das Prozeßgericht anordnen, daß der Auszug noch in andere Blätter und zu mehreren Malen eingerückt werde (§§ 204, 205). Handelt es sich um eine Ladung, so gilt das öffentlich zugestellte Schriftstück an dem Tage als zugestellt, an dem seit der letzten Einrückung des Auszugs in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist. Doch kann das Prozeßgericht bei Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Ablauf einer längeren Frist für erforderlich erklären. Enthält das Schriftstück keine Ladung, wird z. B. ein Urteil öffentlich zugestellt, so wird es dann als zugestellt angesehen, wenn seit der Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind.

μ) Rückdatierung der Zustellung. Da die Wirkung einer Zustellung im Ausland oder einer öffentlichen Zustellung erhebliche Zeit erfordert, so kann leicht die zustellende Partei, insbesondere wenn es sich um die Unterbrechung der Verjährung handelt oder sonstwie durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, erhebliche Nachteile erleiden. Deshalb sieht § 207 Abs. 1 ZPO vor, daß in solchen Fällen die Wirkung der Zustellung bereits mit der Überreichung des Gesuchs um Zustellung eintritt, was bedeutet, daß die Wirkung der Zustellung auf den Augenblick der Anbringung des Zustellungsgesuchs zurückdatiert wird. Abs. 2 des § 207 gibt eine ähnliche Erleichterung für die Fälle, daß ein Schriftsatz unter Vermittlung der Geschäftsstelle zugestellt wird, durch den eine Notfrist zu wahren ist, wie z. B. bei der Zustellung einer Wiederaufnahmeklage. Auch hier gilt die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung des Schriftsatzes als eingetreten, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Zustellung unter Vermittlung der Geschäftsstelle innerhalb zweier Wochen nach der Einreichung des Schriftstücks bewirkt worden ist. Wegen der weitergehenden Erleichterungen für das amtsgerichtliche Verfahren (§ 496 Abs. 3) vgl. S. 67.

b) Zustellung von Amts wegen

Auch im Anwaltsprozeß sind nicht alle Zustellungen im Parteibetrieb zu bewirken. Es kommen vielmehr auch hier zahlreiche Zustellungen von Amts wegen in Betracht, und zwar nicht nur bei den nicht verkündeten Beschlüssen und Verfügungen nach Maßgabe des § 329 Abs. 3 ZPO sowie bei Zeugenladungen (§ 377), sondern auch die Einspruchsschrift und die Rechtsmittelschriften, wie z. B. Berufung und Revision, sind ebenso wie die daran anschließende Ladung zum Termin von Amts wegen zuzustellen (§§ 340 a, 519 a, 520, 553 a, 555 ZPO). Die Zustellung von Amts wegen unterliegt grundsätzlich denselben Vorschriften wie die Parteizustellung (§ 208). Es gelten jedoch folgende Besonderheiten. Die Bewirkung der Zustellung ist Sache der Geschäftsstelle (§ 209). Ihr Urkundsbeamter nimmt auch die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschriften vor (§ 210). Die Geschäftsstelle betraut mit der Zustellung entweder den Gerichtswachtmeister oder die Post in der im § 211 ZPO geregelten Form. Der Gerichtswachtmeister oder der Postbeamte hat die Beurkundung der Zustellung nach den allgemeinen Vorschriften mit der Maßgabe vorzunehmen, daß eine Abschrift der Zustellungsurkunde nicht übergeben, wohl aber der Tag der Zustellung auf der Sendung vermerkt wird (§ 212). Eine Erleichterung gilt für Zustellungen an einen Anwalt, Notar, Gerichtsvollzieher oder an eine Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hier bedarf es nicht der üblichen Zustellungsurkunde, sondern es genügt zum Nachweis der Zustellung das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntnis der genannten Personen oder Behörden (§ 212 a ZPO).

7. Die Rechtshängigkeit und ihre Wirkungen

Mit der Zustellung an den Beklagten ist nach § 253 Abs. 1 ZPO die Klage wirksam erhoben. Im gleichen Augenblick wird gemäß § 263 Abs. 1 auch die Streitsache rechtshängig. Wird im Verlaufe des Rechtsstreits ein Anspruch, sei es durch Klageerweiterung, sei es durch Widerklage (§ 268 Nr. 3, § 33; vgl. auch § 280) neu erhoben, so bedarf es der Zustellung eines den Erfordernissen einer Klageschrift entsprechenden Schriftsatzes nicht; die Rechtshängigkeit tritt vielmehr schon mit der Geltendmachung des Anspruchs in der mündlichen Verhandlung ein (§ 281). Die

Rechtshängigkeit dauert fort, bis der Prozeß, sei es durch rechtskräftiges Urteil, sei es durch Klagerücknahme oder durch Vergleich, beendet ist. Sie hat eine Reihe von weittragenden Wirkungen. In der Zivilprozeßordnung sind eingehend nur die prozessualen Wirkungen geregelt.

a) Einrede der Rechtshängigkeit

Nach § 263 Abs. 2 Nr. 1 kann einer Partei, die während der Dauer der Rechtshängigkeit die Streitsache anderweitig anhängig macht, ihr Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenhalten.[40])

b) Erhaltung der Zuständigkeit des Prozeßgerichts

§ 263 schreibt weiter noch vor, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine während der Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände nicht berührt wird. Dies bedeutet lediglich, daß die einmal begründete Zuständigkeit nach der Erhebung der Klage durch Veränderung der Umstände nicht mehr beseitigt werden kann. Ist z. B. die Klage ordnungsmäßig im Gerichtsstand des Wohnsitzes erhoben und verzieht der Beklagte im Laufe des Prozesses an einen außerhalb des Bezirks des Prozeßgerichts gelegenen Wohnort, so bleibt die Zuständigkeit erhalten. Liegt die Sache aber umgekehrt, wohnte der Beklagte bei Zustellung der Klage noch nicht im Bezirk des Prozeßgerichts, ist er aber während des Prozesses in diesen Bezirk gezogen, so greift hier § 263 Abs. 2 Nr. 2 nicht ein. Es gilt vielmehr der allgemeine Grundsatz, daß das Gericht (auch über die Zuständigkeit) nach den bei der letzten mündlichen Verhandlung bestehenden Umständen zu entscheiden hat. Hier würde also die bei der Klageerhebung noch nicht begründete Zuständigkeit im Laufe des Prozesses wirksam begründet worden sein.

c) Erschwerung der Klageänderung

Eine weitere wichtige Wirkung des Eintritts der Rechtshängigkeit ist die Erschwerung der Klageänderung. Es ist bereits betont worden, daß die Klageschrift nicht lediglich den Charakter eines vorbereitenden, sondern zugleich auch den eines bestimmenden Schriftsatzes hat, daß die Klageschrift gewissermaßen das Programm des Prozeßkampfes enthält, an das der Kläger vom Augenblick der Klagezustellung an grundsätzlich gebunden ist. Als Klageänderung muß jede Änderung wesentlicher Bestandteile der Klage angesehen werden. Eine Klageänderung würde also vorliegen, wenn der Kläger, der ursprünglich im eigenen Namen klagte, plötzlich erklären würde, daß er den Prozeß nicht für sich, sondern als Bevollmächtigter für eine andere Person führe. Denn es würde hiermit eine Änderung der Partei eintreten. Ebenso liegt eine Klageänderung vor, wenn der Klageantrag wesentlich geändert wird, und endlich auch b einer wesentlichen Änderung der Klagebegründung, wenn z. B. die ursprünglich a unerlaubte Handlung oder auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage auf vertragliches Anerkenntnis des Beklagten gegründet werden würde.

Von diesem Grundsatz enthält nun zunächst § 268 insofern Einschränkungen, als, wenn Klagegrund selbst nicht geändert wird, eine bloße Ergänzung oder Berichtigung tatsächl oder rechtlicher Anführungen nicht als Klageänderung anzusehen ist. Würde z. B. der Kl der ursprünglich auf Grund eines Vertrages geklagt hat, im Laufe des Prozesses ge

[40]) Nicht immer braucht der zweite Prozeß, in dem die Einrede der Rechtshängigkeit erh werden kann, genau den gleichen Klagegegenstand zu haben wie der vorangegangene. z. B. der Kläger wegen Zahlung einer Verbindlichkeit gegen seinen Schuldner Klage erh und erhebt der letztere während der Dauer der Rechtshängigkeit seinerseits eine Klag Feststellung, daß die vom Gegner geltend gemachte Forderung nicht bestehe, so kann dieser Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten werden, weil bei der scheidung über die Zahlungsforderung des Gläubigers auch über das Bestehen Forderung mitentschieden werden muß. Würde aber umgekehrt zuerst der Schuldne negative Feststellungsklage erhoben haben und würde danach der Gläubiger gegen Schuldner auf Zahlung klagen, so würde dieser Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehen, da die Zahlungsklage weiter geht als die negative Feststellungsklage.

machen, daß er aus denselben Tatsachen, die er zur Begründung der Vertragsklage vorgebracht hat, auch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung herleite, so würde darin keine Klageänderung zu erblicken sein, ebensowenig, wenn er Einzelheiten seiner tatsächlichen Angaben, ohne diese in ihrem Wesen zu verändern, berichtigen oder ergänzen würde. Nicht als Klageänderung gilt auch die Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags hinsichtlich der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen. Wenn z. B. in dem unserer Erörterung zugrunde liegenden Fall die Klägerin im Laufe des Prozesses behaupten würde, es sei ihr inzwischen noch ein weiterer Schaden entstanden, und wenn sie daraufhin die Klagesumme erhöhte, so würde darin ebensowenig eine Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO zu sehen sein wie umgekehrt, wenn sie einige Posten ihrer Schadensberechnung fallen ließe und ihrem Antrag entsprechend beschränkte. Einen besonderen Fall der Erweiterung des Klageantrags regelt § 280 mit der sogenannten Inzidentfeststellungsklage, auf deren Bedeutung später, S. 51 Note 53, hingewiesen ist. Endlich liegt nach § 268 eine Klageänderung auch dann nicht vor, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.[41])

Soweit die Ausnahmen des § 268 nicht eingreifen, also eine Klageänderung im Sinne des § 264 vorliegt, ist ihre Zulässigkeit in erster Linie davon abhängig, daß der Beklagte in die Änderung der Klage einwilligt. Eine solche Einwilligung wird ohne weiteres dann angenommen, wenn er sich, ohne der Änderung zu widersprechen, in eine mündliche Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat (§ 269). Aber auch wenn der Beklagte nicht einwilligt, ermöglicht es § 264 dem Gericht, die Klageänderung zuzulassen, wenn es nämlich nach Lage der Umstände die Änderung für sachdienlich erachtet.

Damit soll verhindert werden, daß dem Kläger vom Beklagten aus formalen Gründen die Rechtsverfolgung unbillig erschwert werden kann. Die Entscheidung des Gerichts darüber, daß eine Klageänderung nicht vorliegt oder sie zuzulassen sei, ist nach § 270 unanfechtbar. Das bedeutet nicht nur, daß gegen eine solche Entscheidung kein besonderes Rechtsmittel gegeben ist, sondern auch, daß ein Urteil, in dem eine Klageänderung zugelassen worden ist, nicht wegen dieser Zulassung von einer Partei angefochten werden kann.

Eine weitere Wirkung der Rechtshängigkeit ist endlich noch, daß die Veräußerung oder Abtretung des Streitgegenstandes, wenn sie während der Rechtshängigkeit eintritt, auf den Prozeß grundsätzlich keinen Einfluß hat, der Rechtsnachfolger insbesondere nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben (§ 265 Abs. 1 mit den aus Abs. 3 und § 266 ersichtlichen Ausnahmen).

Außer den prozessualen Wirkungen hat die Rechtshängigkeit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auch noch rein bürgerlich-rechtliche Wirkungen, wie z. B. die Unterbrechung der Verjährung. § 267 ZPO stellt klar, daß auch diese bürgerlich-rechtlichen Wirkungen mit der Erhebung der Klage eintreten, sofern nicht aus dem schon erörterten § 207, der unter Umständen die Wirkungen der Klageerhebung auf einen früheren Zeitpunkt, nämlich den der Einreichung der Klageschrift oder des Ersuchens um ihre Zustellung zurückdatiert, sich etwas Abweichendes ergibt (vgl. auch für das amtsgerichtliche Verfahren § 496 Abs. 3 ZPO).

8. Die mündliche Verhandlung

A. Vorbereitende Maßnahmen

a) Die Vorbereitungspflicht des Vorsitzenden

Es war schon betont, daß bereits vom Eingang der Klage ab der Vorsitzende auf sachgemäße Leitung und Förderung des Prozeßverlaufs bedacht sein muß. Das gilt nicht nur für die schon erwähnte Entscheidung darüber, ob der erste Termin vor dem Einzel-

[41]) Hat z. B. jemand auf Rückgabe einer ihm gehörigen Sache geklagt und stellt sich im Laufe des Prozesses heraus, daß die Sache inzwischen untergegangen ist, so kann er seinen Herausgabeanspruch in einen Anspruch auf Schadensersatz umwandeln. Dies gilt nach der Praxis der Gerichte auch dann, wenn die Änderung vor Beginn des Prozesses eingetreten, dem Kläger aber erst im Laufe des Prozesses bekannt geworden war.

richter oder der Kammer stattfinden soll, sondern auch für die Vorbereitung des Termins, und zwar nicht nur, wenn dieser vor der Kammer stattfindet, sondern auch, wenn er vom Einzelrichter abgehalten wird, in welchem Falle die Vorbereitungspflicht dem Einzelrichter selbst obliegt. Maßgebend ist hier in erster Linie § 272 b, der dem Vorsitzenden aufgibt, schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die angebracht erscheinen, damit der Rechtsstreit tunlichst in einer einzigen Verhandlung erledigt wird.

Zu diesen Maßnahmen gehört zunächst, daß die Parteien auf Unklarheiten oder Unvollständigkeiten ihrer Schriftsätze alsbald durch schriftliche Mitteilung hingewiesen und zu ihrer sachgemäßen Erläuterung oder Ergänzung angehalten werden. So wäre z. B. in dem hier angenommenen Falle der Anwalt der Klägerin anzuhalten, die Adressen der als Zeugen benannten Filmregisseure anzugeben. Unter Umständen kann es auch angebracht sein, die Parteien zur Vorlegung von Urkunden, z. B. des Briefwechsels über die zwischen ihnen streitig gewordenen Fragen, zur Vorlegung von Stammbäumen, Plänen, Zeichnungen u. dgl. anzuhalten. Ferner hat der Vorsitzende dafür zu sorgen, daß von Behörden Auskünfte oder Akten eingeholt werden, wenn anzunehmen ist, daß man dieser Auskünfte oder Akten für die mündliche Verhandlung bedürfen werde. Häufig wird auch der Vorsitzende schon vor dem Termin das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen, wenn dies zur schnellen Aufklärung des Sachverhalts dienlich erscheint.[42]) Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende unter Umständen auch Zeugen zu laden, auf die sich die Parteien bezogen haben, oder in den Grenzen des § 377 Abs. 3, 4 ZPO schriftliche Auskünfte von den Zeugen einzuholen. Endlich kann zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung auch die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige angebracht sein. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Ladung von Zeugen sowie die Einnahme des Augenscheins und die Anordnung einer Sachverständigenbegutachtung nur dann erfolgen soll, wenn der Beklagte dem Klageanspruch bereits widersprochen hat, also damit zu rechnen ist, daß streitig verhandelt werden wird. Die Parteien sind von den nach § 272 b von dem Vorsitzenden getroffenen Anordnungen regelmäßig zu benachrichtigen.

b) Vorbereitungspflicht der Parteien

Auch die Parteien sind verpflichtet, ihrerseits alles zu tun, um der bevorstehenden mündlichen Verhandlung zum vollen Erfolg zu verhelfen. Für den Beklagten ergibt sich bereits aus der Aufforderung, die mit der Klageschrift nach § 253 Abs. 3 zu verbinden ist, daß er sich rechtzeitig um die Verteidigungsmittel zu bemühen hat, die er der Klage entgegenstellen will, und daß er die gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringenden Einwendungen und Beweismittel unverzüglich durch den von ihm zu bestellenden Anwalt dem Kläger und dem Gericht mittels Schriftsatzes mitzuteilen hat. Selbstverständlich sind beide Parteien auch verpflichtet, Anordnungen des Gerichts hinsichtlich der Ergänzung oder Erläuterung ihrer schriftlichen Mitteilung und der Vorlage von Urkunden u. dgl. zu befolgen. Dabei ist zu beachten, daß bei einer der artigen Aufklärungsanordnung des Vorsitzenden den Parteien auch eine bestimmt Frist gestellt werden kann und daß nach § 279 a, wenn eine solche Frist nicht inn gehalten wird, die verspätet nachgebrachte Erklärung unberücksichtigt gelassen werd kann.[43]) Eine Verpflichtung der Parteien, rechtzeitig zum Termin alles, was sie Tatsachen oder Beweismitteln vorzubringen haben, bereitzustellen, ergibt sich allen Dingen auch aus der Vorschrift des § 279, die den Grundsatz des § 278, daß Parteien bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil erg

[42]) Die näheren Einzelheiten über die Anordnung des persönlichen Erscheinens und Wirkungen enthält § 141 ZPO, der auch im weiteren Verlauf des Verfahrens dem G die Befugnis gibt, das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung des Sachver jederzeit anzuordnen. Hervorzuheben ist insbesondere, daß die Befolgung der Aufforde zum persönlichen Erscheinen nicht im Belieben der Partei steht, sondern durch Ordn strafen erzwungen werden kann.

[43]) Es ist zwar streitig, ob die Vorschrift des § 279 a auch auf Aufklärungsmaßnahmen Vorsitzenden im Sinne von § 272 b Abs. 2 Nr. 1 Anwendung findet. Will man aber die schriften über die Prozeßleitungsbefugnis des Vorsitzenden zur vollen Wirksamkeit bri so wird man vor der Anwendung des § 279 a auch in diesem Zusammenhang nicht z schrecken dürfen.

jederzeit neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen können, erheblich eingeschränkt. Von dem Grundsatz ausgehend, daß schon wegen der Rechtsschutzaufgabe des Prozesses das Tempo des Prozeßverlaufs nicht allein der Willkür der Parteien überlassen bleiben darf, überdies aber auch nur in einem straff konzentrierten Verfahren wahre Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gedeihen können, ist im § 279 vorgesehen, daß Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die von einer Partei nachträglich vorgebracht werden, zurückgewiesen werden können, wenn durch ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit das Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. Aber es genügt auch nicht, daß die Parteien in der mündlichen Verhandlung alle diejenigen wichtigen Umstände, die ihnen in diesem Augenblick bekannt sind oder bei sorgfältiger Vorbereitung bekannt sein müßten, vorbringen, sondern aus § 272 ZPO ergibt sich auch die Verpflichtung der Parteien, dem Gegner solche tatsächlichen Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf die er sich voraussichtlich ohne vorherige Erkundigung nicht erklären kann, schon vor der mündlichen Verhandlung mittels vorbereitenden Schriftsatzes so zeitig mitzuteilen, daß er die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermag. Auch die Unterlassung dieser Verpflichtung zur schriftlichen Vorbereitung kann nach § 279 Abs. 2 die Zurückweisung des nicht genügend vorbereiteten Vorbringens der Partei zur Folge haben.

Dabei ist freilich zu beachten, daß von dem starken Mittel der Zurückweisung verspäteten oder nicht rechtzeitig schriftlich vorbereiteten Vorbringens nur dann Gebrauch zu machen ist, wenn auf anderem Wege das Ziel des neuen Prozeßrechts, unnötige Verzögerung des Prozeßverlaufs zu vermeiden, nicht erreicht werden kann. Das Gericht wird deshalb vor allem noch zu prüfen haben, ob nicht im Einzelfall die Vorschrift des § 272a einen Ausweg gibt, denn nach dieser Vorschrift kann, wenn eine Partei in der mündlichen Verhandlung auf die Behauptung des Gegners deshalb eine Erklärung nicht abgeben kann, weil sie mit dieser Behauptung überrascht wurde, das Gericht ihr auf ihren Antrag eine Frist bestimmen, innerhalb deren sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann. In einem solchen Falle beraumt dann das Gericht gleichzeitig einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung an. Wird bis zu diesem Termin die Zustellung der nachzubringenden schriftlichen Erklärung an den Gegner nachgewiesen und eine Abschrift von ihr dem Gericht eingereicht, so wird ihr Inhalt bei der Entscheidung ebenso berücksichtigt, wie wenn er in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wäre (Ausnahme von der Maxime der Mündlichkeit). Unterbleibt die rechtzeitige Zustellung der schriftlichen Erklärung, so gilt die Behauptung des Gegners, auf die sich die Partei im Termin nicht erklären konnte, als nicht bestritten.

B. Die Verhandlung selbst

a) Die Aufgaben des Vorsitzenden und des Gerichts

Das Recht und die Pflicht des Vorsitzenden zur Leitung des Verfahrens muß naturgemäß in der mündlichen Verhandlung zur stärksten Auswirkung kommen.

α) Nach § 136 eröffnet und leitet der Vorsitzende die mündliche Verhandlung. Er erteilt den Parteien das Wort und kann es dem, der seinen Anordnungen nicht Folge leistet, entziehen. Vor allem hat er dafür Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfend erörtert wird. Zu diesem Zwecke hat er die Parteien anzuhalten, sich über alle erheblichen Tatsachen vollständig zu erklären und die sachdienlichen Anträge zu stellen. Insbesondere hat er dabei auch auf Lücken und Unklarheiten im Vorbringen der Parteien hinzuweisen. Er hat ferner auch, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nicht nur nach der tatsächlichen Seite, sondern auch nach der rechtlichen Seite insoweit zu erörtern, als die Parteien, um ihre tatsächlichen Behauptungen sachgemäß aufbauen zu können, die Rechtsauffassungen, von denen das Gericht ausgeht, kennen müssen. Diese im § 139 niedergelegten Grundsätze enthalten das wichtigste Recht des Vorsitzenden und seine bedeutsamste Verpflichtung, nämlich

Fragerecht und Fragepflicht, von deren richtiger und taktvoller Handhabung im wesentlichen der sachgemäße Verlauf eines Prozesses abhängt.[44])

β) Dem Vorsitzenden obliegt auch die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung (§ 176 GVG). Wird seinen Anordnungen nicht Folge geleistet, so können auf Beschluß des Gerichts Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, die die Ordnung stören, aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer im Beschluß zu bestimmenden Zeit, jedoch nicht über 24 Stunden festgehalten werden. Endlich kann das Gericht auch gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen (nicht dagegen gegen Rechtsanwälte), die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, eine Ordnungsstrafe in Geld (bis zu 1000 RM) oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen (§ 178 GVG). Die Vollstreckung dieser Ordnungsstrafen veranlaßt der Vorsitzende unmittelbar (§ 179 GVG).[45])

γ) Ist nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert, so schließt der Vorsitzende die Verhandlung. Er verkündet auch die Urteile und Beschlüsse des Gerichts (§ 136 Abs. 4 ZPO). Wie sich aus § 156 ergibt, kann das Gericht nach Schluß einer Verhandlung ihre Wiedereröffnung anordnen.

δ) Neben dem Vorsitzenden sind auch dem Gericht während der mündlichen Verhandlung zahlreiche prozeßleitende Befugnisse gegeben. Von der Möglichkeit, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen (§ 141 ZPO), ist schon gesprochen worden. Ferner kann das Gericht auch in der mündlichen Verhandlung die nach § 272 b dem Vorsitzenden schon vor der mündlichen Verhandlung ermöglichten Maßnahmen treffen (§§ 142 bis 144 ZPO). Das Gericht kann ferner, wenn ihm dies sachgemäß erscheint, mehrere bei ihm anhängige Prozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbinden (§ 147) oder mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandeln (§ 145). Es kann auch anordnen, daß, wenn mehrere auf einen Anspruch sich beziehende, selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht werden, die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt wird (§ 146). Ferner kann das Gericht in verschiedenen Fällen dann, wenn die Entscheidung des Prozesses von einer Vorfrage abhängt, die an einer anderen Stelle zu entscheiden ist, nach näherer Maßgabe der §§ 148 bis 155 ZPO sein Verfahren aussetzen. Die Beschwerdemöglichkeit regelt § 252.

b) Aufgaben der Parteien in der mündlichen Verhandlung

α) Die Parteien haben zu Beginn der mündlichen Verhandlung zunächst ihre Anträge zu stellen (§ 137 Abs. 1 ZPO).

β) Sodann haben die Parteien ihre Anträge in freier Rede in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu begründen. Nur ausnahmsweise dürfen sie dabei zur Ergänzun[g] ihres Vortrags auf Schriftstücke Bezug nehmen, nämlich nur insoweit, als keine Part[ei] widerspricht und das Gericht die Bezugnahme für angemessen erachtet. Im einzeln[en] ist hierbei noch folgendes zu beachten.

aa) Wie schon in den einleitenden Ausführungen betont wurde, liegt es im Wesen [des] Zivilprozesses, daß die Parteien weitgehend sachlich über den Prozeßstoff verfü[gen] können. Der Beklagte z. B., gegen den irgendein Anspruch geltend gemacht wird, [steht] es in seiner Hand, ob er sich überhaupt verteidigen oder den Anspruch kamp[flos ...]

---

[44]) Der Vorsitzende hat auf Verlangen auch jedem Mitglied des Gerichts Gelegenheit [zur] Fragestellung zu geben (§ 139 Abs. 3). Wird eine auf seine Sachleitung bezügliche An[ord]nung von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so [ent]scheidet darüber das Gericht (§ 140 ZPO).

[45]) Wegen der Beschwerdemöglichkeit gegenüber derartigen Ordnungsstrafen vgl. § 181 G[VG].

anerkennen will. Tut er letzteres, so ist damit der Rechtsstreit an sich erledigt. Dem Gericht steht irgendeine sachliche Prüfung darüber, ob das Anerkenntnis der Rechtslage entspricht, nicht zu. Der Gegner aber hat das Recht, auf Grund des Anerkenntnisses nunmehr die Verurteilung des Beklagten zu beantragen, und das Gericht hat demgemäß zu erkennen (§ 307). Das Gegenstück zu dieser Möglichkeit des Beklagten, den Anspruch anzuerkennen, ist das Recht des Klägers, jederzeit in der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch zu verzichten. Spricht er diesen Verzicht aus, so ist er nach § 306 ZPO auf Antrag des Beklagten ohne weiteres mit seinem Anspruch abzuweisen. Aber nicht nur nach der rechtlichen Seite, sondern auch nach der tatsächlichen Seite haben die Parteien über den Prozeßstoff eine weitgehende Verfügungsmacht. Auch wenn eine Partei den rechtlichen Standpunkt des Klägers bestreitet, hat sie es immer noch in der Hand, inwieweit sie seinen tatsächlichen Behauptungen entgegentreten oder diese zugestehen will. Das gilt sowohl von dem Beklagten gegenüber den klagebegründenden Behauptungen wie auch umgekehrt vom Kläger gegenüber den Schutzbehauptungen, die der Beklagte aufgestellt hat. Soweit eine Partei die von ihrem Gegner vorgebrachten Behauptungen zugesteht, ist das Gericht zwar nicht jeder Prüfung enthoben; es muß vielmehr die rechtliche Bedeutung der Tatsachen nachprüfen. Aber die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen ist mit dem Zugeständnis des Gegners der Prüfung des Gerichts entzogen. Zugestandene Tatsachen bedürfen, wie § 288 ZPO ausspricht, keines Beweises.[48]) (Vgl. aber unten ββ.) Die Parteien sind verpflichtet, sich über alle Behauptungen des Gegners mit genügender Ausführlichkeit (substantiiert) zu erklären. Kommt eine Partei dieser Erklärungspflicht nicht ordnungsmäßig nach, so werden die Behauptungen des Gegners, über die eine genügende Erklärung nicht vorliegt, nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden betrachtet. Eine bloße Erklärung mit Nichtwissen wird nur über solche Tatsachen zugelassen, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind (§ 138 Abs. 4).

ββ) Wahrheitspflicht. Ein sehr wichtiger Grundsatz des neuen Prozeßrechts ist die durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 eingeführte Wahrheitspflicht. Während nach altem Prozeßrecht vielfach behauptet wurde, die Lüge sei ein im Prozeß erlaubtes Kampfmittel, steht das neue Prozeßrecht entsprechend der Grundeinstellung, von der es ausgeht, auf dem Standpunkt, daß die Parteien, die den Schutz des Staates anrufen, auch verpflichtet sind, ihre tatsächlichen Erklärungen dem Gericht mit voller Aufrichtigkeit abzugeben. Dieser Pflicht würde es widersprechen, wenn eine Partei nur, um ihrem Gegner Schwierigkeiten zu machen und den Prozeß zu verlängern, Tatsachen, deren Richtigkeit sie kennt, bestreitet oder gar erdichtete Behauptungen aufstellte. Das Gesetz hat davon abgesehen, die Prozeßlüge mit kleinlichen Strafen zu bekämpfen. Trotzdem hat der im § 138 Nr. 1 ZPO aufgestellte Grundsatz der Wahrheitspflicht sehr erhebliche rechtliche Wirkungen. Nicht nur sind die Anwälte durch ihre Standespflicht an genaue Befolgung dieser Vorschrift gebunden und auch verpflichtet, die Parteien zur Befolgung der Wahrheitspflicht anzuhalten, das Gericht hat auch die Möglichkeit, wenn eine Partei eine offenbar erdichtete Behauptung aufstellt, eine solche der gesetzlichen Pflicht der Parteien widersprechende Behauptung unberücksichtigt zu lassen; dies muß selbst dann gelten, wenn der Gegner eine solche Behauptung zugestehen sollte.

c) Prozeßrechtliche Wirkungen des Beginns der mündlichen Verhandlung

Auch an den Beginn der mündlichen Verhandlung oder, genauer ausgedrückt, an die sachliche Einlassung des Be-

[48]) Ein Zugeständnis kann widerrufen werden. Der Widerruf ist aber nur dann wirksam, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Zugeständnis der Wahrheit nicht entsprach und daß es durch einen Irrtum veranlaßt worden ist (§ 290 ZPO).

klagten auf die Klage knüpfen sich weitreichende prozessuale Rechtswirkungen. Zunächst schreibt § 271 ZPO vor, daß nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache, d. h. nachdem er zur Sache selbst (nicht nur wegen prozessualer Vorfragen) Anträge gestellt hat, die Klage nicht mehr ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen werden kann. Das bedeutet, daß eine nach diesem Zeitpunkt gegen den Widerspruch des Beklagten erklärte Klagerücknahme als nicht geschehen betrachtet werden muß. Soweit die Klagerücknahme zulässig ist, geschieht sie entweder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Die Folge der ordnungsmäßigen Klagerücknahme ist, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden angesehen wird und der Kläger verpflichtet ist, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Diese Verpflichtung wird auf Antrag des Beklagten durch Urteil ausgesprochen. Der Kläger kann zwar die zurückgenommene Klage jederzeit von neuem anstellen, und dies ist auch der Grund, weshalb der Beklagte, nachdem er sich zur Hauptsache eingelassen hat, der Klagerücknahme widersprechen darf. Wenn aber der Kläger die zurückgenommene Klage erneuert, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis ihm die ihm im Vorprozeß entstandenen Kosten erstattet sind (§ 271 Abs. 4).

Von wesentlichem Einfluß ist ferner die Einlassung des Beklagten zur Hauptsache auf die Geltendmachung der sogenannten **prozeßhindernden Einreden.** Das Gesetz unterscheidet im § 274 ZPO zwei Arten von prozeßhindernden Einreden. Voran stehen diejenigen, die Umstände betreffen, die das Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Bei ihnen hat die Erhebung der Einreden nur die Bedeutung, daß das Gericht auf die in Frage kommenden Umstände ausdrücklich hingewiesen wird. Die Berücksichtigung dieser Umstände hängt von der Erhebung der Einreden nicht ab, wenn sie in anderer Weise dem Gericht offenbar geworden sind. Zu diesen Einreden gehören:

1. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts,[47])
2. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs,
3. die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung (vgl. die Ausführungen zu §§ 50 bis 53 ZPO oben S. 15 f.).[48])

Bei den übrigen prozeßhindernden Einreden handelt es sich um echte Einreden, d. h. um Umstände, die das Gericht nur zu berücksichtigen hat, wenn sie von dem Beklagten einredeweise geltend gemacht worden sind. Zu diesen Einreden gehört die Einrede des Schiedsvertrags, die Einrede der Rechtshängigkeit, die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§ 110 ZPO) und die Einrede, daß die zu

[47]) Die Unzuständigkeit des Gerichts ist stets von Amts wegen zu berücksichtigen. Dies gil auch dann, wenn es sich nicht um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, wie beim Erla eines Versäumnisurteils praktisch wird, wo das Gericht stets zu prüfen hat, ob sich aus d Klagedarstellung die Zuständigkeit des Gerichts ergibt. Allerdings kann in den Fällen, n ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht gegeben ist, die Zuständigkeit frei vereinbart werd und es steht einer Vereinbarung nach § 39 ZPO gleich, wenn sich der Beklagte, ohne Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen, auf die Verhandlung zur Hauptsache einläßt. A durch diese Einlassung ist eben in solchen Fällen die Zuständigkeit des Gerichts begründ und an der Tatsache, daß das Gericht die Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen wird dadurch nichts geändert, daß das Gericht bei seiner Prüfung feststellen muß, die v behaltlose Einlassung des Beklagten hatte es zuständig gemacht.

[48]) Schon aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der Ausdruck des Gesetzes „pro hindernde Einreden" nicht glücklich gewählt ist. Denn einmal handelt es sich bei Einre die von Amts wegen zu berücksichtigende Umstände betreffen, nicht um echte Einreden technischen Sinne, und außerdem sind alle diese Einreden nicht prozeßhindernd; denn kann unmöglich sagen, daß, wenn beispielsweise über die Unzulässigkeit des Rechtswegs langer streitiger Verhandlung und unter Umständen in drei Instanzen durch Urteil schieden wird, ein Prozeß nicht stattgefunden habe. In Wirklichkeit handelt es sich alledem bei den prozeßhindernden Einreden um „Sachurteilsvoraussetzungen", d. h. um Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht über den von einer P erhobenen Klageantrag sachlich entscheidet.

Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei (§ 271 Abs. 4 ZPO). Für diese echten Einreden ist die Einlassung des Beklagten zur Hauptsache insofern von entscheidender Bedeutung, als er nach dieser Einlassung die Einreden nur geltend machen kann, wenn er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, sie schon vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen.

Die Entscheidung über prozeßhindernde Einreden kann das Gericht zugleich mit der Hauptentscheidung treffen. Wenn z. B. der wegen einer Kaufpreisforderung Verklagte die Unzuständigkeit des Gerichts rügt und außerdem sachliche Einwendungen erhebt, so kann das Gericht alsbald, wenn es seine Zuständigkeit für begründet erachtet, in die Verhandlung zur Hauptsache eintreten und in dem abschließenden sachlichen Urteil sich zugleich über seine Zuständigkeit aussprechen. Das Gericht kann aber auch, wenn ihm dies sachgemäß erscheint, eine abgesonderte Verhandlung über die prozeßhindernden Einreden anordnen. Kommt es hierbei zur Verwerfung der prozeßhindernden Einreden, so kann es darüber abgesondert entscheiden (§ 275 ZPO). Ein solches Urteil, das an sich kein Endurteil, sondern ein Zwischenurteil ist (vgl. S. 46 f.), wird hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil angesehen, kann also, soweit eine Berufung zulässig ist, selbständig mit der Berufung angefochten werden.

Eine besondere Regelung ist für die Frage der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit gegeben. Kommt hier das Gericht zu der Überzeugung, daß seine Zuständigkeit nicht begründet ist, so braucht dies nicht zur Abweisung der Klage zu führen. Das Gericht hat vielmehr in den Fällen, in denen es das zuständige Gericht alsbald bestimmen kann, auf Antrag des Klägers *seine Unzuständigkeit durch Beschluß auszusprechen und gleichzeitig den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen.* Damit werden dem Kläger die Kosten und Umstände einer neuen Klageerhebung erspart. Eine Anfechtung eines derartigen Verweisungsbeschlusses ist nicht zulässig. Auch ist der Beschluß für das Gericht, an das die Sache verwiesen ist, bindend. Dieses Gericht kann also weder seine sachliche, noch seine örtliche Zuständigkeit in Zweifel ziehen (§ 276 ZPO).

d) Sitzungsniederschrift

Um für den weiteren Verlauf des Prozesses die Ergebnisse der Verhandlung urkundlich festzuhalten, sieht § 159 ZPO. vor, daß über die mündliche Verhandlung vor dem Gericht ein Protokoll aufzunehmen ist. In der Regel ist zu diesem Zweck ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle als Protokollführer heranzuziehen, der nach § 163 ZPO das Protokoll gemeinsam mit dem Vorsitzenden zu unterschreiben hat. Es kann jedoch nach Abs. 3 des § 163 in Einzelfällen der Vorsitzende von der Zuziehung eines Protokollführers absehen. In diesem Fall unterzeichnet er das Protokoll allein. Das Protokoll muß außer den notwendigen Angaben über Ort und Zeit der Verhandlung und die an der Verhandlung beteiligten Personen (§ 159 Abs. 2 ZPO) vor allem auch angeben, ob öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.

Das Zivilprozeßverfahren ist grundsätzlich von der Maxime der Öffentlichkeit beherrscht (§ 169 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Die Ausschließung der Öffentlichkeit tritt jedoch in Ehesachen ein, wenn eine der Parteien es beantragt (§ 170 GVG). Eine ähnliche Vorschrift gilt in Entmündungssachen (§ 171 a). Außerdem kann das Gericht nach § 172 in allen Sachen für die ganze Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit ausschließen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, eine Gefährdung der Sittlichkeit oder für eine der Parteien eine Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses besorgen läßt.

Der sachliche Gang der Verhandlung ist nach § 160 im Protokoll nur im allgemeinen anzugeben.

Notwendig ist jedoch die Aufnahme in das Protokoll für Anerkenntnisse, Verzichtsleistungen und Vergleiche, für die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen (mit der Ausnahme des § 161 ZPO) sowie für die Aussagen der Partei im Falle ihrer Vernehmung, endlich auch für das Ergebnis eines Augenscheins und für die vom Gericht getroffenen Entscheidungen einschließlich der Feststellung ihrer Verkündung. Für die im § 160 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Feststellungen ist ferner vorgeschrieben, daß sie den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen sind, und daß im Protokoll dies zu vermerken und ferner hinzuzufügen ist, ob die Beteiligten den Inhalt der Niederschrift insoweit genehmigt oder welche Einwendungen sie erhoben haben.

Für die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, d. h. also für die Frage, ob öffentlich oder unter Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt ist, ob die Entscheidungen verkündet sind und dergleichen, hat das Protokoll einen besonderen Beweiswert. Denn nach § 164 kann die Beobachtung solcher Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden. Würde also z. B. im Protokoll zwar festgestellt sein, daß die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde, würde aber das Protokoll nicht erkennen lassen, daß danach auch tatsächlich unter Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt wurde, so würde die Einhaltung dieser wichtigen Verfahrensvorschrift nicht in anderer Weise nachgewiesen werden können. Anderseits kann, wenn das Protokoll die Einhaltung der notwendigen Förmlichkeiten ausdrücklich feststellt, gegen diese Feststellung außer dem Nachweis der Fälschung kein Gegenbeweis geführt werden (§ 164 ZPO). § 163 a ermöglicht es, daß Niederschriften größeren Umfangs als Anlage des Protokolls in Kurzschrift aufgenommen werden.

9. Die Entscheidung des Gerichts

Über die den Parteien obliegende Pflicht, für die von ihnen aufgestellten Behauptungen den Beweis anzutreten (§ 282 ZPO), soll in einem späteren Abschnitt im Zusammenhang mit der Gesamtdarstellung des Beweisverfahrens gesprochen werden. Nicht zu jedem Prozeßverfahren gehört eine Beweisaufnahme. Denn es kommt nicht selten vor, daß bereits die tatsächlichen Umstände, über die zwischen den Parteien kein Streit besteht, zur Entscheidung des Prozesses ausreichen, die außerdem von den Parteien aufgestellten widerstreitenden Behauptungen also für die Entscheidung des Gerichts nicht erheblich sind. Sobald das Gericht zu der Überzeugung kommt, daß ohne weitere Sachaufklärung der Rechtsstreit entschieden werden kann, hat es diese Entscheidung in Gestalt eines **Endurteils** (§ 300 Abs. 1) zu treffen. Das Endurteil braucht nicht notwendig den gesamten Prozeßstoff zu erledigen. Hat z. B. ein Kläger mehrere Ansprüche, etwa einen Geldzahlungsanspruch und einen Anspruch auf Herausgabe einer Sache nebeneinander erhoben, und ist nur einer von ihnen zur Entscheidung reif, so ist zunächst über diesen durch sogenanntes T e i l u r t e i l (das aber auch den rechtlichen Charakter eines Endurteils hat) zu entscheiden. Entsprechendes gilt, wenn ein Zahlungsanspruch, z. B. über 1000 RM, hinsichtlich eines Teilbetrags von etwa 500 RM ohne weiteres begründet erscheint, während die Frage, ob er in voller Höhe begründet ist, noch weiterer Prüfung bedarf.

Das Gericht kann von der Erlassung eines Teilurteils dort, wo es zulässig ist, nur dann absehen, wenn ihm die Teilentscheidung nach Lage der Sache nicht angebracht erschein (§ 301 Abs. 2 ZPO).

Immer muß es sich aber bei einem Teilurteil wie in den angegebenen Beispielen u einen quantitativen Teil des Streitstoffes handeln, was u. a. auch dann der Fall i wenn in einem Prozeß, in dem der Beklagte eine Widerklage erhoben hat, nur Klage oder nur die Widerklage entscheidungsreif ist. Anders liegen die Fälle, denen nur über eine für die endgültige Entscheidung des Rechtsstreits wesentl Vorfrage Klarheit geschaffen wird. Beispiel: Der Kläger erhebt einen Zahlur anspruch auf Grund eines Vertragsverhältnisses, stützt ihn aber gleichzeitig auch eine dem Beklagten vorgeworfene, unerlaubte Handlung. Das Gericht kommt zu Überzeugung, daß ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht besteht, die F ob der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung begr ist, bedarf aber noch weiterer Aufklärung. Hier würde kein Teilurteil vorli wenn das Gericht über den Vertragsanspruch vorab entschiede, selbst, wenn das dahin lauten würde, daß die Klage, soweit sie auf Vertrag gestützt wird, abge werde. Denn auch durch ein solches Urteil würde über den Klageanspruch selbst über die Frage, ob und wieweit der Beklagte zur Zahlung verpflichtet ist, no nicht, auch nicht zu einem quantitativen Teil entschieden. Ein solches Urteil, da eine für die Endentscheidung wesentliche rechtliche Vorfrage erledigt, wir Z w i s c h e n u r t e i l bezeichnet. Während vor der Prozeßnovelle vom 13. 2.

nach der früheren Fassung des § 303 ZPO Zwischenurteile in weitestem Umfang zulässig waren, läßt die geltende Fassung der Zivilprozeßordnung Zwischenurteile nur noch in einzelnen bestimmten Fällen zu. Nach § 303 ZPO kann durch Zwischenurteil entschieden werden, wenn ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist. Unter einem Zwischenstreit in diesem Sinne ist nur ein Streit zu verstehen, der unter den Parteien über Fragen des Verfahrens entstanden ist, z. B. ein Streit über die Verpflichtung einer Partei, eine in ihrem Besitz befindliche Urkunde, auf die sich ihr Gegner beruft, vorzulegen. Es steht im Ermessen des Gerichtes, ob es über solchen Zwischenstreit ein besonderes Zwischenurteil erläßt oder seine Entscheidung im Zusammenhang mit dem Endurteil fällt. Erginge ein Zwischenurteil, so würde es nicht selbständig, sondern nur im Zusammenhang mit dem Endurteil anfechtbar sein. Seine praktische Bedeutung besteht aber darin, daß nach § 318 ZPO das Gericht im Fortgang des Verfahrens an die Entscheidung, die es in dem von ihm erlassenen End- und Zwischenurteil trifft, gebunden ist, die mit solchem Urteil erledigte Frage also nicht mehr von neuem erörtert werden kann.[40]) Ein weiteres von der Zivilprozeßordnung ausdrücklich zugelassenes Zwischenurteil ist das sogenannte Grundurteil (§ 304 ZPO). Bei einzelnen Prozessen, insbesondere bei einem Schadensersatzprozeß, wie er für die vorliegende Darstellung als Beispiel genommen ist, kann sich im Laufe der Verhandlung ergeben, daß die Behauptungen des Klägers über die vom Beklagten begangene, ihn schädigende, unerlaubte oder vertragsverletzende Handlung zutreffen, während die Fragen nach der Höhe des entstandenen Schadens noch eingehender Beweiserhebungen bedürfen. In diesen Fällen hat das Gericht die Möglichkeit, zunächst über den Grund des Anspruchs vorabzuerkennen.

Ein solches Urteil, das die Berechtigung des Klageanspruchs dem Grunde nach feststellt, ohne über seine Höhe zu entscheiden, ist durch ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes hinsichtlich der Rechtsmittel einem Endurteil gleichgestellt. Es kann also, noch ehe über die Höhe des Schadens verhandelt und entschieden ist, bereits die Entscheidung der höheren Instanzen über die Berechtigung des den Grund des Klageanspruchs feststellenden Urteils herbeigeführt werden. Diese Regelung hat einen großen praktischen Vorteil; denn wenn sich die oberste Instanz auf den Standpunkt stellt, daß der Anspruch im Gegensatz zu der Entscheidung des ersten Gerichts dem Grunde nach nicht berechtigt ist, so ist damit der Prozeß erledigt und die Umstände und Kosten, die eine inzwischen getroffene Ermittlung der Höhe des Schadens nutzlos verursacht hätte, bleiben erspart. Anderseits wird in den Fällen, in denen die den Grund des Anspruchs bejahende Entscheidung im Rechtsmittelwege bestätigt wird, der Beklagte geneigter sein, wegen der Höhe des Schadens mit dem Kläger einen Vergleich zu schließen. Eine weitere Form des Zwischenurteils, die das Gesetz zuläßt, ist bereits erwähnt, nämlich das im § 275 vorgesehene Urteil, das eine prozeßhindernde Einrede, die der Beklagte erhoben hat, zurückweist, ohne zur Sache selbst zu erkennen und das auch hinsichtlich der Anfechtbarkeit einem Endurteile gleichsteht. Sonstige Zwischenurteile läßt das Gesetz nicht zu. Wenn sie trotzdem ergehen, wenn also etwa in dem vorher erwähnten Beispiel in einem Falle, in dem ein Zahlungsanspruch sowohl auf Vertrag als auch auf unerlaubte Handlung gestützt wird, das Gericht durch eine Teilentscheidung den Anspruch nur insoweit zurückgewiesen hat, als er auf Vertrag gegründet ist, so würde eine solche Entscheidung keine rechtliche Wirkung haben. Sie könnte weder für sich allein rechtskräftig werden, noch würde die im § 318 ZPO vorgesehene Bindung des Gerichts eintreten.

Eine eigenartige Form einer nicht den gesamten Streitstoff erledigten Entscheidung bringt das Gesetz noch in Gestalt des Vorbehaltsurteils im § 302 ZPO. Ein Beispiel des dort angenommenen Falles wäre folgender Tatbestand: A. wird aus einem Kaufvertrag verklagt und rechnet mit einer Schadensersatzforderung auf. Würde diese Schadensersatzforderung mit dem Kaufverhältnis der Parteien zusammenhängen, würde sie sich z. B. auf verspätete Lieferung der Ware gründen, so würde die Möglichkeit, unter Vor-

[40]) Auch zwischen den Parteien und Dritten ist ein Zwischenurteil möglich. Beispiele hierfür sind die folgenden: Nach § 71 ZPO wird über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention nach vorheriger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem Nebenintervenienten durch Zwischenurteil entschieden. Ähnlich ist nach § 387 über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung zu entscheiden. Diese Zwischenurteile sind mit sofortiger Beschwerde anfechtbar.

behalt der Aufrechnung über den Klageanspruch vorab zu entscheiden, nicht gegeben sein. Das Gericht dürfte vielmehr erst nach Prüfung der Berechtigung der Aufrechnungseinrede seine Entschließung treffen. Würde aber die Aufrechnungseinrede auf einen mit dem Klageanspruch rechtlich nicht zusammenhängenden Vorgang gestützt, würde z. B. der Beklagte geltend machen, der Kläger habe ihn mit seinem Auto angefahren und verletzt, so hätte das Gericht die Möglichkeit, wenn der Klageanspruch sich alsbald als begründet herausstellt, während die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede besonderer Vorbereitung bedarf, dem Klageanspruch stattzugeben unter ausdrücklichem Vorbehalt der Aufrechnung. Ein solches Urteil kann man weder als Teil- noch als Zwischenurteil bezeichnen. Es ist vielmehr ein auflösend bedingtes Endurteil. Es unterliegt nach § 302 Abs. 3 den gewöhnlichen Rechtsmitteln. Der Rechtsstreit bleibt aber nach Abs. 4 hinsichtlich der Aufrechnung weiter anhängig, kann also von jeder Partei weiter betrieben werden. Ergibt sich dann am Schluß des Verfahrens, daß die Aufrechnungseinrede unbegründet ist, so wird durch abschließende Entscheidung das frühere Urteil für vorbehaltlos erklärt. Im umgekehrten Falle wird das frühere Urteil aufgehoben, und wenn es der Kläger voreilig vollstreckt hatte, ist er nach Maßgabe des § 302 Abs. 4 erstattungspflichtig.

Der das Zivilprozeßrecht grundsätzlich beherrschenden Verhandlungsmaxime entspricht es, daß gemäß § 308 ZPO **das Gericht bei seiner Entscheidung an die von den Parteien gestellten Anträge gebunden ist**, also keiner Partei etwas zusprechen kann, was diese nicht beantragt hat. Das gilt insbesondere auch von Zinsen und anderen Nebenforderungen. Eine Ausnahme hiervon macht die **Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten.** Über diese Frage hat das Gericht auch ohne Antrag der Parteien zu erkennen.

Die Grundsätze, die hierbei anzuwenden sind, sind in den §§ 91 ff. enthalten. Grundsätzlich hat danach die unterliegende Partei sämtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Dazu gehören nicht nur die Gebühren und Auslagen des Gerichts, sondern auch die Kosten, die dem Gegner entstanden sind insoweit, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Das Nähere ergeben die Abs. 2 bis 4 des § 91 ZPO. Bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen der Parteien sind die Kosten verhältnismäßig zu teilen, sie können aber unter den Voraussetzungen des § 92 Abs. 2 ZPO auch einer Partei allein auferlegt werden. Das Gesetz kennt ferner von der Kostenerstattungspflicht der unterlegenen Partei folgende Ausnahmen. Hat der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben und erkennt er bei der streitigen Verhandlung den Anspruch sofort an, so sind dem Kläger die Kosten des Prozesses aufzuerlegen. Der häufigste Fall der Anwendung des § 93 ist der der Interventionsklage. Hier nimmt die Praxis an, daß jemand, der beim Schuldner eine diesem nicht gehörige Sache pfändet, damit allein dem rechtmäßigen Eigentümer der Sache noch nicht Anlaß zur Erhebung der Interventionsklage gibt, daß dieser Anlaß vielmehr erst dann vorliegt, wenn der Dritte dem Pfändungsgläubiger sein Widerspruchsrecht genügend glaubhaft dargetan hat und auch daraufhin der pfändende Gläubiger die Freigabe des Pfandstücks verweigerte. Ferner ist in §§ 95 und 96 noch vorgesehen, daß einer Partei, die durch ihr Verhalten unnötig besondere Kosten ver-ursacht hat, diese Kosten auch dann auferlegt werden können, wenn sie sonst in der Haupt-sache obsiegt. Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen stets de[r] Partei zur Last, die das Rechtsmittel eingelegt hat.[50]) Wird bei einem Vergleichsschlu[ß] im Vergleich selbst über die Kostentragung nichts bestimmt, so sind die Kosten als gege[n]einander aufgehoben anzusehen (§ 98).

Die Entscheidung des Gerichts über die Kosten kann grundsätzlich nicht gesondert a[n]gefochten werden, sondern nur von der Partei, die auch in der Hauptsache beschw[ert] ist und deswegen ein Rechtsmittel einlegt (§ 99 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme m[acht] der Fall, daß der Beklagte auf Grund eines Anerkenntnisses verurteilt ist. In die[sem] Fall kann die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig durch Berufung [an]gefochten werden (§ 99 Abs. 2). Ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht

[50]) Abgesehen von den hier erwähnten Fällen kann über die Kosten einzelner Pr[ozeß]handlungen nicht gesondert entschieden werden, sondern die Kostenteilung nur quoten[mäßig] eintreten. Hat z. B. der Kläger mit der Klage, der Beklagte mit der Widerklage, obge[siegt,] so kann nicht entschieden werden, daß der Kläger die Kosten der Widerklage, der Bek[lagte] die Kosten der Klage zu tragen hat, sondern die Kostenlast ist zwischen beiden je nach [dem] Umfang von Klage- und Widerklageforderung quotenmäßig zu teilen.

gangen, z. B. weil sich die Hauptsache erledigt hat, beschränkt sich also die endgültige Entscheidung des Gerichts auf den Kostenpunkt, so ist eine derartige Entscheidung nur mit der sofortigen Beschwerde und nur insoweit anfechtbar, als die im § 567 Abs. 2 angegebene Beschwerdesumme (50 RM) überschritten wird (§ 99 Abs. 3).

Eine besondere Regelung trifft § 100 ZPO noch für den Fall, daß mehrere Personen an einem Prozeß beteiligt sind. Sie haften grundsätzlich für die Kostenerstattung nach Kopfteilen; werden aber mehrere Beklagte als Gesamtschuldner verurteilt, so haften sie auch für die Kostenerstattung als Gesamtschuldner.

Die Durchführung des Kostenerstattungsanspruchs bedarf eines besonderen Kostenfestsetzungsverfahrens, das in den §§ 103 ff. ZPO geregelt ist. Danach ist Grundlage des Kostenfestsetzungsverfahrens ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. Das Urteil, das eine Partei zur Kostentragung verpflichtet, muß also entweder rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar sein.

Über die Höhe der zu erstattenden Kosten entscheidet der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Gerichts erster Instanz. Gegen seine Entscheidung ist die Erinnerung an das Gericht zugelassen, die innerhalb der Notfrist von zwei Wochen, beginnend mit der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, zu erheben ist. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet dann noch sofortige Beschwerde statt.

An der Fällung des Urteils können nur diejenigen Richter mitwirken, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Es ist dies eine notwendige Folge der die Prozeßordnung beherrschenden Maxime der Mündlichkeit.

Die Entscheidung des Gerichts und vor allem auch die Urteile werden erst wirksam mit der **Verkündung.** Die Verkündung ist, wie schon hervorgehoben wurde, Sache des Vorsitzenden. Sie wird vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle auf dem Urteil vermerkt (§ 315 Abs. 4). Bei Entscheidungen, die außerhalb eines Verhandlungstermins ohne mündliche Verhandlung ergehen, wird die Verkündung gemäß § 7 der Entlastungsverordnung durch schriftliche Mitteilung, bei Urteilen dadurch ersetzt, daß die Urteilsformel den Parteien zugestellt wird. Diese Zustellung der Urteilsformel ersetzt aber nur die Verkündung, nicht die Zustellung des Urteils selbst. Das ist ohne weiteres klar in dem Regelfalle, daß gemäß § 317 Abs. 1 ZPO die Zustellung des Urteils Angelegenheit der Parteien ist. Aber auch bei Ehescheidungsurteilen, die von Amts wegen zugestellt werden, ersetzt die Zustellung der Urteilsformel die Urteilszustellung nicht, zumal diese ja auch erst zulässig ist, nachdem das Urteil verkündet wurde und dieser Voraussetzung der Verkündung bei Urteilen ohne mündliche Verhandlung erst durch die Zustellung der Urteilsformel genügt wird. Das Urteil ist grundsätzlich im Anschluß an die mündliche Verhandlung, auf Grund deren es ergeht, zu verkünden (§ 310). Das Gericht kann aber auch einen besonderen Termin zur Urteilsverkündung anberaumen. Dieser soll aber nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden (§ 310 ZPO).

Die Verkündung des Urteils besteht darin, daß der Vorsitzende die schriftlich abgefaßte Urteilsformel verliest. Versäumnisurteile und Anerkenntnisurteile sowie Urteile, die auf Klagezurücknahme oder Verzicht auf den Klageanspruch ergehen, können aber auch ohne vorherige schriftliche Abfassung der Urteilsformel verkündet werden. Ob der Vorsitzende neben der Formel des Urteils auch die Entscheidungsgründe mitteilt, ist seinem Ermessen überlassen (§ 311 Abs. 2). Zur Wirksamkeit der Urteilsverkündung ist die Anwesenheit der Parteien nicht erforderlich. — Der Verkündung bedürfen auch Beschlüsse, die, wie z. B. Beweisbeschlüsse, auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen (§ 329 Abs. 1).

Die **Zustellung des Urteils** die, wie schon erwähnt wurde, grundsätzlich den Parteien überlassen ist, ist zu seiner Wirksamkeit an sich nicht erforderlich (§ 312 Abs. 2). Sie ist aber wichtig einmal für die Eröffnung des Laufs der Rechtsmittelfrist, und außerdem ist, wenn es sich um ein vollstreckbares Urteil handelt, seine Zustellung die notwendige Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung (§ 750 ZPO). Die Zustellung der nicht verkündeten Beschlüsse, die grundsätzlich von Amts wegen zu veranlassen ist, regelt ebenso wie die Zustellung von Verfügungen des Vorsitzenden näher § 329 Abs. 3.

Der Inhalt des Urteils ergibt sich aus den Vorschriften des § 313. Danach zerfällt das Urteil in drei Teile. Es beginnt mit dem sogenannten Rubrum, d. h. mit

der Bezeichnung der Streitsache, der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten sowie der Angabe des Gerichts und der an der Entscheidung mitwirkenden Richter. Auf das Rubrum folgt dann die sogenannte Urteilsformel, die den Kern des Urteils, nämlich den entscheidenden Ausspruch, zu dem das Gericht gelangt, enthält. Die Urteilsformel kann auf Klageabweisung oder auf Verurteilung des Beklagten oder bei Feststellungsurteilen auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses usw. lauten. Außerdem gehört zur Urteilsformel auch die Entscheidung über die Kosten. An die Urteilsformel schließt sich der Tatbestand an. Er enthält zunächst eine gedrängte Darstellung des Sachstandes, d. h. derjenigen Umstände, die für die Entscheidung wesentlich sind und sich nach dem Gang der Verhandlung als unter den Parteien unstreitig dargestellt haben. An diesen Sachstand schließt sich der Streitstand, d. h. es folgen die Angaben über die von den Parteien vorgebrachten Behauptungen einschließlich der von ihnen gestellten Anträge. Außerdem ist im Tatbestand auch der Verlauf des Prozesses insbesondere unter Angabe der etwa erhobenen Beweise darzustellen. Den Schlußteil des Urteils bilden die Entscheidungsgründe, in denen das Gericht im einzelnen Rechenschaft darüber ablegt, welche rechtliche Beurteilung es seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat und zu welchen Beweisergebnissen es hinsichtlich der streitig gebliebenen Tatsachen gelangt ist. Das Gericht hat bei der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO im einzelnen anzugeben, welche Umstände und Erwägungen für die richterliche Überzeugung, die es sich gebildet hat, leitend gewesen sind. Wesentliche Lücken, Unklarheiten und Widersprüche in dieser Begründung werden von der Praxis des Reichsgerichts als Prozeßverstöße im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 2 b angesehen. (Für Versäumnisurteile und Anerkenntnisurteile hat § 313 Abs. 4 eine abgekürzte Form der Urteilsherstellung vorgesehen.) Der Tatbestand des Urteils ist insofern von besonderer Wichtigkeit, als er für den ferneren Prozeßverlauf rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens die maßgebende Beweisunterlage bildet. Die Parteien können diesen Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll entkräften. Außerdem bietet ihnen § 320 ZPO die Möglichkeit, bei dem erkennenden Gerichte selbst eine nachträgliche Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen.

Das Urteil bedarf der Unterschrift der Richter, die bei seiner Abfassung mitgewirkt haben. Liegt das Urteil bei der Verkündung noch nicht vollständig abgefaßt vor, so ist es vor Ablauf einer Woche der Geschäftsstelle in vollständiger Abfassung zu übergeben. Wo dies ausnahmsweise nicht geschehen kann, ist innerhalb der Woche zunächst das von den Richtern unterschriebene Urteil unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe der Geschäftsstelle zu übergeben und es sind dann Tatbestand und Entscheidungsgründe nachzubringen (§ 315 Abs. 1 und 2 ZPO). Wegen der Ausfertigung der Urteile vgl. § 317 Abs. 2 bis 4, wonach in der Regel die Ausfertigung eines Urteils unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erteilt wird.

Stellt sich nach Abfassung des Urteils heraus, daß dem Gericht Schreibfehler, Rechnung[s]fehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten unterlaufen sind, so ist nach näherer Vorschr[ift] des § 319 eine Berichtigung des Urteils durch besonderen Beschluß möglich. Hat das Geri[cht] übersehen, über einen bestimmten Punkt, der seiner Entscheidung unterlag, eine Entscheid[ung] zu treffen, ist z. B. ein Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenanspruch ganz üb[er]gangen worden, so ist auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung zu ergän[zen]. Diese nachträgliche Entscheidung kann aber nur auf Grund mündlicher Verhandlung [nach] näherer Maßgabe des § 321 ZPO durch Urteil ergehen.

9 a. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (siehe Nachtrag Seite 84)

10. Die Rechtskraft und ihre Wirkungen

Der Prozeß soll der Gerechtigkeit dienen. Deshalb muß grundsätzlich das [...] des Gerichts der Nachprüfung im Instanzenzuge unterliegen. Der Prozeß soll [...] auch den Rechtsfrieden zum Ziel haben. Deshalb muß einmal der Streit bes[...] sein und der abschließende Richterspruch einen endgültigen Zustand schaffen. [...] Aufgabe dient die Einrichtung der Rechtskraft.

Formell versteht man unter Rechtskraft, daß das Urteil nicht mehr durc[h] Rechtsmittel angefochten werden kann. Diese Rechtskraftwirkung tritt nur [aus]nahmsweise wie z. B. bei Schiedsurteilen (§§ 18 bis 20 der Entlastungsverordn[ung]) mit der Verkündung des Urteils ein, in der Regel erst dann, wenn das Urteil

weder innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht angefochten oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen ist.[51])

Neben der formellen Wirkung hat die Rechtskraft auch eine materielle, den in dem Urteil behandelten Anspruch selbst betreffende.

Das alte römische Recht kannte zwei verschiedene materielle Wirkungen der Rechtskraft, nämlich neben der positiven, die auch unserem Recht geläufig ist, noch die negative, die darin bestand, daß ein Anspruch, über den einmal entschieden war, nicht von neuem zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden konnte. Diesen nur aus der Eigenart der römischen Prozeßrechtskonstruktion erklärlichen Grundsatz kennt das geltende Prozeßrecht nicht. Immerhin ist aber zu beachten, daß in der Regel für denjenigen, der einen Anspruch bis zur rechtskräftigen Entscheidung durchgefochten hat, das rechtliche Interesse (Rechtsschutzinteresse) an der erneuten Erhebung des Anspruchs fehlt, und daß aus diesem Grunde die wiederholte Klage in der Regel abgewiesen werden müßte.[52])

Die positive Wirkung der materiellen Rechtskraft ist in den §§ 322 bis 327 ZPO geregelt. Diese Wirkung besteht darin, daß innerhalb der Grenzen der Rechtskraftwirkung jedes Gericht in einem künftigen Prozeß an die in dem rechtskräftigen Urteil getroffene Sachentscheidung gebunden ist, also die gleiche rechtliche Frage nicht mehr abweichend von dem früheren Urteil entscheiden kann. Die Grenzen der Rechtskraftwirkung sind folgende: Sachlich beschränkt sie sich auf den entscheidenden Teil des Urteils (§ 322 Abs. 1).

Dies wird an folgendem Beispiel deutlich. Der Kläger klagt aus einer Darlehnsforderung eine Zinsrate ein und erreicht die Verurteilung des Beklagten, obwohl dieser geltend gemacht hat, daß der Darlehnsvertrag wegen Wuchers nichtig sei. Diese Entscheidung konnte das Gericht nur fällen, wenn es gleichzeitig die Wirksamkeit des Darlehnsvertrags feststellte. Da jedoch im entscheidenden Teil des Urteils dem Kläger nur die eingeklagte Zinsrate zugesprochen wurde, beschränkt sich die Rechtskraft des Urteils auf die Feststellung der Begründetheit dieses Zinsanspruchs. Klagt später der Kläger eine weitere Zinsrate oder das Darlehnskapital ein, so ist das Gericht, das über die neue Klage zu entscheiden hat, an die Auffassung des Gerichts des Vorprozesses über die Gültigkeit der Darlehnsforderung rechtlich nicht gebunden, hat diese Frage vielmehr selbständig zu prüfen.[53]) Abweichend von diesem Grundsatz erklärt das Gesetz jedoch im Fall der Zurückweisung einer Aufrechnungseinrede die Entscheidung, daß die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht besteht, in Höhe des Betrages, wegen dessen die Aufrechnung geltend gemacht ist, für der Rechtskraft fähig. (Beispiel: A. fordert von B. 500 RM, B. rechnet mit einer Gegenforderung von 700 RM auf, das Gericht verurteilt ihn rechtskräftig zur Zahlung der 500 RM, da die Gegenforderung nicht besteht. Hiermit ist zugleich rechtskräftig entschieden, daß die Gegenforderung in Höhe von 500 RM nicht besteht.)

Hinsichtlich der persönlichen Seite ist die Rechtskraftwirkung dahin beschränkt, daß sie grundsätzlich nur unter den Parteien des Prozesses eintritt, in dem die rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. Ist also z. B. zwischen A. und B. rechtskräftig festgestellt, daß eine im Besitz des A. befindliche Sache Eigentum des B. ist und gelangt die Sache später in die Hände eines Dritten, so kann sich B., wenn er nunmehr gegen den Dritten auf Herausgabe klagt, in diesem neuen Prozeß auf die Rechtskraft des früheren Urteils nicht berufen, da dieses Urteil ja nur zwischen A. und B., nicht aber gegen Dritte wirkt. Eine Ausdehnung der Rechts-

[51]) Zeugnisse über die Rechtskraft von Urteilen erteilt der Beamte der Geschäftsstelle des Gerichts erster Instanz und, solange der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist, die Geschäftsstelle dieser Instanz (§ 706 ZPO).

[52]) Ausnahmen sind denkbar z. B., wenn die vom Urteil erteilten Ausfertigungen verlorengegangen sind und gleichzeitig auch die Urschrift des Urteils nicht mehr auffindbar sein würde.

[53]) Will der Kläger erreichen, daß die Rechtskraftwirkung des ersten Urteils die Gültigkeit der Darlehnsforderung mit umfaßt, so muß er von der schon erörterten Möglichkeit des § 280 ZPO Gebrauch machen und seinen Klageantrag dahin erweitern, daß er zugleich die Feststellung der Wirksamkeit der Gültigkeit des Darlehnsvertrags begehrt. Umgekehrt müßte der Beklagte, der im angenommenen Falle obsiegt, um vor weiteren Klagen aus dem Darlehnsverhältnis geschützt zu sein, die im § 280 ZPO vorgesehene Feststellungswiderklage erheben.

kraftwirkung sieht jedoch § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen diejenigen Personen vor, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Unter Rechtsnachfolge in diesem Sinne ist nicht nur die Universalfolge (Erbgang) zu verstehen, sondern auch die sogenannte Einzelnachfolge, die z. B. vorliegt, wenn die in Streit begriffene körperliche Sache einem Dritten übereignet, die streitige Forderung ihm abgetreten ist.[54]) Nach der positiven Vorschrift des § 643 ZPO wirken Urteile über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses sowie über Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes für und gegen alle. Ferner haben ihrer Natur nach Rechtsgestaltungsurteile (vgl. S. 29), wie z. B. Urteile auf Ehescheidung oder auf Nichtigerklärung einer Ehe, eine absolute Wirkung.
Eine wichtige Ausnahme von der Rechtskraftwirkung enthält § 323 für Urteile, die künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen wie z. B. Unterhaltsansprüche betreffen. Hier kann auch trotz Rechtskraft des Urteils, wenn eine wesentliche Änderung der für die Verurteilung maßgebenden Umstände eintritt, jeder Teil im Wege einer neuen Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils, jedoch nur für die Zeit nach der Klageerhebung, verlangen. Die näheren Einzelheiten regelt § 323.

Für die Frage, inwieweit die Rechtskraft ausländischer Urteile im Inland anzuerkennen ist, trifft § 328 ZPO besondere Vorschriften, die jedoch im Einzelfall nur insoweit eingreifen, als nicht die Frage der Anerkennung fremder Urteile, wie z. B. gegenüber Österreich und der Schweiz, durch Staatsvertrag besonders geregelt ist.

11. Versäumnisverfahren

Bei den bisherigen Erörterungen über den Verlauf der mündlichen Verhandlung war der normale Fall des Erscheinens beider Parteien stillschweigend zur Grundlage genommen. Besondere Grundsätze gelten, wenn im Termin zur mündlichen Verhandlung eine der Parteien säumig wird. Voraussetzung für die Annahme der Säumigkeit und damit für die Anwendung der Vorschriften über das Versäumnisverfahren ist, daß die Partei in einem Verhandlungstermin ausbleibt, zu dem sie entweder ordnungsmäßig geladen worden ist oder bei dem, wie z. B. bei verkündeten Terminen (§ 218), eine Ladung nicht erforderlich war. Als nicht erschienen muß in einem Verfahren mit Anwaltszwang (§ 78 ZPO) auch die Partei gelten, die allein ohne Mitwirkung eines Anwalts auftritt. Ferner gilt nach § 333 ZPO auch diejenige Partei als nicht erschienen, die zwar im Termin körperlich anwesend ist, aber nicht verhandelt. Ein Nichtverhandeln in diesem Sinne liegt jedoch nur vor, wenn sich die Partei an der Verhandlung überhaupt nicht beteiligt, insbesondere keine Anträge stellt. Ein nur unvollständiges Verhandeln, vor allem der Umstand, daß sich die Partei über Tatsachen, Urkunden oder Anträge auf Parteivernehmung nicht erklärt, stellt eine Partei einer völlig ausgebliebenen nicht gleich (§ 334). Die Wirkung eines derartigen Verhaltens ist vielmehr anderweitig geregelt wie z. B. im § 138 Abs. 3.

Die Versäumnisfolgen sind verschieden, je nachdem es sich um das Ausbleiben d[es] Klägers oder des Beklagten handelt. Bleibt der Kläger aus, so ist, ohne d[aß] die sachliche Berechtigung seines Anspruchs geprüft werden kann, auf Antrag des [Be]klagten ohne weiteres das Versäumnisurteil dahin zu erlassen, daß der Kläger [mit] der Klage abgewiesen wird. Diese Abweisung bedeutet nicht nur eine form[ale] Zurückweisung des Klageantrags, so daß der Kläger in der Lage wäre, später [eine] neue Klage des gleichen Inhalts zu erheben, sondern eine Sachabweisung. [Wird] also das Versäumnisurteil rechtskräftig, so ist dem Kläger sein Anspruch endg[ültig] sachlich abgesprochen. Eine Ausnahme sieht das Gesetz nur aus besonderen Grü[nden]

---

[54]) Zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers, d. h. des Erwerbers, der von der Re[chts]hängigkeit nichts wußte, ist jedoch eine entsprechende Anwendung der zum Schutz [des gut]gläubigen Erwerbs im bürgerlichen Recht enthaltenen Vorschriften vorgesehen (§ [325] Abs. 2 und 3 ZPO).

für die Ehenichtigkeitsklage vor, weil dieses Verfahren der Disposition der Parteien vollständig entzogen ist. Das Versäumnisurteil ergeht hier dahin, daß die Klage als zurückgenommen gilt (§ 635 ZPO).

Da die Versäumnisentscheidung gegen den Kläger somit im Regelfalle ein Sachurteil darstellt, hat das Gericht vor ihrer Erlassung das Vorliegen der sogenannten Prozeßvoraussetzungen zu prüfen. Bei ihrem Fehlen wäre die Klage nicht sachlich, sondern wegen Fehlens der Prozeßvoraussetzung, z. B. wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs oder wegen Unzuständigkeit des Gerichts, abzuweisen.[55])

B l e i b t d e r B e k l a g t e im Termin zur mündlichen Verhandlung aus, so ist er auf Antrag des Klägers wegen seiner Säumnis nicht ohne weiteres nach dem Klageantrag zu verurteilen. Seine Säumnis hat vielmehr nur die Folge, daß die vom Kläger aufgestellten tatsächlichen Behauptungen als vom Beklagten zugestanden gelten. Das Gericht muß also die rechtliche Schlüssigkeit der Behauptungen des Klägers prüfen und kann nur, wenn es diese Frage bejaht, den Beklagten dem Klageantrag entsprechend verurteilen. Ist dagegen das Gericht der Meinung, daß die Behauptungen des Klägers den Klageantrag nicht rechtfertigen können, so ist trotz der Säumnis des Beklagten der Kläger mit seiner Klage abzuweisen. Eine solche klageabweisende Entscheidung, die nicht zuungunsten des säumigen Beklagten und nicht i n f o l g e seiner Säumnis erlassen wird, ist kein Versäumnisurteil, sondern eine kontradiktorische Entscheidung (sogenanntes einseitig kontradiktorisches Urteil). Dieses Urteil unterliegt wie alle kontradiktorischen Urteile den gewöhnlichen Rechtsmitteln. Daß nicht nur bei sachlicher Unschlüssigkeit des Klagevorbringens, sondern auch bei Unzulässigkeit des Rechtswegs, Unzuständigkeit des Gerichts und einem sonstigen Fehlen von Prozeßvoraussetzungen auf Klageabweisung (wenn auch nicht auf sachliche Abweisung) zu erkennen ist, und daß auch eine solche Klageabweisung ein (einseitig) kontradiktorisches Urteil darstellt, ist allgemein anerkannt.

Da, wie schon erwähnt wurde, von einer Versäumnis im eigentlichen Sinne nur bei der ordnungsmäßig geladenen Partei oder in den Fällen, in denen es einer Ladung nicht bedurfte, gesprochen werden kann, ist der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils zurückzuweisen, wenn es an der ordnungsmäßigen Ladung fehlt (§ 335 Abs. 1 Nr. 2). Da ferner die Fiktion, daß beim Ausbleiben des Beklagten die Behauptungen des Klägers als zugestanden gelten, voraussetzt, daß der Beklagte durch Zustellung der Klage oder eines anderen Schriftsatzes von jenen Behauptungen Kenntnis erhalten hat, ist der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils ferner auch zurückzuweisen, wenn der nicht erschienenen Partei ein erhebliches, tatsächliches, mündliches Vorbringen ihres Gegners oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt war (§ 335 Abs. 1 Nr. 3). Wird so der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils zurückgewiesen, so ist die ausgebliebene Partei zum neuen Termin zu laden.[56])

An und für sich wird bei der Erlassung des Versäumnisurteils nicht näher geprüft, ob die ausgebliebene Partei verschuldet oder unverschuldet nicht erschienen war. Ist aber für das Gericht die Möglichkeit naheliegend, daß die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden ist, dann kann es von Amts wegen die Verhandlung über den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils vertagen (§ 337 ZPO).

---

[55]) Handelt es sich nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit und betrifft der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch, so kann das sachlich den Kläger abweisende Versäumnisurteil auch dann ergehen, wenn das Gericht an sich für die Klage nicht zuständig wäre. Denn in diesem Falle ist ja eine Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit möglich, und nach § 39 ZPO ist eine stillschweigende Vereinbarung anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, und die Stellung des Versäumnisantrags seitens des Beklagten muß als Verhandeln zur Hauptsache angesehen werden, so daß mit der Stellung dieses Antrags die Zuständigkeit des an sich unzuständigen Gerichts begründet sein würde.

[56]) Wegen der Anfechtung des Zurückweisungsbeschlusses vgl. § 336 ZPO.

Gegen das Versäumnisurteil steht der ausgebliebenen Partei nach § 338 der Einspruch zu. Er ist an eine Notfrist von zwei Wochen geknüpft, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils beginnt (§ 339 Abs. 1 — im Ausnahmefall des § 339 Abs. 2 ZPO Bestimmung durch das Gericht). Der Einspruch unterliegt der Schriftform und in Anwaltsprozessen dem Anwaltszwang. Die Einspruchsschrift muß das Urteil, gegen das sie sich richtet, und die Absicht, Einspruch zu erheben, erkennen lassen.

Während die Klageschrift im Anwaltsprozeß im Parteibetriebe zugestellt wird, gelten für die Einspruchsschrift abweichende Vorschriften. Das Gericht beraumt den Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die weitere Verhandlung zur Hauptsache von Amts wegen an und gibt ihn den Parteien bekannt. Gleichzeitig wird auch die Einspruchsschrift der Gegenpartei von Amts wegen zugestellt (§ 340 a). Die Zulässigkeit des Einspruchs, insbesondere auch die Wahrung der Form und Frist, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen. Es kann aber, wenn es den Einspruch für unzulässig erachtet, ihn nicht etwa alsbald im Beschlußwege zurückweisen, sondern über die Zulässigkeit des Einspruchs nur in der auf die Einspruchsschrift hin anzuberaumenden mündlichen Verhandlung erkennen.

Ist der Einspruch zulässig, so werden damit die Wirkungen der Versäumnis restlos beseitigt. Der Prozeß wird nach § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor dem Eintritt der Versäumnis befand. Das bedeutet für das vorhin erwähnte Beispiel, in dem der vor einem unzuständigen Gericht Verklagte gegen den ausgebliebenen Kläger ein Versäumnisurteil auf Klageabweisung erwirkt hat, daß der Verklagte nunmehr, wenn der Kläger Einspruch eingelegt hatte, in der neuen Verhandlung noch die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erheben kann, weil durch den Einspruch auch die zuständigkeitsbegründende Wirkung seines Antrags auf Versäumnisurteil (§ 39 ZPO) beseitigt ist.

Kommt das Gericht bei der auf den Einspruch folgenden streitigen Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die im Versäumnisurteil getroffene Entscheidung sachlich richtig ist, so erkennt es auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils. Im umgekehrten Falle wird das Versäumnisurteil in dem neuen Urteil des Gerichts aufgehoben und sachlich anderweitig entschieden (§ 343). Die durch die Versäumnis veranlaßten Kosten sind aber, wenn das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen war, der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen, wenn infolge des Einspruchs zu ihren Gunsten abschließend entschieden worden ist (§ 344). Bleibt die säumige Partei in dem auf ihren Einspruch anberaumten Termin von neuem aus, so ergeht gegen sie wiederum auf Antrag des Gegners ein Versäumnisurteil. Dieses Versäumnisurteil ist dahin zu fassen, daß der Einspruch verworfen wird. Gegen ein derartiges (sogenanntes zweites) Versäumnisurteil ist ein Einspruch nicht mehr möglich; doch kann die ausgebliebene Partei, wenn sie dartun kann, daß der Fall der Versäumnis nicht vorgelegen habe, z. B. sie zum Termin nicht geladen oder durch einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert war (§ 337), gegen das zweite Versäumnisurteil die Berufung einlegen (§ 513 Abs. 2 ZPO). Ein zweites Versäumnisurteil kommt au[ch] dann in Frage, wenn der erste auf den Einspruch hin anberaumte Termin nicht [zu] einer Verhandlung geführt, sondern vertagt worden ist und in diesem weiteren Term[in] die Partei, die den Einspruch eingelegt hatte, von neuem ausbleibt.

Die Zulässigkeit des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil ist unabhängig davon, [aus] welchen Gründen die säumige Partei im Termin ausgeblieben ist. Der Einspruch steht [des-] halb einer Partei auch dann zu, wenn sie mutwillig den Termin versäumt. Infolged[essen] bietet die Einrichtung des Versäumnisurteils die Möglichkeit zu einer Verschleppung [von] Prozessen. Um hier der erschienenen Partei die Möglichkeit zu verschaffen, auch beim [Aus-] bleiben der anderen eine die Instanz abschließende Entscheidung zu erlangen, hat ih[r] durch die Prozeßnovelle von 1924 eingeführte § 331 a das Recht gegeben, statt eines [Ver-] säumnisurteils eine Entscheidung nach Lage der Akten zu beantragen. Für diese Entschei[dung] gelten die schon erörterten Grundsätze des § 251 a, der den Fall des Ausbleibens b[eider] Parteien betrifft, entsprechend.

Insbesondere kann danach das Gericht ein Urteil als Aktenlageentscheidung nur fällen, wenn die Streitsache unter den Parteien vorher schon einmal mündlich verhandelt war; und es kann das Urteil auch nicht sofort, sondern nur in einem besonderen Verkündungstermin erlassen, bis zu welchem die ausgebliebene Partei die Möglichkeit hat, ihr Ausbleiben zu entschuldigen und eine erneute Verhandlung zu beantragen. Zu beachten ist hierbei, daß die Aktenlageentscheidung eine rein kontradiktorische Entscheidung ist, also nicht mit der Fiktion arbeiten kann, daß im Ausbleiben des Beklagten ein Zugeständnis der Behauptungen des Gegners zu erblicken ist. Bei der Aktenlageentscheidung ist nicht nur, wenn eine frühere streitige Verhandlung stattgefunden hat, deren Ergebnis zu berücksichtigen, sondern es können auch die in der Zwischenzeit von den Parteien gewechselten Schriftsätze der Entscheidung ebenso zugrunde gelegt werden, wie wenn sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden wären. Hier liegt also eine Ausnahme von dem sonst den Prozeß beherrschenden Mündlichkeitsgrundsatz vor. Die an sich nur vorbereitenden Schriftsätze gewinnen, soweit sie bei der Aktenlageentscheidung zu berücksichtigen sind, den Charakter bestimmender Schriftsätze. Die in solchen Schriftsätzen enthaltenen Behauptungen der Parteien können aber, da bei einem Aktenlageverfahren die Grundsätze der kontradiktorischen Verhandlung anzuwenden sind, soweit sie erheblich sind, nur dann zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werden, wenn eine ausdrückliche Erklärung des Gegners darüber vorliegt, oder aus seinen sonstigen Erklärungen entnommen werden kann, welche Stellung er zu den fraglichen Behauptungen einnehmen will. Ergibt sich danach, daß eine Behauptung bestritten ist, so kann sie als Grundlage eines Urteils nur verwertet werden, wenn sich ihre Richtigkeit aus dem im Laufe des Verfahrens erwachsenen Beweismaterial ergibt,[57]) da, wie schon mehrfach erwähnt, aus dem Ausbleiben der einen Partei allein auf ein Zugeständnis nicht geschlossen werden kann. Würde aber auf den Schriftsatz einer Partei, in dem eine Reihe von Behauptungen aufgestellt ist, eine Antwort des Gegners eingegangen sein und wären in dieser Antwort einzelne der Behauptungen unbestritten geblieben, so würde hier der § 138 Abs. 3 ZPO entsprechend anzuwenden sein, d. h. das Schweigen der einen Partei über Behauptungen des Gegners innerhalb eines Schriftsatzes wird ebenso zu werten sein, als wenn sie in der mündlichen Verhandlung zu diesen Behauptungen keine Erklärung abgegeben hätte.

Da das nach Lage der Akten ergehende Urteil nach alledem ein kontradiktorisches Urteil ist, unterliegt es nicht dem Einspruch, sondern den gewöhnlichen Rechtsmitteln und beendet infolgedessen die Instanz endgültig.

12. Beweisverfahren

A. Beweislast

Unter Beweislast versteht man die aus der unser Prozeßrecht grundsätzlich beherrschenden Verhandlungsmaxime[58]) sich ergebende verfahrensrechtliche Notwendigkeit, daß jede Partei für die beweisbedürftigen Behauptungen, die notwendig sind, um ihre Ansprüche oder die von ihr gegen Ansprüche des Gegners erhobenen Einwendungen zu begründen, den Beweis anzutreten hat, wenn sie nicht die Zurückweisung ihrer Ansprüche oder Einwendungen gewärtigen will.[59])

---

[57]) Andernfalls kann die Aktenlageentscheidung nur in einem Beweisbeschluß bestehen.

[58]) In einem Verfahren, in dem die Verhandlungsmaxime teilweise verlassen ist, wie z. B. in Ehesachen, können deshalb unter Umständen auch Beweise von Amts wegen erhoben werden, die von der Partei, zu deren Gunsten sie wirken, nicht angetreten sind (vgl. § 622 ZPO).

[59]) Wer z. B. aus einem Kaufvertrag auf Zahlung des Kaufpreises klagt, muß den Abschluß des Vertrags einschließlich der Preisvereinbarung beweisen, während der Beklagte beweispflichtig ist, wenn er behauptet, den Kaufpreis schon gezahlt zu haben oder wegen Mangelhaftigkeit der Ware die Einrede der Wandlung erhebt. Trägt jedoch der Beklagte selbständige Behauptungen nur vor, um das Bestreiten der Klagebehauptung näher zu begründen, behauptet z. B. der aus einem Kaufvertrag Verklagte, er habe den in Frage kommenden Gegenstand lediglich geliehen, oder erklärt der aus einem Darlehen Verklagte, die in Frage stehende Geldsumme sei ihm geschenkt worden, so handelt es sich hierbei nicht um vom Beklagten zu beweisende Einwendungen, sondern nur um ein substantiiertes Bestreiten eines vom Kläger zu beweisenden Tatbestandes.

Des Beweises bedürfen nur rechtserhebliche Tatsachen, da rechtlich unerhebliche Behauptungen vom Gericht nicht zu berücksichtigen sind. Ferner sind beweisbedürftig nur Behauptungen, die der Gegner bestreitet, da das Gericht nach dem schon erörterten § 288 ZPO die Behauptung einer Partei, die ihr Gegner zugestanden hat, nicht nachzuprüfen hat.[60]) Dem Geständnis steht es, wie ebenfalls bereits erwähnt wurde, in der Wirkung gleich, wenn sich eine Partei auf eine tatsächliche Behauptung ihres Gegners überhaupt nicht erklärt (§ 138 Abs. 3 ZPO). Nicht beweisbedürftig sind ferner Tatsachen, die beim Gericht offenkundig sind (§ 291 ZPO).[61]) Ferner ist eine Partei des Beweises für solche Tatsachen enthoben, für die das Gesetz eine Vermutung aufstellt, wie z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch in verschiedenen Vorschriften (Beispiele §§ 18, 19, 891, 1006, 1362 usw.). Gegen eine solche gesetzliche Vermutung ist jedoch der Gegenpartei der Gegenbeweis vorbehalten.

Grundsätzlich beschränkt sich die Beweispflicht der Parteien auf tatsächliche Umstände, da es Aufgabe des Gerichts ist, das Recht zu kennen. Dies gilt jedoch nicht für ausländisches Recht und Gewohnheitsrecht, wenn dieses in einem Einzelfall in einem Prozeß anzuwenden ist (§ 293 ZPO).

Für Beweismittel gilt ebenso wie für tatsächliche Behauptungen der Grundsatz, daß sie an sich jederzeit bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können. Aber auch hier sind zur Vermeidung von Prozeßverschleppungen dem Gericht die gleichen Möglichkeiten wie bei tatsächlichen Behauptungen gegeben, böswillig oder nachlässig verspätetes Beweisvorbringen zurückzuweisen (§ 283 Abs. 2 ZPO).

Nach Abschluß der Beweiserhebung ist den Parteien Gelegenheit zu geben, über das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln (§ 285 ZPO). Hierbei handelt es sich nicht um eine bloße Förmlichkeit, sondern um einen Ausfluß des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs der Partei. Ein Verstoß des Gerichts gegen diese Vorschrift würde deshalb einen wesentlichen Verfahrensmangel bedeuten.

Für die Würdigung der Beweisergebnisse gilt jetzt im Zivilprozeßrecht ganz allgemein der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Das Gericht hat also unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses etwa erhobener Beweise nach seiner freien Überzeugung darüber zu entscheiden, ob es eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr erachtet (§ 286 ZPO). Nich in allen Fällen bedarf das Gericht zur Bildung seiner Überzeugung einer restlose Aufklärung des streitigen Sachverhalts durch Beweiserhebung. Handelt es sich z. B darum, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, so entscheidet hie über das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, und bleibt seinem Ermessen überlassen, ob und wieweit es Beweisanträgen stattgibt od von sich aus die Begutachtung durch Sachverständige anordnet. Das Gericht k auch den Beweisführer über Entstehung und Höhe des Schadens vernehmen und Ergebnis dieser Vernehmung bei seiner Entscheidung verwerten. Der gleiche Gru satz kann auch bei anderen vermögensrechtlichen Streitigkeiten Anwendung fin soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollstän Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunde die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis (§ 287 ZPO).

---

[60]) Ausnahmen gelten, da auch diese Regel ein Ausfluß der Verhandlungsmaxime i schon mehrfach erwähnt wurde, im Eheverfahren (§ 617 ZPO).

[61]) Sei es, daß diese Tatsachen allgemein bekannt sind, sei es, daß sie etwa aus a Prozessen zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind. Eine Kenntnis, die einzelne in ihrem Privatleben gewonnen haben, wenn z. B. ein Richter zufällig Zeuge des str Vorgangs gewesen ist, fällt nicht unter § 291 ZPO.

B. Durchführung der Beweisaufnahme

a) Allgemeine Vorschriften

Die Beweiserhebung der geltenden Zivilprozeßordnung ist beherrscht von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, d. h. von dem Gedanken, daß möglichst auch die Beweiserhebung vor dem voll besetzten Prozeßgericht, das über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu befinden hat, stattfinden müsse. Nur in besonders vorgesehenen Ausnahmefällen, wie z. B. in den Fällen des § 372 Abs. 2, § 375, kann die Beweisaufnahme einem Mitglied des Prozeßgerichts (beauftragten Richter) oder einem anderen Gericht (ersuchten Richter) übertragen werden (§ 355 ZPO). Ferner ist das Gesetz beherrscht von dem Grundsatz der Konzentrierung des Verfahrens, also von dem Gedanken, daß tunlichst die Beweiserhebung sich unmittelbar an den Parteivortrag anschließen und ihr selbst die Verhandlung über die Beweisaufnahme und die Entscheidung folgen soll, weil nur so die Vorzüge der Unmittelbarkeit des Verfahrens zur vollen Auswirkung gelangen, vor allen Dingen in dieser Weise das Gericht den lebendigsten Eindruck von dem Sachverhalt gewinnt (§ 357 a ZPO). Gerade um diese Konzentrierung des Verfahrens zu erreichen, sind dem Vorsitzenden des Gerichts die schon erörterten Möglichkeiten der Vorbereitung der Verhandlung gegeben, zu denen auch die Möglichkeit, Beweismittel zur Verhandlung bereitzustellen, gehört. Auch das Verfahren vor dem Einzelrichter verfolgt den Zweck, zu erreichen, daß bei der vor dem Prozeßgericht stattfindenden Hauptverhandlung sämtliche zur Entscheidung nötigen Beweismittel einschließlich von Zeugen und Sachverständigen bereitgestellt werden können. Die strenge Durchführung dieser Grundsätze ist die notwendige Voraussetzung für einen jedem beteiligten Volksgenossen verständlichen, gerecht und wirklichkeitsnahe verlaufenden Prozeß.

Eines besonderen Beweisbeschlusses, dessen Inhalt im § 359 ZPO näher angegeben ist, bedarf es nur, wenn die Beweisaufnahme, z. B. weil es nicht gelungen ist, die Beweismittel zum Verhandlungstermin bereitzustellen, ein besonderes Verfahren nötig macht (§ 358 ZPO). (Wegen der Möglichkeit der Änderung des Beweisbeschlusses ohne mündliche Verhandlung vgl. § 360 ZPO und wegen der Beweiserhebung im Ausland vgl. §§ 363, 364 ZPO.)

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt, daß die Parteien das Recht haben, der Beweisaufnahme beizuwohnen (§ 357 ZPO). Gleichwohl kann nach § 367 ZPO, wenn die Parteien von diesem Recht keinen Gebrauch machen, die Beweiserhebung ohne ihre Anwesenheit durchgeführt werden. In einem solche Falle kann nur in den Grenzen des § 367 Abs. 2 eine Wiederholung der Beweisaufnahme oder ihre nachträgliche Ergänzung erfolgen. Ist zur Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht ein besonderer Termin bestimmt, so gilt dieser Termin ohne weiteres zugleich auch zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung (§ 370), so daß eine Partei als säumig behandelt werden muß, wenn sie bis zum Schluß der Beweiserhebung nicht erschienen ist.

b) Die einzelnen Beweismittel

α) Beweis durch Augenschein

Unter Augenscheinsbeweis versteht man diejenige Beweiserhebung, bei der sich das Gericht durch unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von dem Sachverhalt überzeugen soll. Es braucht sich dabei nicht immer um Wahrnehmung mittels der Augen zu handeln, wie z. B., wenn der äußere Zustand einer Baulichkeit oder eines Wohnraumes festgestellt werden soll, sondern auch andere Sinneswahrnehmungen gehören hierher; z. B. unmittelbare Wahrnehmung von Geräuschen oder Gerüchen, derentwegen ein Streit zwischen Nachbarn geführt wird. Das Gericht kann bei der Einnahme des Augenscheins von Amts wegen Sachverständige hinzuziehen. Der Augenscheinsbeweis gehört auch zu denjenigen Beweisen, die das Gericht nach freiem Ermessen einem seiner Mitglieder oder einem ersuchten Richter übertragen kann (§ 372 Abs. 2). Zur Antretung des Beweises durch Augenschein genügt es, daß die beweisführende Partei die Tatsachen angibt, die zu beweisen sind, und den Gegenstand des Augenscheins bezeichnet.

β) Zeugenbeweis

Unter Zeugen versteht man Personen, die nicht als Parteien am Rechtsstreit unmittelbar beteiligt sind und durch Wiedergabe tatsächlicher Beobachtungen zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können. Die Parteien selbst können daher niemals Zeugen sein, aber ebensowenig ihre gesetzlichen Vertreter. Ihre Wissenschaft kann nur auf dem Wege der später noch zu erörternden Parteivernehmung für die Sachaufklärung nutzbar gemacht werden. Andererseits unterscheidet sich der Zeuge vom Sachverständigen dadurch, daß er nur tatsächliche Wahrnehmungen wiederzugeben hat, während der Sachverständige ein aus tatsächlichen Wahrnehmungen gewonnenes Urteil dem Gericht übermittelt. Ein Mittelding ist der sogenannte sachverständige Zeuge, d. h. ein Zeuge, der an sich zwar tatsächliche Wahrnehmungen vermittelt, der aber, um solche Wahrnehmungen machen zu können, einer besonderen Sachkunde bedarf (§ 414 ZPO).

αα) Zur Antretung des Zeugenbeweises ist erforderlich, daß die Partei die Tatsachen, über die der Zeuge vernommen werden soll, und die Person und Adresse des Zeugen bezeichnet (§ 373).

Für die Zeugenvernehmung, bei der es in den meisten Fällen nicht nur darauf ankommt, den Inhalt der Aussage festzustellen, sondern zur Prüfung ihrer Glaubwürdigkeit das ganze Verhalten des Zeugen bei seiner Vernehmung zu beobachten, ist die Unmittelbarkeit von ganz besonderer Bedeutung. Das Prozeßgericht darf deshalb die Vernehmung von Zeugen einem beauftragten oder ersuchten Richter nur in wenigen Ausnahmefällen überlassen (§ 375 ZPO).

ββ) Die Ladung der Zeugen veranlaßt nach näherer Vorschrift des § 377 das Gericht von Amts wegen.

γγ) Zeugnispflicht. Grundsätzlich ist jeder ordnungsmäßig geladene Zeuge verpflichtet, der Ladung Folge zu leisten. Tut er es nicht, so wird er von Amts wegen nach näherer Vorschrift der §§ 380, 381 in Ordnungsstrafe genommen. Auch kann im Falle wiederholten Ausbleibens seine zwangsweise Vorführung angeordnet werden.

Von dieser Zeugnispflicht gelten indessen verschiedene Ausnahmen. Öffentliche Beamte dürfen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde als Zeugen vernommen werden (§ 376. — Für Angehörige der Partei und ihrer Gliederungen hat das Gesetz vom 1. 12. 1936, RG-Bl. I S. 994, nebst Ausführungsverordnung vom 2. 12. 1936, RGBl. I S. 997, eine entsprechende besondere Regelung getroffen.) Für Mitglieder der Landesregierung bedarf es deren Zustimmung, ebenso für Mitglieder der Reichsregierung der Zustimmung der Reichsregierung. Das Gericht hat vor der Vernehmung die Zustimmung einzuholen. Sie darf nur versa[gt] werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohl des Reichs oder eines deutschen Lande[s] Nachteile bereiten würde; doch ist das Gericht nicht befugt, die Einhaltung dieser Beschränkung nachzuprüfen. In diesem Zusammenhang sei gleich erwähnt, daß für die Mitglied[er] der Landesregierung und der Reichsregierung im § 382 noch vorgeschrieben ist, daß sie [an] ihrem Amtssitz oder, wenn sie sich außerhalb des Amtssitzes aufhalten, an ihrem Aufenthal[ts]orte zu vernehmen sind (§ 382 ZPO).

Außerdem können verschiedene Umstände einen Zeugen z[ur] Verweigerung seines Zeugnisses berechtigen. In Betr[acht] kommen dabei zunächst persönliche Beziehungen zu den Parteien (der Verlobte ei[ner] Partei, der Ehegatte und die im § 383 Nr. 3 bezeichneten nahen Verwandten).

Einen weiteren Grund zur Zeugnisverweigerung kann nach § 388 Nr. 4 und 5 die [Not]wendigkeit der Wahrung eines Amts- oder Berufsgeheimnisses bieten. Außerdem k[ommt] die Zeugnisverweigerung für einzelne Fragen in Betracht, wenn der Zeuge durch [die] Beantwortung entweder sich selbst oder nahe Angehörige einer unmittelbaren vermö[gens]rechtlichen Schädigung oder einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde, oder [wenn] ihm oder einem der erwähnten nahen Angehörigen die Beantwortung der Frage zur [Unehre] gereichen würde; endlich kann der Zeuge auch die Auskunft über Fragen verweigern, [die er] nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offen[baren] (§ 384). Von diesem Zeugnisverweigerungsrecht sind aber im § 385 ZPO verschiedene [Aus]nahmen gemacht, von denen besonders wichtig die ist, daß ein Zeuge über diejenigen [...]

lungen, die er selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen haben **soll**, weder wegen seiner nahen Beziehungen zur Partei noch mit Rücksicht auf eine aus der **Aussage** ihm drohende Vermögensschädigung das Zeugnis verweigern darf. Das bedeutet z. B., daß eine Frau, die in Ausübung ihrer Schlüsselgewalt mit Wirksamkeit für ihren Mann eine Bestellung gemacht hat, ihr Zeugnis nicht verweigern darf, wenn sie im Prozeß über den Hergang bei dieser Bestellung Auskunft geben soll. Verweigert ein Zeuge ohne genügenden Grund sein Zeugnis oder bleibt er bei der Weigerung, auch nachdem der vorgeschützte Grund in dem durch §§ 386 bis 389 näher geregelten Verfahren für unerheblich erklärt ist, so ist er von Amts wegen in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Ordnungsstrafe zu verurteilen (§ 390). Im Falle wiederholter Weigerung hat das Gericht auf Antrag einer Partei zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen. Die Haft darf jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen und ist schon früher zu beendigen, wenn der Prozeß in der Instanz vorher beendigt wird (§ 390 ZPO in Verbindung mit § 913).

δδ) Im Gegensatz zu dem Rechtszustand vor 1933 ist im geltenden Recht die **Beeidigung der Zeugen** nicht mehr als Regel vorgeschrieben. Sie findet vielmehr nur dann statt, wenn das Gericht sie mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Erklärung für geboten erachtet. Aber auch in diesem Fall unterbleibt die Beeidigung, wenn die Parteien auf sie verzichten (§ 391 ZPO). Unzulässig ist jedoch die Beeidigung bei Personen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder wegen mangelnder Verstandesreife oder Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Unzulässig ist auch die Beeidigung von Personen, die nach strafgesetzlicher Bestimmung (z. B. infolge Verurteilung wegen Meineids) unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden (§ 393).

εε) **Hergang der Vernehmung**: Sind mehrere Zeugen zu vernehmen, so ist jeder einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen. Jeder Zeuge wird vor Beginn der Vernehmung zur Wahrheit ermahnt und auf die Möglichkeit der Beeidigung und deren Bedeutung hingewiesen. Die Vernehmung beginnt dann damit, daß der Zeuge über seine persönlichen Verhältnisse befragt wird, soweit diese erheblich sind, um seine Zeugnisfähigkeit, seine Beziehungen zu den Parteien und sein Interesse am Rechtsstreit zu ermitteln; sodann wird er veranlaßt, zur Sache selbst sich zusammenhängend zu äußern. Erst wenn der Zeuge seine Wissenschaft zusammenhängend dargestellt hat, werden zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussagen und zur Würdigung ihrer Richtigkeit Fragen an ihn gestellt. Der Vorsitzende hat auch jedem Mitglied des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen. Auch sind die Parteien berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung für dienlich erachten. Auch kann ihnen der Vorsitzende gestatten, und den sie vertretenden Anwälten muß er gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu richten (§§ 396, 397 ZPO). In den im § 377 Abs. 3 und 4 aufgeführten besonderen Fällen kann sich das Gericht, statt den Zeugen mündlich zu hören, mit einer schriftlichen Auskunft begnügen.

γ) Sachverständigenbeweis

Den Beweis durch Sachverständige tritt eine Partei dadurch an, daß sie die zu begutachtenden Punkte bezeichnet (§ 403). Die Auswahl der Sachverständigen ist an sich Sache des Gerichts. Doch bleibt es den Parteien unbenommen, Vorschläge zu machen. Das Gericht ist an diese Vorschläge aber nur gebunden, wenn sich beide Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige geeinigt haben (§ 404 ZPO). Da sich der Sachverständige von den Zeugen insofern unterscheidet, als er nicht nur tatsächliche Wahrnehmungen mitzuteilen, sondern ein Urteil über seine Wahrnehmung abzugeben hat, ist im § 406 vorgesehen, daß ein Sachverständiger aus denselben Gründen wie ein Richter abgelehnt werden kann. Die einzelnen Volksgenossen sind auch nicht in dem gleichen Umfang wie zur Zeugnisaussage, sondern nur in den aus § 407 ZPO ersichtlichen Grenzen zur Abgabe eines Sachverständigengutachtens verpflichtet. Im übrigen gelten für die Vernehmung von Sachverständigen die Vorschriften über die Zeugenvernehmung entsprechend (§ 402).

δ) Beweis durch Urkunden

Der Beweis durch Urkunden ist von besonderer Bedeutung. Er ist in den §§ 415 ff. der Zivilprozeßordnung geregelt. Das Gesetz versteht unter Urkunden die Schriftstücke, die kraft ihres gedanklichen Inhalts als Beweismittel in Betracht kommen. Man unterscheidet hinsichtlich der Beweiswirkung zwischen öffentlichen und privaten Urkunden.

αα) Öffentliche Urkunden sind nach § 415 diejenigen, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person (z. B. Notar) innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Solche öffentlichen Urkunden können einen verschiedenen Inhalt haben.

Sie können Erklärungen betreffen, die vor der Behörde oder der mit öffentlichem Glauben versehenen Person abgegeben sind, wie z. B. die notarielle Beurkundung eines Kaufvertrags. Eine derartige öffentliche Urkunde liefert den vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorgangs, jedoch mit der Möglichkeit des Gegenbeweises gemäß § 415 Abs. 2 ZPO.

Ferner können öffentliche Urkunden eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung zum Gegenstande haben, wie z. B. die Ausfertigung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Solche Urkunden liefern den vollen Beweis, daß die in ihnen wiedergegebene Anordnung, Entscheidung usw. tatsächlich ergangen ist (§ 417 ZPO).

Endlich können öffentliche Urkunden auch andere Tatsachen als von Parteien abgegebene Erklärungen bezeugen, wie z. B. die Zustellungsurkunde eines Gerichtsvollziehers oder die Geburtsurkunde eines Standesamts. Solche Urkunden begründen vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen. Der Beweis ihrer Unrichtigkeit ist indessen zulässig, sofern nicht landesgesetzliche Beschränkungen bestehen.

ββ) Privaturkunden. Privaturkunden begründen nach § 416 ZPO, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.

Diese Beweiskraft folgt aus der Natur der Sache. Legt z. B. der Beklagte für die Klageforderung ein Empfangsbekenntnis des Klägers vor, das vom Kläger eigenhändig unterschrieben ist, so ist damit der Beweis geliefert, daß der Kläger ein solches Empfangsbekenntnis abgegeben hat. Daraus folgt aber nicht in allen Fällen, daß die Schuld auc[h] wirklich getilgt ist. Es wäre z. B. möglich, daß der Kläger den Nachweis führt, er habe d[ie] Quittung lediglich in Erwartung des Eingangs der ihm in Aussicht gestellten Zahlu[ng] abgegeben, habe die Zahlung aber nicht erhalten.[illegible])

Zur Antretung des Urkundenbeweises ist in der Regel die Vorleg[ung] der Urkunde erforderlich (§ 420 ZPO). Es genügt also nicht, daß sich der Kl[äger] lediglich auf die Urkunde beruft. Ausnahmen gelten nach der näheren Rege[lung] der §§ 421 bis 432 für die Fälle, in denen sich die Urkunde nicht in der Hand [des] Beweisführers, sondern in der des Gegners oder eines Dritten befindet. Vo[raus]setzung für die Beweiskraft der Urkunde ist in allen Fällen ihre Echtheit. [...] begründet die Zivilprozeßordnung für Urkunden, die sich nach Form und Inha[lt] von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben vers[ehenen] Person errichtet darstellen, eine Vermutung der Echtheit (§ 437 ZPO). Ü[ber die] Echtheit einer Privaturkunde (§ 439 ZPO) hat sich zunächst der Gegne[r des] Beweisführers zu erklären. Gibt er keine Erklärung ab, so gilt die Echth[eit]

[illegible]) Dagegen läßt sich eine Quittung nicht einfach dadurch entkräften, daß der [...] behauptet, er habe die Zahlung nicht erhalten, da ja eine Quittung ohne Empfa[ng der] Zahlung auch zum Zwecke des Verzichts auf die Klageforderung abgegeben werde[n ...] Der Kläger also, der behauptet, an ein Empfangsbekenntnis nicht gebunden zu sei[n, ...] hierfür zwingende Gründe vorbringen und beweisen.

zugestanden. Bestreitet er die Echtheit, so kann darüber mit allen gesetzlichen Beweismitteln, auch durch Parteivernehmung, Beweis erhoben werden (vgl. auch § 441 [Beweis durch Schriftvergleichung] und § 440 Abs. 2 wegen des Umfangs der Beweispflicht).

ε) Beweis durch Parteivernehmung

Der Beweis durch Parteivernehmung ist an die Stelle des bis 1933 in Kraft gewesenen Beweises durch Eid getreten.

Der Beweis durch Parteieid bestand darin, daß die Partei, der der Eid auferlegt wurde, eine fest normierte Eidesformel zu beschwören hatte. Wurde der Eid geleistet, so galt, ohne daß das Gericht die Glaubwürdigkeit nachprüfen konnte, die beschworene Tatsache als bewiesen. Wurde der Eid dagegen verweigert, so galt wiederum, ohne daß die Gründe der Eidesweigerung nachzuprüfen waren, das Gegenteil der in der Eidesformel enthaltenen Angaben als nachgewiesen.

Diese formalistische Beweisregel, bei der die freie Beweiswürdigung des Gerichts ausgeschaltet wird, paßt nicht in ein Prozeßverfahren, in dem die Wahrheitspflicht der Parteien in den Vordergrund gestellt wird, und die Aufgabe des Gerichts ist, unter eigener Verantwortung den Sachverhalt möglichst restlos aufzuklären. Deshalb sind die neuen Vorschriften über Parteivernehmung getroffen. Auch bei der Parteivernehmung handelt es sich um ein Beweismittel, das der beweispflichtigen Partei in die Hand gegeben ist. Der Beweis durch Parteivernehmung wird deshalb nicht in der Weise angetreten, daß die beweispflichtige Partei sich selbst zur Vernehmung erbietet, sondern nur dadurch, daß sie über die von ihr zu beweisende Tatsache die Vernehmung ihres Gegners beantragt (§ 445 ZPO, vgl. aber die Ausnahmen des § 447). Das Gericht kann jedoch — ähnlich wie nach dem früheren Eidesbeweisrecht (§ 475 ZPO alte Fassung) die Auferlegung eines richterlichen Eides möglich war — ohne Antrag einer Partei und ohne Rücksicht auf die Beweislast, wenn das Ergebnis der Verhandlung und einer etwaigen sonstigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu begründen, die Vernehmung einer Partei oder beider Parteien von sich aus anordnen (§ 448 ZPO).

Die Parteivernehmung ist im übrigen ein subsidiäres Beweismittel, d. h. es ist nicht mit ihr zu beginnen, sondern sie findet erst statt, wenn der Beweis nicht mit anderen Mitteln geführt worden ist. Solange also eine Partei sich für von ihr zu beweisende Tatsachen auf Urkunden, Zeugen oder sonstige Beweismittel beruft, sind erst diese Beweismittel zu erschöpfen, ehe zur Parteivernehmung geschritten wird. Da es im Wesen der Parteivernehmung liegt, daß die zu vernehmende Partei nicht mehr eine bestimmte Formel nachzusprechen hat, sondern sich wie ein Zeuge im Zusammenhang über den streitigen Sachverhalt ausspricht, sind auf die Parteivernehmung gemäß § 451 ZPO eine Reihe von Vorschriften über den Zeugenbeweis für anwendbar erklärt. Daraus ergibt sich auch bereits der grundlegende Unterschied zwischen der Parteivernehmung und der während der mündlichen Verhandlung stattfindenden persönlichen Anhörung der Partei gemäß § 141 ZPO. Denn die persönliche Anhörung der Parteien dient der Klärung der Parteibehauptungen, es soll ermittelt werden, was eine Partei zur Stützung ihrer Anträge vorzubringen hat, während die Parteivernehmung der Wahrheitserforschung dient, bei ihr ist die Partei verpflichtet, ihre Kenntnis von einem bestimmten Sachverhalt ebenso objektiv wie ein Zeuge zusammenhängend und erschöpfend wiederzugeben. Eine Verpflichtung der Partei, sich vernehmen zu lassen, besteht indessen nicht. Lehnt sie die Vernehmung ab, so hat das Gericht unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, insbesondere auch der Gründe der Weigerung, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die von dem Gegner der Partei behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will oder nicht (§ 446 ZPO). Ebenso ist vorzugehen, wenn eine Partei, die sich anfangs zur Vernehmung bereit

erklärt hat, nachher im Vernehmungstermin ihre Aussage oder deren Beeidigung, wenn sie vom Gericht angeordnet wird, verweigert (§ 453 ZPO). Auch beim Ausbleiben der Partei im Vernehmungstermin tritt gemäß § 454 ZPO eine freie Beweiswürdigung ein. Ähnlich wie beim Zeugenbeweis ist auch beim Beweise durch Parteivernehmung die Beeidigung nicht die Regel. Das Gericht ordnet vielmehr die Beeidigung erst an, wenn es diese zur Ermittlung der Wahrheit für erforderlich erachtet (§ 452 ZPO). Wenn auch, abgesehen von dem Falle, daß das Gericht von Amts wegen eine Parteivernehmung anordnet, nur eine Partei, nämlich der Gegner des Beweisführers zu vernehmen ist, so kann doch das Gericht unter Zuhilfenahme des § 448 ZPO jederzeit, wenn ihm dies zur Vervollständigung seiner Vorstellung vom Verlauf der streitigen Tatsachen erforderlich erscheint, von sich aus die Vernehmung des Beweisführers selbst anordnen. Werden in dieser Weise beide Parteien vernommen, so kann indessen die Beeidigung nur von einer Partei gefordert werden (§ 452 ZPO). In allen Fällen, in denen eine Partei über streitige Tatsachen vernommen wird, hat das Gericht, mag es nun die Beeidigung der Aussage gefordert haben oder nicht, das Beweisergebnis unter Berücksichtigung aller Umstände frei zu würdigen. Es findet also nach keiner Richtung eine Bindung des Gerichtes statt.

ζ) Das Verfahren bei der Abnahme des Eides

Das Verfahren bei der Abnahme des Eides ist, sowohl was den Zeugeneid als auch was den Eid der Partei betrifft, in den §§ 478 bis 484 ZPO näher geregelt. Hervorzuheben ist besonders, daß vor der Eidesleistung der Schwurpflichtige auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen ist, ferner daß ihm der Richter die Eidesformel[68]) mit den Eingangsworten: „Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden" vorspricht und darauf der Schwurpflichtige nicht etwa die Eidesformel selbst wiederholt, sondern nur die Worte sagt: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe." Ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, hat nach § 484 die Möglichkeit, eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abzugeben.

13. Sicherung des Beweises

Es sind Fälle denkbar, in denen die Beweisaufnahme zu spät kommen würde, wenn die Parteien warten müßten, bis sie im gewöhnlichen Prozeßverfahren angeordnet werden kann. Man denke z. B. an den Fall, daß sich in einem Hause im Anschluß an von dem Nachbarn vorgenommene Ausschachtungsarbeiten Risse zeigen, die zur Verhütung weiterer Schäden alsbald ausgebessert werden müssen. Würde hier die Beweiserhebung bis zur Durchführung des Prozeßverfahrens verschoben, so würde der vom Gericht bestellte Sachverständige den Zustand des Hauses, wie er sich nach Beendigung der Ausschachtungsarbeiten ergeben hatte, nicht mehr feststellen können. Ähnliche Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn ein sehr wichtiger Zeuge plötzlich dauernd ins Ausland zu verreisen beabsichtigt. Für solche Fälle ist die Einrichtung der Sicherung des Beweises vorgesehen, die es ermöglichen soll, eine alsbaldige gerichtliche Beweisaufnahme in den hierzu geeigneten Fällen herbeizuführen.

Wenn auch der häufigste Fall der Sicherung des Beweises der ist, daß eine Beweiserhebu[ng] schon vor Beginn eines Rechtsstreits erforderlich wird, so kann doch auch im Verl[auf] eines Prozesses eine Beweiserhebung so dringlich werden, daß bis zur ihrer Ermöglichu[ng] im gewöhnlichen Verfahrensverlauf nicht gewartet werden kann.

Das Verfahren zur Sicherung des Beweises beschränkt sich auf die Fälle der V[er]nehmung von Zeugen und Sachverständigen und der Einnahme eines Augensche[ins.] Es ist grundsätzlich in allen Fällen derartiger Beweiserhebung zulässig, wenn weder der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren seine Benutzung erschwert werden wird. Ferner ist auch ohne Vorliegen e

[68]) Die Eidesformel geht beim Parteieid dahin, daß die Partei nach bestem Wissen reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen hat (§ 452 Abs. 2). In entsprechender ist auch die Eidesformel für den Zeugeneid gefaßt (§ 392 ZPO).

solchen Dringlichkeitsfalles die Sicherung des Beweises in den Fällen zulässig, wenn der gegenwärtige Zustand einer Sache festgestellt werden soll und der Antragsteller ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung hat. Den Verlauf des Verfahrens und seine Wirkungen im einzelnen regeln die §§ 487 bis 494 ZPO.

14. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens

In dem Beispiel, das den Erörterungen über die Klageschrift zugrunde gelegt wurde, ist angenommen, daß der Friseur Anton Kräusler schon vor der Klageerhebung verstorben war und deshalb die Klage von vornherein gegen seinen Sohn und Erben gerichtet wurde. Läge der Fall so, daß erst Anton Kräusler verklagt wurde und dann während des Prozesses starb, so würden die Vorschriften der §§ 239 bis 250 zur Anwendung kommen. Danach tritt beim Tod einer Partei, wenn sie nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten wird, die Unterbrechung des Verfahrens bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger ein (§ 239 Abs. 1). War die verstorbene Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, so hat das Prozeßgericht auf dessen Antrag das Verfahren auszusetzen (§ 246). Das gleiche gilt beim Verlust der Prozeßfähigkeit einer Partei, beim Tod ihres gesetzlichen Vertreters (§ 241) und nach näherer Maßgabe des § 242 beim Streit zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei hat, wenn das Verfahren die Konkursmasse betrifft (§ 240) stets die Unterbrechung des Verfahrens zur Folge. Die Aufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens regeln die §§ 239, 241, 244, 246 (im Fall des Konkurses §§ 9, 11 KO) und § 250 ZPO. Die Unterbrechung und Aussetzung hat die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.[63a] Die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen, z. B. Ladungen, Anträge, sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Tritt nach dem Schluß einer mündlichen Verhandlung eine Unterbrechung ein, so wird die Verkündung der auf Grund dieser Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht gehindert (§ 249).

IV. Verfahren vor den Amtsgerichten

Der Erörterung ist bisher entsprechend der Anordnung des Gesetzes lediglich das Verfahren vor den Landgerichten zugrunde gelegt. Es bildet aber im praktischen Leben nicht die Regel; denn von sämtlichen anhängigen Rechtsstreitigkeiten werden etwa 9/10 vor dem Amtsgerichten verhandelt. Nur ein kleiner Bruchteil gelangt also zur landgerichtlichen Beurteilung. Der amtsgerichtliche Prozeß ist als der eigentliche Volksprozeß gedacht, der darauf zugeschnitten ist, daß jede Partei ohne Zuhilfenahme eines Rechtsverständigen in der Lage ist, ihre Angelegenheit unmittelbar vor dem Gericht zu vertreten. Deshalb ist auch die Zuständigkeit zwischen Landgerichten und Amtsgerichten so abgegrenzt, daß grundsätzlich alle Angelegenheiten des täglichen Lebens und alle Sachen von geringerem Umfang und geringerer Schwierigkeit den Amtsgerichten zugewiesen werden, während die Sachen von größerer Bedeutung und Tragweite den Landgerichten vorbehalten sind. Dieser Zweckbestimmung entsprechend bedarf es für den amtsgerichtlichen Prozeß sehr erheblicher Abweichungen von dem auf Anwaltsbeteiligung abgestellten landgerichtlichen Verfahren. Die Zivilprozeßordnung hat dem dadurch Rechnung getragen, daß sie in einem besonderen Abschnitt (§§ 495 bis 510 b) die Vorschriften aufzählt, in denen der amtsgerichtliche Prozeß vom landgerichtlichen abweicht, im übrigen aber auch auf den amtsgerichtlichen Prozeß die Grundsätze des landgerichtlichen für anwendbar erklärt (§ 495 ZPO). Die Abweichungen sind im wesentlichen folgende:

[63a]) Stirbt also der Beklagte, nachdem gegen ihn ein Versäumnisurteil erlassen war, aber vor Ablauf der Einspruchsfrist, so läuft diese Frist nicht weiter, sondern beginnt, nachdem das Verfahren gemäß § 239 durch oder gegen den Rechtsnachfolger aufgenommen ist, von neuem zu laufen.

1. Da beim Amtsgericht, wie schon erwähnt wurde, ein Einzelrichter entscheidet, fällt die Unterscheidung der Befugnisse des Vorsitzenden und des Gerichtes fort. Der Amtsrichter vereinigt vielmehr die Befugnisse beider in einer Person.

2. Da für das Verfahren kein Anwaltszwang gilt, kann jede Partei allein auftreten und Klagen sowie vorbereitende Schriftstücke selbst anfertigen und einreichen. Eine Verpflichtung zur Einreichung vorbereitender Schriftsätze besteht nicht (§ 129 Abs. 2). Es finden deshalb auch die Vorschriften, die an die Unterlassung der schriftlichen Vorbereitung eines mündlichen Vorbringens Nachteile knüpfen, insbesondere § 279 Abs. 2 ZPO, im amtsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung. Wie schon erwähnt wurde, kann sich im amtsgerichtlichen Verfahren eine Partei, die nicht selbst auftreten will, nach § 79 im Rechtsstreit außer durch einen Anwalt auch durch jede andere prozeßfähige Person als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dieser Grundsatz erleidet aber eine Einschränkung durch die Vorschriften des § 157, der verhindern will, daß die Rechtspflege und das Interesse der Parteien durch uneingeschränkte Zulassung von Rechtskonsulenten im Verfahren beeinträchtigt werden. § 157 schließt deshalb Bevollmächtigte und Beistände, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreiben und nicht Anwälte sind, von der Vertretungsbefugnis in der mündlichen Verhandlung aus.[64]) Eine Ausnahme von dieser Ausschließung geschäftsmäßiger Rechtsbesorger von der Vertretung in der mündlichen Verhandlung gilt nur für diejenigen, denen durch eine Anordnung der Justizverwaltung das mündliche Verhandeln vor Gericht ausdrücklich gestattet ist.[65]) Da nach der jetzigen Fassung des § 157 es nicht mehr im Belieben des Gerichtes steht, einen geschäftsmäßigen Rechtsbesorger zur Vertretung einer Partei in der mündlichen Verhandlung zuzulassen, der Ausschluß vielmehr, wenn seine Voraussetzungen gegeben sind, kraft Gesetzes eintritt, so kann das Amtsgericht, wenn eine Partei nicht erscheint und lediglich durch einen nicht zugelassenen geschäftsmäßigen Rechtsbesorger vertreten ist, mit diesem Vertreter nicht verhandeln, sondern muß den Fall so beurteilen, als ob die nicht persönlich erschienene Partei überhaupt nicht vertreten wäre. Es kann also gegen eine solche Partei unter Umständen alsbald ein Versäumnisurteil ergehen.

3. Eine weitere aus der Eigenart des amtsgerichtlichen Verfahrens sich ergebende Besonderheit ist, daß Zustellungen, darunter vor allem die Klagezustellung und Ladungen, nicht den Parteien überlassen bleiben, sondern von Amts wegen bewirkt werden (Amtsbetrieb — § 496 ZPO). Urteilszustellungen bleiben jedoch auch im amtsgerichtlichen Verfahren den Parteien überlassen (§ 496 Abs. 1 ZPO). Im § 496 Abs. 4 und § 497 ist zur Vereinfachung des Verfahrens ferner in weitem Umfang an Stelle der formellen Zustellung von Schriftsätzen und Ladungen die formlose Mitteilung zugelassen. Dies gilt indessen niemals für die Zustellung des Güteantrag[s] oder der Klage. Die dem § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entsprechende Aufforderung [an] den Beklagten, etwaige gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende E[in]wendungen und Beweismittel unverzüglich mitzuteilen, ist in der aus § 498 Abs[.] ZPO ersichtlichen Form von dem Gericht selbst bei Zustellung der Klageschrift [an] den Beklagten zu richten.

4. Die wesentlichste Besonderheit des amtsgerichtlichen Verfahrens ist das oblig[ato]rische Güteverfahren. Seiner Einrichtung liegen folgende Gedankengänge zugru[nde.] Nur wenige Rechtsstreitigkeiten liegen so, daß es sich lediglich um eine Rechts[…]

[64]) Dieses Verbot gilt auch für diejenigen geschäftsmäßigen Rechtsbesorger, die eine [Forde]rung auf Grund der Abtretungserklärung des ursprünglichen Berechtigten einklagen, [wenn] nach der Überzeugung des Gerichts die Abtretung den Zweck hatte, ihren Ausschluß v[on der] mündlichen Verhandlung zu vermeiden.

[65]) Bei der Erteilung einer solchen Ermächtigung hat die Justizverwaltung sowo[hl die] Eignung der betreffenden Person als auch die Frage zu prüfen, ob im Hinblick auf die [Zahl] der bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Rechtsanwälte ein Bedürfnis zur Zul[assung] eines anderen geschäftsmäßigen Rechtsbesorgers besteht (§ 157 Abs. 3).

handelt, die einer grundsätzlichen Entscheidung bedarf, oder so, daß eine Partei bewußt die Rechte der anderen verletzt und aus diesem Grunde eine gerichtliche Entscheidung sobald als möglich herbeigeführt werden muß. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich vielmehr darum, daß beide Parteien in gutem Glauben ihre Rechte wahrnehmen wollen, daß sich aber dann ein der Lösung bedürftiger Konflikt an sich berechtigter Interessen zwischen ihnen ergibt. Beispiel: Ein Grundstückseigentümer belästigt durch die Art, in der er — lediglich zur Befriedigung seiner eigenen Lebensbedürfnisse — sein Grundstück benutzt, seinen Nachbarn. Er hat z. B. einen gewerblichen Betrieb, der durch Geräusche den Nachbarn empfindlich belästigt. In solchen Fällen wird die Aufgabe des staatlichen Rechtsschutzes, eine dauernde Befriedung unter den streitenden Parteien zu schaffen, nicht sowohl durch eine den Parteien aufgezwungene urteilsmäßige Entscheidung als vielmehr durch einen mit ihrer Zustimmung geschaffenen gütlichen Ausgleich erreicht. Nur auf diesem gütlichen Wege lassen sich auch die eigentlichen Ursachen des Streites, die oft ganz außerhalb der rechtlichen Sphäre liegen und die Quelle immer neuer Streitigkeiten werden können, auffinden und ausräumen. Das alte deutsche Recht drückte diesen Vorzug, den für den Rechtsfrieden der Vergleich vor der gerichtlichen Entscheidung hat, durch den Spruch aus „Vergleich sühnt, Urteil scheidet".

Demgemäß war es für das alte deutsche Recht eine Selbstverständlichkeit, daß dem eigentlichen Streitverfahren ein Güteverfahren (in der anschaulichen Sprache des alten deutschen Rechtes „Verfahren mit Minne" genannt) voranging. Diese aus dem starken Gefühl der Volksgemeinschaft erwachsene altdeutsche Einrichtung ist unter der Herrschaft des rein individualistisch eingestellten römischen Rechtes verschwunden, war aber noch in landesrechtlichen Prozeßvorschriften bis in die neuere Zeit weiter entwickelt worden. Erst die Reichszivilprozeßordnung von 1877 hat es ihrer rein liberalistischen Einstellung entsprechend völlig beseitigt. Zwar hatte auch die Zivilprozeßordnung schon in ihrer ursprünglichen Fassung vorgesehen, daß das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits seine gütliche Beilegung versuchen und auch die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs zu einem besonderen Sühnetermin laden kann (§ 296). Aber dieser Sühneversuch konnte immer erst eintreten, wenn die Klage schon erhoben war und die mündliche Verhandlung schon begonnen hatte, also in einem Augenblick, in dem die streitenden Parteien sich schon in voller Kampfesstimmung befanden. Außerdem blieb es ganz dem Belieben der Parteien überlassen, ob sie sich überhaupt auf eine gütliche Erörterung des Streitfalles einlassen wollten.

Es ist bezeichnend, daß gerade während des Weltkrieges, der das Bewußtsein der Volksgemeinschaft zu neuem Leben erweckte, zuerst der Gedanke nach einer Wiedereinführung des Güteverfahrens laut wurde. Ihm hat das durch die Prozeßnovelle von 1924 eingeführte, in den §§ 495 a und 499 a bis 500 a ZPO näher geregelte obligatorische Güteverfahren Ausdruck gegeben. Das Güteverfahren ist von dem Grundsatz beherrscht, daß, ehe die Parteien streitig miteinander verhandeln können, ein gütlicher Ausgleich versucht sein muß, daß also der Kläger einen Anspruch auf Rechtsschutz durch Klage erst hat, wenn die Möglichkeit eines gütlichen Ausgleichs geprüft worden ist. Das obligatorische Güteverfahren ist deshalb, und hierin befindet es sich im Gegensatz zu dem Güteverfahren des arbeitsgerichtlichen Prozesses, ein der Klage vorgelagertes besonderes Verfahren (§ 495 a). Dem Gedanken, daß sich nicht jede Sache zu einem gütlichen Ausgleich eignet, wird dadurch Rechnung getragen, daß im § 495 a verschiedene Ausnahmen von der Notwendigkeit des Güteverfahrens aufgeführt werden. Wer sich auf die Ausnahmen des § 495 a berufen, also ohne vorheriges Güteverfahren alsbald eine Klage erheben will, hat die Voraussetzungen in seiner Klageschrift darzulegen und erforderlichenfalls glaubhaft zu machen. Geschieht das nicht, so wird der Zwang zum Güteverfahren in einfachster Weise dadurch durchgeführt, daß eine Klage, die die Entbehrlichkeit des Güteverfahrens nicht erkennen läßt, nicht als Klage, sondern als Güteantrag behandelt wird (§ 500 a ZPO).

Ist hiernach das Güteverfahren ein dem Prozeßverfahren vorgelagertes Verfahren, so begründet die Ladung des Gegners zur Güteverhandlung für sich noch nicht die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs.[66]) Allerdings wird die später durch Übergang zum Streitverfahren nach § 499 e ZPO eintretende Rechtshängigkeit auf den Augenblick der Zustellung des Güteantrags und unter Umständen sogar auf den Augenblick der Einreichung des Güteantrags zurückdatiert (§ 499 e Abs. 1 in Verbindung mit § 496 Abs. 3 ZPO). Der ordnungsmäßige Güteantrag, der im Fall des späteren Übergangs in das Streitverfahren gemäß § 499 e ZPO an die Stelle der Klageschrift tritt, hat nach § 499 a anzugeben, welche Ansprüche der Antragsteller gegen seinen Gegner erhebt und auf welche Tatsachen er sie stützt. Eines formellen Antrags bedarf es jedoch nicht. Dem Wesen des Güteverfahrens entsprechend soll der Güteantrag hierüber hinaus aber auch die Gründe angeben, aus denen der Gegner den Anspruch bestreitet. Auch soll ihm zur Sache vorhandenes urkundliches Material beigefügt werden (§ 499 a). Während auf eine Klage auch dann, wenn sie rechtlich unbegründet erscheint, ein Termin anzuberaumen ist, da über die Berechtigung der Klageforderung nur in der mündlichen Verhandlung erkannt werden kann, ist beim Güteantrag im § 499 b zugelassen, daß das Gericht ihn durch Beschluß zurückweisen kann, wenn der Anspruch von vornherein aussichtslos erscheint. Die Zurückweisung des Güteantrags unterliegt keinem Rechtsmittel, hindert natürlich aber den Antragsteller nicht, nunmehr seinen Anspruch unmittelbar im Klageweg zu verfolgen (§ 495 a Nr. 2 ZPO). Auch für die Güteverhandlung gilt die Vorbereitungspflicht, die allgemein in der Prozeßordnung dem Gericht schon vor der mündlichen Verhandlung auferlegt ist. Das Gericht kann hierbei vor allem das persönliche Erscheinen der Parteien mit denselben Wirkungen wie im Prozeßverfahren selbst anordnen (§ 499 b Abs. 3 ZPO).

In der Güteverhandlung, die mündlich, aber, da es sich um kein Verfahren vor dem erkennenden Gericht handelt, nicht öffentlich stattfindet, hat das Gericht sich nicht darauf zu beschränken, mit allgemeinen Redensarten den Parteien zum Frieden zu raten, sondern hat das gesamte Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern und ihnen durch eigene Anregungen die Wege zu weisen, wie ein Recht und Billigkeit entsprechender Ausgleich zu finden sein würde.[67]) Hierbei wird es in vielen Fällen einer Aufklärung des Sachverhalts bedürfen. Das Gericht kann zu diesem Zweck einen Augenschein einnehmen, aber auch sonstige Beweise erheben, sofern die Beweiserhebung sofort erfolgen kann.[68]) Eine Parteivernehmung ist im Rahmen des Güteverfahrens aber nicht vorgesehen. Das Güteverfahren hat, wie in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, einen doppelten Zweck. Es dient nich lediglich dem gütlichen Ausgleich, sondern in den Fällen, wo ein solcher mißlingt, hat da Gericht die Aussprache mit den Parteien dazu zu benutzen, um die erforderlich werdend künftige Streitverhandlung so gründlich vorzubereiten, daß in dieser der Prozeß einschließli der Beweiserhebung zu Ende geführt werden kann. Über die wesentlichen Ergebnisse d Güteverhandlung ist nach § 499 g ein Protokoll aufzunehmen, in das vor allem auch, we das Güteverfahren zum Erfolg führt, der zwischen den Parteien geschlossene Vergle aufzunehmen ist. Dieser Vergleich bildet nach § 794 Nr. 1 ZPO ebenso einen Vollstreckun titel wie der in einem Prozeßverfahren geschlossene Vergleich. Kommt es nicht zu ei Vergleich, so ist auf Antrag einer der Parteien in das Streitverfahren überzugehen. hängt von der Lage des Falles ab, ob das Streitverfahren alsbald angeschlossen wird wenn z. B. noch eine weitere Vorbereitung erforderlich ist, in einem besonderen Te stattfindet. Der Eintritt in das Streitverfahren kann aber von einer Partei, die sich in die vom Richter geforderte Erörterung der Möglichkeiten eines gütlichen Ausg eingelassen, sondern eine solche Verhandlung einfach abgelehnt hat, nicht gefordert w da die Voraussetzung für den Antrag auf Eintritt ins Streitverfahren nach der F des Gesetzes die vorherige Durchführung des Güteverfahrens ist.

[66]) Auch kostenrechtlich wird der Güteantrag anders behandelt. Durch ihn entsteht nic für das Streitverfahren geforderte volle, sondern nur eine halbe Gebühr.

[67]) Wegen der Regelung der Zuständigkeitsfrage vgl. § 499 d ZPO.

[68]) Um diese Voraussetzungen zu schaffen, wird unter Umständen gemäß § 499 b Abs. Gericht für rechtzeitige Bereitstellung von Beweismitteln zu sorgen haben.

Das Güteverfahren darf nicht dazu dienen, daß eine Partei mit seiner Hilfe das Verfahren verschleppen kann. Deshalb wird, **wenn eine Partei ausbleibt**, dem Gegner die Möglichkeit gegeben, den sofortigen Eintritt in das Streitverfahren zu beantragen und ein Versäumnisurteil zu beantragen. Wenn beide Parteien in der Güteverhandlung ausbleiben, ruht nicht etwa das Verfahren, sondern das Gericht erklärt durch Beschluß den Güteantrag für zurückgenommen (§ 499 f ZPO). Es würde also eines neuen Güteantrags bedürfen, wenn der Kläger das Verfahren fortsetzen wollte. Ein bloßer Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins genügt nicht.

5. Unter den sonstigen Besonderheiten des amtsgerichtlichen Verfahrens ist zunächst zu bemerken, daß die Einlassungsfrist wesentlich kürzer ist als im landgerichtlichen Verfahren (im Regelfall drei Tage, Näheres ergibt § 499 ZPO) und daß die Einspruchsfrist nur eine Woche beträgt (§ 508 Abs. 2). Ferner ist zu beachten, daß, wenn durch eine Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, schon mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags oder der Erklärung eintritt, daß ferner in Ansehung der Wahrung einer Frist oder der Unterbrechung der Verjährung der Güteantrag wie die Klageerhebung wirkt, wobei jedoch ein zurückgenommener Güteantrag als nicht gestellt gilt (§ 496 Abs. 3).

Die Vorschrift, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind, gilt im amtsgerichtlichen Verfahren nur insoweit, als die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts und die Einrede des Schiedsvertrages vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen sind (§ 504 Abs. 1, vgl. auch Abs. 2, wonach das Amtsgericht, wenn es sachlich unzuständig ist, den Beklagten vor der Verhandlung zur Hauptsache hierauf aufmerksam zu machen hat). Im amtsgerichtlichen Verfahren kann der Fall vorkommen, daß ein sachlich zu seiner Zuständigkeit gehöriger Anspruch durch die dem Kläger ermöglichte Erweiterung seines Antrages sich so vergrößert, daß er die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts überschreitet. Zum Beispiel nachdem der Kläger ursprünglich eine Teilklage von 900 RM erhoben hat, erweitert er im Laufe des Rechtsstreits seinen Anspruch auf 1500 RM. An sich würde diese Klageerweiterung nach den Grundsätzen des § 263 Abs. 2 Nr. 2 die Zuständigkeit des Gerichts nicht berühren. § 506 gibt aber in solchem Fall jeder Partei die Möglichkeit, vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Landgericht zu beantragen, wobei dann nach § 276 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 zu verfahren ist (vgl. S. 45). Die gleiche Möglichkeit besteht, wenn im amtsgerichtlichen Verfahren der Beklagte eine Widerklage erhebt, die für sich allein die Zuständigkeit des Amtsgerichts übersteigt. Hervorgehoben sei ferner noch, daß § 510 a ZPO für das amtsgerichtliche Verfahren noch einzelne Erweiterungen der Protokollierungspflicht des Gerichts enthält.

6. Schiedsurteilsverfahren (siehe Nachtrag Seite 85).

V. Mahnverfahren

Ebenso, wie es zweckmäßig ist, durch das Güteverfahren den Prozeß von denjenigen Sachen zu entlasten, die nicht so sehr eine juristische Entscheidung als die Herbeiführung eines billigen Ausgleichs erfordern, besteht andererseits die Notwendigkeit, vom Streitverfahren diejenigen Sachen fernzuhalten, in denen ein Streit über die Verpflichtung des Beklagten überhaupt nicht besteht, der Beklagte vielmehr nur wegen Mangels an Zahlungsmitteln die Forderung des Klägers nicht befriedigt. Diesem Bedürfnis entspricht das im 7. Buch der Zivilprozeßordnung behandelte Mahnverfahren. **Es soll die Möglichkeit geben, für an sich unstreitige Forderungen auf einfachem und billigem Wege ohne Prozeß einen vollstreckbaren Titel zu schaffen.**

Das Mahnverfahren ist zu diesem Zwecke entsprechend nur vorgesehen für Ansprüche, die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand haben. Ferner ist Voraussetzung für die Zulässigkeit des Mahnverfahrens, daß nach dem Inhalt des Mahngesuchs die Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, was z. B. der Fall sein würde, wenn der Antragsteller Bezahlung für einen von ihm zu fertigenden Anzug fordert und aus dem Gesuch hervorgeht, daß der Anzug noch nicht geliefert ist. Einem Anspruch auf

der jetzigen Privatklagesachen übertragen werden sollen, die er als eine Art Schiedsmann auf Anruf des Verletzten entscheiden und durch Bußen und dergleichen, nicht jedoch durch kriminelle Strafen, zur Sühne bringen soll.
Bei Übertretungen und Vergehen mit einer Strafe bis zu drei Monaten kann statt der Anklage mit dem Ziele einer Hauptverhandlung der Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Strafe durch schriftlichen Strafbefehl verhängen (§§ 407 ff.). Ein solches Verfahren kommt in Betracht, wenn der Sachverhalt so gelagert ist, daß voraussichtlich der Beschuldigte auf eine Erörterung in der Hauptverhandlung verzichten wird. Gegen den Strafbefehl kann der Verurteilte binnen einer Woche nach Zustellung Einspruch erheben, woraufhin — ebenso wie bei einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegenüber polizeilichen Strafverfügungen (die von den Polizeibehörden wegen geringfügiger Übertretungen erlassen werden können) — Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter in der üblichen Weise stattfindet. Schließlich sind für die Verfahren gegen Jugendliche, also Personen unter 18 Jahren, besondere Verfahrensvorschriften gegeben, in denen unter Übertragung der Verhandlung in diesen Sachen auf den Jugendrichter und auf Jugendschöffengerichte besondere der Aburteilung von Jugendlichen angepaßte Verfahrensnormen aufgestellt sind (§§ 17 ff. JGG).

VIII. Die Strafvollstreckung. Die Kosten des Verfahrens

Die Vollstreckung der rechtskräftigen Urteile wird im geltenden Recht als ein Teil des Strafverfahrens angesehen. Die Strafprozeßordnung enthält deshalb in den §§ 449 bis 463 a eine Reihe von Vorschriften für die Vollstreckung. In ihnen ist vor allem ausgesprochen, daß die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, abgesehen von den Strafsachen, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, in denen der Amtsrichter die Vollstreckung durchführt. Ferner sind die Vorschriften über Anrechnung der Untersuchungshaft, Strafaufschub, Vollstreckungsmaßnahmen und nachträgliche Gesamtstrafenbildung hervorzuheben. Der eigentliche Vollzug der Strafen ist aber in diesem Zusammenhang nicht behandelt, sondern in besonderen Gesetzen und Verordnungen. In Zukunft soll die Vollstreckung in einem besonderen Vollstreckungsgesetz und ebenso der gesamte Vollzug, der noch einheitlich für das Reich zusammengefaßt werden muß, in einem Strafvollzugsgesetz behandelt werden.
Über die Kosten des Strafverfahrens verhalten sich die §§ 464 bis 474 a. Jedes Urteil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muß eine Bestimmung treffen, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Grundsatz ist, daß ein Verurteilter die Kosten des Verfahrens, das sind Gerichtskosten (Gerichtsgebühren, Auslagen für Zeugen usw.), außergerichtliche Kosten (notwendige Auslagen des Angeklagten, Privatklägers oder Nebenklägers) sowie die Kosten der Strafvollstreckung, zu tragen hat. Bei einem Freispruch fallen die Kosten der Staatskasse zur Last. Die Kosten für ein zurückgenommenes oder erfolglos gebliebenes Rechtsmittel hat derjenige zu tragen, der es eingelegt hat.

Schrifttum

Gündel, Hartung, Niethammer (früher Löwe, Hellweg, Rosenberg): Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar. 19. Auflage. 1934. Ergänzungsband 1936. Verlag de Gruyter. Berlin.
Dalcke — Fuhrmann — Krug — Schäfer: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. Verlag Müller Berlin 1936. 28. Auflage.
Kohlrausch: Strafprozeßordnung nebst Nebengesetzen mit Erläuterungen. Verlag de Gruyter. Berlin 1936.
Schwarz: Strafprozeßordnung nebst Nebengesetzen mit Erläuterungen. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München-Berlin 1935.
Vergleiche im übrigen, insbesondere bezüglich der Zeitschriften, das Schrifttumsverzeichnis für das Strafrecht S. 73, 74.

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:

Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:

Die einzelnen Rechtsgebiete

42

Zivilprozeßrecht

Das Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme des Arrest- und Vollstreckungsverfahrens

von

Dr. Erich Volkmar

Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

III.

Zivilprozeßrecht

Das Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme des Arrest- und Vollstreckungsverfahrens

Von

Dr. Erich Volkmar

Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

Das Zivilprozeßrecht wird meist als ein besonders trockenes Rechtsgebiet betrachtet. Vielen erscheint als sein Hauptinhalt die Zusammenstellung rein technischer Vorschriften wie der über Zustellungen, Kosten, Fristen, Formerfordernisse von Prozeßrechtshandlungen usw., und soweit das Prozeßrecht darüber hinaus noch einen wissenschaftlichen Inhalt hat, glaubte man, diese Wissenschaft erschöpfe sich in der Erörterung rein abstrakter Fragen, wie z. B. der nach dem Wesen des Prozeßrechtsverhältnisses, der Rechtskraft, der Klageänderung, der prozeßhindernden Einreden usw. Einer der größten Kenner der Zivilprozeßordnung hat sogar einmal den resignierten Satz geprägt, das Zivilprozeßrecht sei „jeglicher Ewigkeitswerte bar".

Diese nüchterne Auffassung des Prozeßrechts ist jedoch genau so schief, wie etwa die Auffassung erscheinen müßte, das Wesen der Baukunst erschöpfe sich in der Kenntnis aller zum Bauen erforderlichen Materialien und der für die Errichtung von Bauten maßgebenden statischen, mathematischen und physikalischen Gesetze. So selbstverständlich es ist, daß ein geschickter Baumeister alle diese Dinge beherrschen muß, so würde er doch ein bloßer Handwerker sein, wenn er nicht über dies hinaus noch weit mehr verstünde. Er braucht insbesondere den offenen Blick für die beim Hausbau zu befriedigenden Lebens- und Kulturbedürfnisse und künstlerischen Geschmack. Diese Dinge erst machen das eigentliche Wesen der Baukunst aus. Genau so verhält es sich mit dem Prozeßrecht. Auch hier darf der Wert des rein Handwerklichen nicht unterschätzt werden. Jeder, der das Prozeßwesen beherrschen will, muß aller seiner formellen Regeln und seiner wissenschaftlichen Grundlagen Herr sein. Aber alles das ist nur das technische Rüstzeug. Zur richtigen Handhabung des Prozeßrechts gehört mehr, gehört ein intensiv sicheres Erfassen der hohen rechts- und staatspolitischen und vor allem auch rechtsethischen Aufgaben, die das Prozeßrecht in der Volksgemeinschaft zu erfüllen hat. Damit kommen wir zu dem Kernpunkt, daß mindestens ebenso wie jedes andere Rechtsgebiet das Zivilprozeßrecht auf großen rechtspolitischen und rechtsethischen Grundlagen ruht, aus denen allein sein eigentlicher Sinn begriffen werden kann.

Dieser Gedanke findet seine Bestätigung, wenn man die praktischen Aufgaben betrachtet, die der Zivilprozeß zu erfüllen hat. Er ist die notwendige Ergänzung, ja die Krönung unserer ganzen bürgerlichen Rechtsordnung. Das materielle bürgerliche Recht zeigt zwar, wie sich die Menschen im Gemeinschaftsleben untereinander verhalten sollen. Es würde aber leblos bleiben, wenn es nicht einen Weg gäbe, der in Streit- und Zweifelsfällen die praktische Durchsetzung der materiellen Rechtssätze sichert. Der Zivilprozeß hat diese Aufgabe. Er zeigt uns das Recht in seiner Bewegung, er soll die praktische Verwirklichung der vom Staate gesetzten Privatrechtsordnung gewährleisten. Wäre er nicht, so würden die Volksgenossen auf den Weg der Selbsthilfe angewiesen sein. Diese im Interesse des Rechtsfriedens in der Volksgemeinschaft zu vermeiden, ist das Ziel aller Prozeßeinrichtungen. Nur noch in wenigen Resten, da, wo es sich um Fälle handelt, in denen jede staatliche Hilfe zu spät kommen muß, ist das Recht der Selbsthilfe erhalten geblieben. Es sei hier auf die Vorschriften der §§ 229 bis 231, § 859 Abs. 2 und 3 sowie § 561 BGB verwiesen.

Damit der Prozeß die Selbsthilfe der Parteien voll ersetzen kann, stellt der Staat in dem Zivilrechtswege seine gesamten Machtmittel zu Gebote. Hinter dem Urteil des Gerichts steht der Gerichtsvollzieher. Reicht

seine Macht nicht aus, so muß er polizeiliche Hilfe, unter Umständen sogar die Hilfe der Militärmacht in Anspruch nehmen, wie sich aus § 759 der geltenden Zivilprozeßordnung ergibt.

Wird der Zivilprozeß so betrachtet, so erkennt man, daß er, wenn auch seinen Gegenstand überwiegend Privatrechte bilden, also Rechte, die die einzelnen Volksgenossen untereinander haben, doch selbst nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht angehört. Das hat nicht nur theoretische Bedeutung, sondern ist für die Gestaltung und Anwendung des Zivilprozeßrechts von allergrößter Tragweite. Von dieser Erkenntnis aus gewinnen wir erst die richtige Einstellung zu dem großen Grundproblem, zu dem jedes Zivilprozeßrecht Stellung nehmen muß. Das Wesen dieses Problems erfaßt man am deutlichsten, wenn man sich folgendes klarmacht. Wenn auch im Zivilprozeßrecht ebenso wie im Strafprozeß im Mittelpunkt das Interesse der Volksgemeinschaft an einem sicheren Rechtsschutz steht, so sind doch beide Prozeßarten anderseits wesentlich voneinander verschieden: Im Strafprozeß handelt es sich um die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs gegenüber dem Übeltäter. Hier ist es, von Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich alleinige Aufgabe des Staates, die Verfolgung zu übernehmen, er bestimmt über die Einleitung und Durchführung des Verfahrens. Nur in besonderen Fällen kann da, wo Gegenstand des Strafverfahrens die Verletzung der Rechtssphäre einzelner Volksgenossen ist, es von Bedeutung sein, ob der Verletzte die Strafverfolgung billigt oder nicht. Eine solche Einstellung ist für das Zivilprozeßrecht von vornherein ausgeschlossen, da es sich ja hier, wie schon betont wurde, überwiegend nur um die Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Privatleben der einzelnen Volksgenossen untereinander ergeben, handelt. Wenn Müller seinem Nachbarn Meier eine Geldsumme geliehen hat, so muß es selbstverständlich ihm überlassen bleiben, ob er diese Geldsumme zurückfordert und ob er zu diesem Zweck die Hilfe des Gerichts anruft. Denn es kann ihm nicht verwehrt werden, seinem Gegner die Schuld zu erlassen. Ebenso ist es auch, wenn es zum Streit kommt, Sache des Gegners, ob er sich verteidigen will oder nicht. Daraus ergibt sich, daß in aller Regel im Zivilprozeß die Einleitung des Verfahrens der beteiligten Partei überlassen bleiben muß und daß auch für die Durchführung des Verfahrens das Verhalten der Parteien bestimmenden Einfluß ausübt. Nur in Ausnahmefällen, wo es sich nämlich um Angelegenheiten handelt, die das staatliche Interesse aufs engste berühren, können hiervon Ausnahmen gemacht werden. So kann z. B. die Ehenichtigkeitsklage auch vom Staatsanwalt erhoben werden, weil der Staat ein Interesse an der strengen Durchführung seiner Vorschriften über trennende Ehehindernisse hat; und im Ehescheidungsprozeß wird es wegen des Interesses des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe dem Beklagten verwehrt, den Ehescheidungsanspruch mit bindender Wirkung für das Gericht anzuerkennen oder hinsichtlich von Tatsachen, die die Ehescheidung begründen, durch ein Zugeständnis die freie Sachprüfung des Gerichts zu binden.

Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß im Zivilprozeßverfahren eine weitgehende Befugnis der Parteien, seinen Verlauf zu bestimmen, unentbehrlich ist. Andererseits ist aber ebenso wichtig das Interesse des Staates daran, daß der Zivilprozeß den Volksgenossen einen sicher und schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt, und zwar auch in dem Sinne, daß nicht der Geschickteste und Skrupelloseste, sondern derjenige den Streit gewinnt, auf dessen Seite in Wahrheit das Recht steht. Aus diesem Gegensatz ergibt sich die Notwendigkeit, im Zivilprozeß die Rechte des Staates gegenüber den Befugnissen der Parteien besonders sorgfältig und in der Weise abzugrenzen, die am besten einer gerechten Rechtsfindung dient.

Dies ist das eigentliche Kernproblem des Zivilprozeßrechts. Man erkennt sofort, daß es sich hier nicht um eine rein prozessuale Sonderfrage handelt, sondern um eine Hauptfrage aller staatlichen Ordnung, um einen Einzelausschnitt aus

dem großen Problem des Verhältnisses des einzelnen zur Volksgesamtheit.

Damit wird ohne weiteres klar, daß die richtige Abgrenzung von Richtermacht und Parteimacht im Prozeßrecht keine rein technische Frage, keine Frage der bloßen Zweckmäßigkeit sein kann, sondern daß sie ganz verschieden beantwortet werden muß je nach der staatspolitischen und weltanschaulichen Einstellung des Gesetzgebers. Ein Blick in die Geschichte des Prozeßrechts beweist die Richtigkeit dieses Gedankens.

Es seien hier nur drei Beispiele gegeben. Das Prozeßrecht der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 war aufgebaut auf den Ideen des Polizeistaates. Die Folge davon war, daß im Prozeßverfahren die Initiative der Parteien gegenüber der Macht des Staates völlig zurücktrat. Der Prozeßinhalt wurde nicht durch die freie Arbeit der Parteien, durch das, was sie von sich aus dem Gerichte vortrugen, bestimmt, sondern in inquisitorischer Weise erforschte der Richter den Prozeßstoff. Die Parteien waren nicht sowohl Subjekte wie Objekte des Prozeßverfahrens. Die Folge davon war ein überwiegend schriftliches Verfahren. Erst spätere Novellen aus den Jahren 1833 und 1846 haben die Rechte der Parteien erweitert und den Anfang zu einer Mündlichkeit des Verfahrens gelegt. Das genaue Gegenstück hierzu ist die Reichszivilprozeßordnung aus dem Jahre 1877 in ihrer ursprünglichen Gestalt. Sie stammte aus der Hochzeit des Liberalismus, aus einer Zeit, in der man stolz darauf war, den Polizeistaat, der seine Bürger bevormundete, überwunden zu haben, und nun in dem entgegengesetzten Ideal schwelgte, nämlich glaubte, d e r Staat sei am besten eingerichtet, in dem sich der Egoismus jedes einzelnen frei von jeder obrigkeitlichen Bevormundung entwickeln könne. Man war der Meinung, das notwendige Gegengewicht gegen den Egoismus des einzelnen biete von selbst der Egoismus der anderen, die ihm entgegenwirken. So würde sich ohne behördliches Zutun im „freien Wechselspiel der Kräfte" ein der Gesamtheit des Volkes nützliches Ergebnis herausstellen. Kein Wunder, daß man nach diesen politisch — weltanschaulichen Grundsätzen auch das Prozeßrecht einrichtete. Man stellte das Interesse der Parteien in den Mittelpunkt des Prozesses und ließ demgegenüber die Macht des Richters so viel wie möglich zurücktreten. Nicht nur hielt man es für selbstverständlich, daß der Prüfung des Richters nur die Dinge unterbreitet waren, die ihm die Parteien aus eigener Initiative vortrugen. Man gab den Parteien auch darüber hinaus die Herrschaft über den gesamten Prozeßverlauf. Sie konnten durch freie Vereinbarung Fristen verlängern und Termine aufheben. Blieben sie in einem Termin beide aus, so ruhte das Verfahren. Dem Richter war es untersagt, es unter eigener Initiative zu fördern. Auch sonst bestimmten die Parteien das Tempo des Prozesses, und zwar auch insofern, daß es ganz ihrer Willkür überlassen war, wann sie mit ihren für den Prozeß wesentlichen Behauptungen hervortraten. In jeder Lage des Verfahrens, nicht nur bis zur Urteilsverkündung, sondern auch noch darüber hinaus im Berufungsverfahren, konnten sie mit fast schrankenloser Freiheit immer wieder neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen. Der Richter war dazu verurteilt, das Vorbringen der Parteien abzuwarten, so daß er gegenüber dem Recht der Parteien, alle durch die Prozeßordnung ihnen gegebenen Möglichkeiten weitgehendst auszunutzen, auf den Lauf des Prozesses nur geringfügigen Einfluß ausüben konnte. Das Gericht hatte nur darüber zu wachen, ob die Parteien die gesetzlichen Grenzen ihrer Befugnisse nicht überschritten. Man war stolz auf diese Art der Zurückdrängung der Richtermacht gegenüber der Willkür der Parteien und nannte das Reinhaltung des Richteramts von Aufgaben, die in einem gut angelegten Prozeß allein den Parteien zu überlassen waren. Die Folgen dieser liberalistischen Ausgestaltung des Prozeßrechts sind allgemein bekannt. Sie führten dazu, daß die Parteien, die in ihrer Willkür ungehemmt waren, nur zu leicht die Prozesse verschleppten und daß das Ergebnis eines Prozesses viel mehr von der Geschicklichkeit und Gewandtheit, mit der die Parteien vertreten wurden, als von der Güte ihrer Sache abhing. Ebenso war klar, daß in einem Prozeßverfahren, das nicht auf Konzentrierung des Prozeßstoffes, nicht auf schleunige Abwicklung hindrängte, die grundsätzlich vom Gesetz anerkannten Ziele der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verlorengehen mußten. Hinter dem Schein der Mündlichkeit verbarg sich ein in Wahrheit schriftliches Verfahren, und die Entscheidungen wurden weniger unter dem unmittelbaren Eindruck lebendiger Zeugenaussagen als auf der Grundlage von toten Protokollen gefällt.

Dieser liberalistischen Einstellung der alten Zivilprozeßordnung steht gegenüber die soziale Einstellung der österreichischen Prozeßordnung von 1896, deren Schöpfer aus den Fehlern des deutschen Prozeßrechts gelernt hatte. Sie stellt in den Vordergrund die Rechtsschutzaufgabe

des Staates, das Interesse der Volksgesamtheit an einem guten und sicheren Ablauf des Prozeßverfahrens. Sie hat die Herrschaft der Parteien über Fristen und Termine beseitigt. Sie kennt auch nicht das Recht, in der Berufungsinstanz neue Tatsachen vorzubringen und hat vor allen Dingen die Macht des Richters wesentlich gestärkt und ihm die Befugnis und Pflicht, für pünktliche Einhaltung der Termine und für möglichst schleunige Bereitstellung des gesamten Streitstoffes zu sorgen, gegeben.

Unter diesem Blickpunkt wird es ohne weiteres klar, daß im nationalsozialistischen Staat gegenüber der alten Zivilprozeßordnung eine völlige Umstellung hinsichtlich der Grundanschauungen vom Zivilprozeßrecht eintreten mußte. Mit der Auffassung des Nationalsozialismus, daß der einzelne sich völlig den Interessen der Volksgesamtheit unterordnen muß, ist eine Herrschaft der Parteien über den Prozeßverlauf unvereinbar. Ferner erfordert das Führerprinzip, daß die staatliche Autorität sich auch im Prozeßverfahren zeigen, der Richter also auf seinen Verlauf und die Art seiner Durchführung bestimmenden Einfluß gewinnen muß. Vom Polizeistaat der vergangenen Zeit unterscheidet sich dabei die neue Auffassung grundlegend darin, daß nicht die Initiative der Parteien verkümmert, ihr Verhalten vom Gericht bürokratisch bevormundet wird. Das Ideal ist vielmehr, daß unter Führung des Gerichts eine enge Arbeitsgemeinschaft zwischen Partei und Gericht bei der Durchführung des Prozeßverfahrens eintritt. Das Gericht hat in der Regel nur zu berücksichtigen, was die Parteien ihm vorbringen. Aber es hat die Tätigkeit der Parteien durch Belehrung, durch Hinweise auf Unvollständigkeiten des Vortrags usw. in einem möglichst frühzeitigen Stadium des Verfahrens anzuregen und sie dazu anzuhalten, daß alles geschieht, damit der gesamte Prozeßstoff einschließlich des Beweismaterials zur eigentlichen Verhandlung rechtzeitig bereitsteht, damit möglichst in einem Termin in straffer Zusammenfassung der gesamte Prozeßstoff erledigt werden kann. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß Vertagungen von Terminen nur vom Gericht selbst angeordnet werden können und das Gericht dabei von den Wünschen der Parteien unabhängig ist, eine Vertagung also nur dann bewilligen darf, wenn sie im Interesse des richtigen Ablaufs der einzelnen Sachen unbedingt geboten erscheint. Ebenso ist es notwendig, daß auch bei passivem Verhalten der Parteien das Gericht die Möglichkeit haben muß, von sich aus den Prozeßgang zu fördern, und daß Parteien, die die Arbeit des Gerichts, statt sie willig zu unterstützen, hemmen, die insbesondere aus Nachlässigkeit oder gar Böswilligkeit den Prozeß zu verschleppen suchen, mit ihrem verspäteten Vorbringen zurückgewiesen werden können. Im engen Zusammenhang damit steht, daß auf eine möglichste Volkstümlichkeit des Prozeßverlaufs Bedacht genommen werden muß. und dazu gehört, daß im neuen Staat mit der Mündlichkeit des Verfahrens und mit der Unmittelbarkeit, insbesondere auch der Beweiserhebung, voller Ernst gemacht wird. Nur dann kann ein Prozeß so verlaufen, daß die beteiligten Volksgenossen ihn verstehen und auch derjenige, der unterliegt, sich von der Gerechtigkeit des Urteils überzeugen kann. Eine weitere Folge der grundsätzlich neuen Einstellung zum Prozeßrecht ist der Kampf gegen die Prozeßlüge, die klare Betonung der Pflicht der Parteien, vor Gericht die Wahrheit zu sagen. Bestimmend für diese starke Beschränkung der Parteirechte im Prozeß ist vor allem die auf dem Gedanken der Volksgemeinschaft beruhende Erwägung, daß dem Rechtsschutz, den der einzelne im Staate genießt, auch die Pflicht entspricht, bei der Durchführung seiner Rechtsangelegenheiten dem Gericht nach jeder Möglichkeit seine Arbeit zu erleichtern und sie durch Befolgung der im Rahmen der Prozeßleitungsbefugnis vom Gericht gegebenen Anordnungen zu unterstützen.

Diese Gedanken sind nach dem Siege der nationalsozialistischen Bewegung nicht völlig neu in das Prozeßrecht eingefügt. Sie haben vielmehr einen bedeutsamen Vorläufer in der Prozeßnovelle vom 13. Februar 1924. In dieser Novelle war ein großer Teil der hier dargelegten Grundgedanken bereits verwirklicht worden. Sie konnte sich aber in einem Staatswesen, das noch ganz von liberalistischer Einstellung beherrscht war, nicht durchsetzen. Vor allem bereitete ihr die Anwaltschaft, in der bei ihrer damaligen Zusammensetzung die liberalistische Einstellung ausschlaggebend war, die größten Schwierigkeiten, da sie in den neuen Vorschriften nicht die großen rechtspolitischen Ziele, sondern nur die Wirkung, daß die Allmacht der Anwälte im Prozeß gebrochen werden sollte, erkannte. Aber auch die Richterschaft hat trotz guten Willens nicht mit der nötigen Energie die neuen Grundsätze durchgeführt, weil sie die Befürchtung nicht überwinden konnte, durch strenges Vorgehen in Einzelfällen die materiellen Rechte einer Partei zu gefährden, und nicht erkannte, daß, wenn man das große Ziel des

Zivilprozeßrechts erreichen will, hinter dem Interesse der Volksgemeinschaft das Recht von Einzelparteien, die durch nachlässiges oder böswilliges Verhalten die Rechtspflege gefährden, zurücktreten muß. So ist es nur natürlich, daß sich auch die Gedanken der Prozeßnovelle von 1924 erst im neuen Staat wirklich durchsetzen konnten, und das um so mehr, als nunmehr der neue Staat in der weiteren Prozeßnovelle vom 24. Oktober 1933 die 1924 noch zögernd begonnene Reform durch energischen Ausbau zu einem gewissen Abschluß brachte. Die letzterwähnte Novelle hat auch im Gegensatz zu früheren Gesetzen sich nicht mit der Änderung einzelner Vorschriften begnügt, sondern die Grundanschauung, von der der neue Staat bei der Betrachtung des Zivilprozeßrechts ausgeht und die alle Prozeßbeteiligten zur Richtschnur zu nehmen haben, in einem Vorspruch zum klaren Ausdruck gebracht, der folgenden Wortlaut hat:

Eine volkstümliche Rechtspflege ist nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist und einen ebenso sicher wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt.

Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient.

Keiner Partei kann gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern.

Aufgabe des Richters ist es, durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streitsache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in einer einzigen Verhandlung aufgeklärt und entschieden wird. Er hat Vertagungen, die nicht sachlich dringend geboten sind, zu vermeiden und zu verhindern, daß ein Verfahren durch verspätetes Vorbringen verschleppt wird.

Nur so gelangt man zu einem lebendigen Verfahren mit voller Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, das dem Richter eine sichere Findung der Wahrheit ermöglicht und dessen Verlauf die Parteien mit Verständnis und Vertrauen folgen können.

Mit dieser Betrachtung des Grundproblems eines Prozeßrechts ist ein Gebiet berührt, das in der Prozeßrechtswissenschaft die *Lehre von den Prozeßmaximen* genannt wird. Man versteht darunter die großen Grundprinzipien, auf denen sich das Prozeßrecht aufbaut. Fast alle die gebräuchlicherweise aufgeführten einzelnen Prozeßmaximen sind nur Ausstrahlungen des hier angedeuteten Problems der Abgrenzung von Richter- und Parteimacht im Zivilprozeß. Der Vollständigkeit halber seien diese Prozeßmaximen hier aufgeführt. Allen Prozeßrechten gemeinsam ist die Maxime des *rechtlichen Gehörs*, daß also vom Gericht gegen eine Partei erst entschieden werden kann, wenn ihr Gelegenheit gegeben war, zu den Angriffen ihres Gegners Stellung zu nehmen. Eine weitere Prozeßmaxime ist die der *Öffentlichkeit* des Verfahrens, die ebenfalls in den neueren Rechten grundsätzlich überall durchgeführt ist. Weiter kommt in Betracht die Maxime der *Mündlichkeit oder Schriftlichkeit*, d. h. die Frage, ob das, worüber das Gericht entscheidet, mündlich vorgetragen sein muß oder ob auch schriftlich Vorgebrachtes in derselben Weise berücksichtigt werden oder gar der Prozeßstoff auf das schriftlich Vorgebrachte beschränkt werden kann. Weiter kommt in Betracht das Problem des *Amts- oder Parteibetriebs*. Von Amtsbetrieb spricht man, wenn die zur Durchführung des Prozesses erforderlichen Handlungen, wie z. B. Zustellung der Klage, Ladung der Parteien, Ladung von Zeugen usw., durch das Gericht selbst bewirkt werden, von Parteibetrieb, wenn solche Dinge den Parteien überlassen bleiben. Außerdem sind zu erwähnen *Verhandlungs- oder Inquisitionsmaxime*. Von Verhandlungsmaxime spricht man da, wo das Gericht nur die Umstände berücksichtigen darf, die die Parteien im Verlaufe der Verhandlung vorgebracht haben, von Inquisitionsmaxime da, wo das Gericht von sich aus ähnlich wie im Strafprozeß den Sachverhalt erforscht. Außerdem wäre noch zu erwähnen die hier schon berührte Maxime der *Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit* der Beweiserhebung. Das Wesen der unmittelbaren Beweiserhebung besteht darin, daß das Gericht grundsätzlich seiner Entscheidung nur diejenigen Beweisverhandlungen zugrunde legen darf, die sich vor ihm

selbst, und zwar, wenn es aus mehreren Mitgliedern besteht, vor dem gesamten Kollegium abgespielt haben. Endlich ist noch zu erwähnen die Maxime der freien, d. h. aus freier Überzeugung gewonnenen Beweiswürdigung, zu der im Gegensatz steht die der festen, das Gericht formal bindenden Beweisregeln. An dieser Stelle genügt die bloße Aufzählung dieser Prozeßmaximen. Bei der Darstellung der Einzelheiten des Prozeßganges wird noch einmal auf sie zurückzukommen sein.

II. Allgemeine Fragen:

1. Zulässigkeit des Rechtswegs

Wie schon im vorigen Abschnitt betont wurde, dient das Zivilprozeßrecht der Durchführung der Privatrechtsordnung, d. h. derjenigen Vorschriften, die für das Gemeinschaftsleben der Volksgenossen gegeben sind und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten der einzelnen abgrenzen. Dem entspricht § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, dem zufolge bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören. Damit ist die Zulässigkeit des Rechtswegs grundsätzlich abgegrenzt.

In diesem Sinne gehören vor die ordentlichen Gerichte nicht nur Streitigkeiten der Volksgenossen untereinander, sondern es sind auch Streitigkeiten zwischen den Volksgenossen und den zahlreichen Trägern von Hoheitsrechten wie z. B. dem Reich, den Ländern, Gemeinden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Träger von Hoheitsrechten sind und zu denen insbesondere auch die NSDAP gehört, dem Rechtsweg zugänglich. Denn auch die Träger von Hoheitsrechten müssen, um ihren Aufgaben gerecht werden zu können, in den mannigfachsten Formen am Privatrechtsverkehr teilnehmen, z. B. Gebäude erwerben, sie einrichten, Arbeiter, Angestellte, auch Unternehmer beschäftigen und die verschiedenartigsten privatrechtlichen Verträge dabei abschließen. Soweit sich aus dieser Teilnahme am Privatrechtsverkehr Streitigkeiten zwischen den Trägern der Hoheitsrechte untereinander oder zwischen ihnen und einzelnen Volksgenossen ergeben, ist somit der Rechtsweg grundsätzlich zulässig.

Den Gegensatz zu diesen Fällen bilden diejenigen Streitfälle, in denen sich der Volksgenosse der juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht gleichberechtigt auf der Ebene des Privatrechtsverkehrs gegenüber befindet, sondern es sich um die Ausübung von Hoheitsrechten handelt. Streitigkeiten, z. B. über die Grenzen der Polizeigewalt, der Militärgewalt oder der Steuerhoheit usw. sind danach nicht vor den ordentlichen Gerichten auszutragen, sondern gehören vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte, wie z. B. Streitigkeiten über die Verpflichtung eines Volksgenossen zur Steuerzahlung von den Finanzgerichten entschieden werden.

Maßgebend ist, wenn nach diesem Grundsatz im Einzelfall die Zulässigkeit des Rechtswegs geprüft werden soll, was den eigentlichen Gegenstand des mit der Klage erhobenen Anspruchs bildet. Der Zulässigkeit des Rechtswegs steht es danach nicht entgegen, wenn die Entscheidung über einen Privatrechtsanspruch von der Lösung einer auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegenden Vorfrage abhängig ist.[1]) Ebensowenig kann anderseits ein Streit um ein staatliches Hoheitsrecht dadurch vor die ordentlichen Gerichte gezogen werden, daß er äußerlich in die Gestalt eines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs gekleidet wird.[2])

Die hier dargelegte grundsätzliche Begrenzung der Zulässigkeit des Rechtswegs greift nun aber nur subsidiär, also nur dann ein, wenn keine abweichende positive Regelung gegeben ist. Das wird bereits im § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes zum Ausdruck gebracht, wonach bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nur insoweit vor die ordentlichen Gerichte gehören, als nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist.

Hiernach können einmal rein bürgerlich-rechtliche Ansprüche dem Rechtsweg entzogen werden. Dies ist reichsrechtlich in mannigfacher Weise geschehen. So sind z. B. neuerdings durch das Gesetz über die Ausgleichung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I

[1]) Verlangt z. B. ein Volksgenosse von dem anderen nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz dafür, daß er in seiner Abwesenheit dessen Steuerschuld bezahlt hat, so ist der Rechtsweg in diesem Falle auch dann zulässig, wenn die Entscheidung gemäß § 679 BGB davon abhängt, ob der Beklagte zur Zahlung der verauslagten Steuer verpflichtet war.

[2]) Es ist z. B. nicht angängig, den Anspruch auf Rückzahlung einer angeblich zu Unrecht erhobenen Steuer dadurch vor die ordentlichen Gerichte zu bringen, daß behauptet wird, die veranlagenden Beamten hätten bei der Steuerberechnung ihre Amtspflicht verletzt und den Staat dadurch gemäß § 839 BGB schadensersatzpflichtig gemacht.

S. 1235) die dort näher bezeichneten Ansprüche der Entscheidung des Reichsministers des Innern zugeleitet. Aber auch landesrechtlich konnten bisher bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten dem Rechtsweg entzogen werden, wie dies z. B. in Preußen (§ 59 der alten preußischen Jagdordnung) und ähnlich in verschiedenen anderen deutschen Ländern bei Streitigkeiten wegen Wildschadens geschehen ist.[4]) Nur eine Grenze war der Möglichkeit, landesgesetzlich bürgerliche Rechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtsweg zu entziehen, gegeben. Streitigkeiten bürgerlich-rechtlicher Art konnten nur wegen ihres sachlichen Gegenstandes, nicht aber deswegen dem Rechtsweg entzogen werden, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt war (§ 4 EGZPO).

Umgekehrt kann auch durch positive gesetzliche Vorschrift für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch der ordentliche Rechtsweg vorgesehen werden. Dies ist u. a. durch die Reichsverfassung geschehen, die für Ansprüche gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten sowie für Gehaltsansprüche der Beamten den Rechtsweg vorsah.

Landesrechtlich hat u. a. die preußische Verordnung vom 11. Mai 1842 die Möglichkeit geschaffen, Streitigkeiten über die Berechtigung polizeilicher Verfügung unter gewissen Umständen im Rechtsweg auszutragen (vgl. auch §§ 74, 75 Einleitung zum ALR).

Über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden an sich nach § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes die ordentlichen Gerichte. Das bedeutet, daß rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte sowohl über die Zulässigkeit wie über die Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Verwaltungsbehörden bindend sind, während umgekehrt die Gerichte nicht gehindert sind, ihre Entscheidungsbefugnis auch in Fällen anzunehmen, in denen die Verwaltungsbehörden bereits die Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgesprochen haben. Man nennt diesen Grundsatz die Kompetenzkompetenz der Gerichte. § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes hat jedoch die Möglichkeit gegeben, Streitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über die Zuständigkeit durch eine besondere Behörde, nämlich einen Kompetenzgerichtshof, entscheiden zu lassen. Die näheren Vorschriften hierüber ergibt § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes, vgl. auch Verordnung über die Behörden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 27. 3. 1935, RGBl. I S. 492.

2. Exterritorialität

Neben der sachlichen Ausschließung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die sich aus dem Gegenstand des Streites ergibt, hat die Gesetzgebung noch eine weitere Grenze der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgesehen, die aus der Person des Beklagten hervorgeht. Maßgebend ist hierfür in erster Linie § 18 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1233). Danach erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit (abgesehen von den Fällen des ausschließlichen dinglichen Gerichtsstands [vgl. S. 14]) nicht auf die Leiter und Mitglieder der bei dem Deutschen Reich beglaubigten diplomatischen Vertretungen. Dasselbe gilt auch für die den Hausstand teilenden Familienmitglieder und das Geschäftspersonal der Leiter und Mitglieder der diplomatischen Vertretungen und ihre nicht deutschen Bediensteten, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit nach einer im Reichsgesetzblatt veröffentlichten Bekanntmachung der Reichsregierung nicht gewährt wird. Ferner sieht § 19 noch folgende Einschränkung der Exterritorialität vor. Besitzt eine der nach § 18 von der deutschen Gerichtsbarkeit grundsätzlich ausgenommenen Personen die Reichsangehörigkeit, so ist sie von der deutschen Gerichtsbarkeit nur dann befreit, wenn sich das Reich dieser Gerichtsbarkeit durch eine Verfügung der Reichsregierung begeben hat. Abgesehen von dieser Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit erstreckt sich letztere auch nicht auf diejenigen Personen, die nach den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts oder nach einem Staatsvertrag von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind. Deshalb sind u. a. fremde Souveräne und fremde Staaten grundsätzlich der deutschen Gerichtshoheit völkerrechtlich nicht unterworfen.

[4]) Diese landesrechtlichen Regelungen sind nunmehr durch die reichsrechtliche Regelung ersetzt, die in den §§ 49 und 50 der Ausführungsverordnung zum Reichsjagdgesetz vom 27. März 1935 (RGBl. I S. 431) getroffen ist. Danach sind zwar Ansprüche wegen Wild- und Jagdschadens zunächst in einem polizeilichen Vorverfahren zu behandeln. Gegen den Vorbescheid der Polizeibehörde ist aber der Übergang zum ordentlichen Rechtsweg zugelassen.



3. Streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit

Nicht alle bürgerlichen Rechtsangelegenheiten werden im Prozeßverfahren erledigt. Daneben gibt es noch den zweiten Weg des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheidet sich der Zivilprozeß in seinem Wesen dadurch, daß er grundsätzlich auf miteinander streitende Parteien abgestellt ist, während das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Mitwirkung des Gerichts bei der friedlichen Abwicklung von Rechtsangelegenheiten zum Gegenstand hat. Diese grundsätzlich richtige Abgrenzung wird aber nicht allen Einzelfällen gerecht, da die positive Gesetzgebung vielfach anderes bestimmt. Haben sich z. B. Eheleute über die Scheidung ihrer Ehe friedlich geeinigt, so daß in Wirklichkeit nicht der geringste Streit zwischen ihnen besteht, so können sie die Ehescheidung doch nur im Wege des Zivilprozesses durchführen. Soll nach Scheidung der Ehe über das Sorgerecht für die Kinder eine von der gesetzlichen Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Regelung getroffen werden, so kann diese wiederum nicht im Prozeßwege, sondern nur in einem vor dem Vormundschaftsrichter stattfindenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit herbeigeführt werden, obwohl es sich bei derartigen Verfahren in den meisten Fällen nicht um eine friedliche Regelung, sondern um einen mit aller Erbitterung von den Eheleuten gegeneinander geführten Kampf handelt. Ist aber die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts getroffen, so ist diese nicht unmittelbar vollstreckbar. Wenn sich der von ihr benachteiligte Ehegatte ihr nicht fügt, so kann der andere sein Recht nur durchsetzen, wenn er einen Zivilprozeß auf Herausgabe der Kinder anstrengt.

4. Zuständigkeit

Steht fest, daß eine Streitigkeit überhaupt im Prozeßwege auszutragen ist, so ist weiter zu prüfen, welche Art von Gerichten für die Entscheidung in Betracht kommt. Diese Frage ist die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit. Ist sie entschieden, dann taucht die weitere Frage auf, welches von den verschiedenen Gerichten der gleichen Art das zuständige ist. (Frage der örtlichen Zuständigkeit.)

a) Sachliche Zuständigkeit

Bei der sachlichen Zuständigkeit ist die erste Frage die, ob die ordentlichen Gerichte oder Sondergerichte zu entscheiden haben.[1]) Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist grundsätzlich eine umfassende. Sie greift also überall ein, wo nicht die Zuständigkeit eines Sondergerichts ausdrücklich vorgesehen ist. Sondergerichte andererseits sind in ihrer Zuständigkeit eng auf das bei ihrer Einrichtung vorgesehene Gebiet beschränkt.

Es gibt zunächst *reichsrechtlich eingesetzte Sondergerichte*, unter denen, wenn man, wie hier geschehen ist, das Reichswirtschaftsgericht und das ihm angegliederte Reichskartellgericht zu den Verwaltungsgerichten und die Anerbenbehörden zu den Organen der freiwilligen Gerichtsbarkeit rechnet, insbesondere das Reichsbahngericht und vor allem die Arbeitsgerichte zu erwähnen sind. Hinsichtlich der Arbeitsgerichte ist besonders hervorzuheben, daß nur die Arbeitsgerichte im eigentlichen Sinn, also die Arbeitsgerichtsbehörden erster Instanz als Sondergerichte eingerichtet sind, während die Arbeitsgerichtsbehörden der höheren Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingegliedert sind: Die Landesarbeitsgerichte sind Bestandteile der Landgerichte, und das Reichsarbeitsgericht hat die Stellung eines Zivilsenats des Reichsgerichts.

[1]) Vielfach wird zwar mit Rücksicht auf die Erwähnung der Sondergerichte im § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes angenommen, daß es sich bei der Frage, ob ordentliches Gericht oder Sondergericht, nicht um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern um eine Frage der Gerichtsbarkeit handelt. Dem ist aber nicht beizutreten. Für eines der wichtigsten Sondergerichte, nämlich für das Arbeitsgericht, ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung bereits, wie auch das Reichsarbeitsgericht in einer grundlegenden Entscheidung anerkannt hat, aus § 528 der Zivilprozeßordnung.

Neben den reichsgesetzlich eingerichteten Sondergerichten nennt § 14 des Gerichtsverfassungsgesetzes noch reichsgesetzlich zugelassene Sondergerichte, nämlich
1. die Rhein- und Elbschiffahrtsgerichte,
2. Gerichte zur Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten, Separationen usw. (Agrargerichte),
3. die nur in Württemberg und Baden praktisch gewordenen Gemeindegerichte (zur Entscheidung vermögensrechtlicher Ansprüche bis zum Werte von 100 RM mit der Möglichkeit der Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg).

Soweit für eine Rechtsstreitigkeit die ordentlichen Gerichte zuständig sind, ist nunmehr die Frage zu entscheiden, welche Art von ordentlichen Gerichten zu entscheiden hat. Für die ordentliche Gerichtsbarkeit ist nicht wie für die Arbeitsgerichtsbarkeit eine einheitliche Instanz für den ersten Rechtszug in sämtlichen Angelegenheiten vorgesehen. Vielmehr kommen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit zwei Arten von Gerichten als Gerichte erster Instanz in Frage: die Amtsgerichte, bei denen ein Einzelrichter entscheidet und die Parteien selbst, also ohne Rechtsanwälte auftreten können und demgemäß auch das ganze Verfahren für den Betrieb durch die Parteien selbst eingerichtet ist. Daneben gibt es als Gerichte erster Instanz die Landgerichte, die in kollegialer Besetzung (Zivilkammern und Kammern für Handelssachen) entscheiden, so daß neben dem Vorsitzenden, der in der Regel ein Landgerichtsdirektor ist, noch zwei richterliche Beisitzer mitwirken, die in den Zivilkammern rechtsgelehrte Richter sind, während in den Kammern für Handelssachen Laien, nämlich zu Handelsrichtern ernannte Kaufleute, mitwirken.[5]) Vor den Kollegialgerichten können die Parteien nicht selbst auftreten, sondern bedürfen der Vertretung durch einen bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Rechtsanwalt.

Der Grund für diese Zweiteilung der ersten Instanz ist der folgende: Die Behandlung einer Streitsache durch ein Richterkollegium bietet in vielfacher Hinsicht eine höhere Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung, vor allem deshalb, weil die Mitwirkung mehrerer Richter eine gründlichere Prüfung gewährleistet und der Gefahr einer einseitigen Beurteilung entgegenwirkt. Auch die zwingend vorgeschriebene Mitwirkung der Rechtsanwälte bedeutet eine Erhöhung der Rechtsgarantie. Nicht nur werden dadurch Fehler der Parteien bei der Prozeßführung vermieden, sondern die Mitwirkung der Anwälte bedeutet auch eine erhebliche Unterstützung des Gerichts bei der Vorbereitung und Durchführung eines Prozeßverfahrens. So betrachtet, würde es das wünschenswerteste sein, daß sämtliche Rechtsstreitigkeiten in einem kollegialgerichtlichen Verfahren erledigt würden. Dies ist aber aus wirtschaftlichen Erwägungen unmöglich. Für kleine Streitigkeiten ist der Aufwand, den ein Richterkollegium bedeutet, und auch der Zwang für die Partei, sich durch Anwälte vertreten zu lassen, wirtschaftlich unzweckmäßig. Es gibt auch eine ganze Reihe von Streitigkeiten, bei denen schon mit Rücksicht auf das Bedürfnis einer besonders schnellen Erledigung das einfachere amtsgerichtliche Verfahren vorzuziehen ist. Deshalb ist unsere Gerichtsorganisation so getroffen, daß nur ein kleiner Teil von besonders wichtigen Sachen kollegialgerichtlich zu behandeln ist, während der größte Teil den Amtsgerichten zufällt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz hat die Zuständigkeit in der Weise abgegrenzt, daß zunächst alle nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie z. B. Ehesachen, Streitigkeiten um die eheliche Vaterschaft, Streitigkeiten über das Namensrecht u. dgl. den Landgerichten zugewiesen sind ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes. Ferner sind wegen des an ihrer Entscheidung bestehenden öffentlichen Interesses Ansprüche der Beamten aus ihrem Amtsverhältnis und Ansprüche betreffend die Haftung des Staates für Beamte ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts den Landgerichten zugewiesen (§ 71 Abs. 2 und 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Umgekehrt sind eine Reihe von Sachen, insbesondere Sachen, die einer größtmöglichen Beschleunigung bedürfen, ohne Rücksicht auf den Streitwert den Amtsgerichten zugewiesen. Ihre Aufzählung findet sich im § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

[5]) Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen von der der Zivilkammern ergeben die §§ 94 bis 114 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Hervorzuheben sind insbesondere Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter oder Untermieter von Wohnräumen oder anderen Räumen auf Überlassung, Benutzung oder Räumung der Wohnung, Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten über Wirtszechen, Streitigkeiten zwischen Reisenden, Fuhrleuten, Schiffern über Fuhrlohn, Überfahrtsgelder usw., Streitigkeiten wegen Viehmängeln, Streitigkeiten wegen Wildschadens und vor allem Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht, endlich auch die Ansprüche des unehelichen Kindes auf Unterhalt.

Bei denjenigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten, die nicht ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes den Amtsgerichten oder den Landgerichten zugewiesen sind, konnte die Abgrenzung der Zuständigkeit nicht anders als nach der Höhe des Streitwertes vorgenommen werden. Die zur Zeit gültige Wertgrenze beträgt seit dem 1. April 1936 500 RM, so daß also vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zum Werte von 500 RM den Amtsgerichten, darüber hinaus den Landgerichten zugewiesen sind.

Die näheren Vorschriften über die Besetzung der Gerichte trifft das Gerichtsverfassungsgesetz. Unter seinen Vorschriften ist besonders hervorzuheben, daß § 1 den Grundsatz aufstellt, die Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Dieser Grundsatz ist notwendig nicht zum Schutze der Gerichte, sondern um dem Volke das unbedingte Vertrauen zur Rechtspflege zu geben; denn nur von dem Richter kann eine völlig gerechte Entscheidung erwartet werden, der bei der Findung des Rechtes nur den Gesetzen und seinem Gewissen, nicht aber irgendeiner Anweisung, sie möge kommen, von welcher Stelle sie wolle, unterworfen ist. Der Gedanke, daß das Vertrauen in die Rechtspflege nur erhalten werden kann, wenn die Rechtsuchenden von der Unvoreingenommenheit des Richters überzeugt sind, ist auch für die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Ausschließung vom Richteramt und Ablehnung von Richtern (§§ 41 bis 48) bestimmend gewesen. Fähig zum Richteramt ist nur derjenige, der die nach § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes erforderlichen beiden Prüfungen abgelegt hat, von denen der ersten ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft und der zweiten ein dreijähriger Vorbereitungsdienst vorangegangen sein muß. Die näheren Einzelheiten über die Ausbildung der Richter ergeben sich teils aus § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes, teils aus der Justizausbildungsordnung vom 22. Juli 1934 (RGBl. I S. 727) und den dazu ergangenen Durchführungsvorschriften. Zum Schutze der Unabhängigkeit der Richter ist ferner bestimmt, daß sie in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren beziehen (§ 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes), daß sie auf Lebenszeit ernannt werden (§ 6 des Gerichtsverfassungsgesetzes) und daß sie wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben und an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können. Die Gesetzgebung kann jedoch Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung Richter in den Ruhestand treten. (§ 8 GVG.) — Seit dem 1. April 1935 sind sämtliche Gerichte Behörden des Reichs (Drittes Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 24. Januar 1935 [RGBl. I S. 68]).

b) Örtliche Zuständigkeit

Die weiteren Erörterungen, die nunmehr von der Betrachtung allgemeiner Grundsätze zur Schilderung des praktischen Verlaufs des Prozeßverfahrens überleiten sollen, werden am besten an einen praktischen Fall angeknüpft, an dem die einzelnen Abschnitte des Verfahrens erläutert werden sollen.

Die mit dem Kaufmann Wilhelm Schulze verheiratete Filmschauspielerin Mia Pia hatte sich am 16. September 1934 in dem Geschäft des Friseurs Anton Kräusler in Berlin am Kurfürstendamm frisieren und mittels eines der dafür gebräuchlichen Apparate Wasserwellen machen lassen. Hierbei wurde ihr durch Ausströmen heißer Wasserdämpfe die Kopfhaut verbrüht. Sie mußte mehrere Wochen im Krankenhaus zubringen und konnte mehrere Monate lang ihren Beruf nicht ausüben. Sie nimmt an, daß der sie bedienende Gehilfe Gottlieb Pech durch unachtsame Handhabung des Apparates den Schaden verursacht hat, ferner aber auch, daß der Apparat selbst nicht ordnungsmäßig funktionierte. Sie geht davon aus, daß sowohl Pech wie der Geschäftsinhaber Kräusler ihr schadensersatzpflichtig geworden sind. Kräusler, der seine Privatwohnung in Potsdam hatte, ist inzwischen gestorben. Sein einziger Erbe ist sein Sohn Hans geworden, der zur Zeit 20 Jahre alt ist und von dem Gastwirt Franz Seidel in Potsdam bevormundet wird. Er befindet sich zur Zeit in Frankfurt a. M., wo er als Friseurlehrling tätig ist. Gottlieb Pech wohnt zur Zeit in Brandenburg a. d. H., wo er in einem Friseurgeschäft als Gehilfe beschäftigt wird. Die Filmschauspielerin möchte sowohl gegen Pech als auch gegen Hans Kräusler als Erben seines Vaters eine Schadensersatzklage erheben. Die Höhe ihres Schadens berechnet sie auf 1825 RM.

Da es sich hier um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt und keiner der Fälle gegeben ist, für die das Gerichtsverfassungsgesetz eine Zuständigkeit des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes vorsieht, kommt es wegen der sachlichen Zuständigkeit auf die Höhe des Streitwertes an. Deshalb ist für die beabsichtigte Klage die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts gegeben. Es bedarf also nur noch der Prüfung, welches Landgericht im vorliegenden Fall das für die Erhebung der Klage zuständige ist.

Für die örtliche Zuständigkeit kommen nebeneinander der allgemeine Gerichtsstand und eine Reihe in der Zivilprozeßordnung vorgesehener besonderer Gerichtsstände in Betracht. Der allgemeine Gerichtsstand, der für alle Klagen in Betracht kommt, für die nicht ein besonderer, ausschließlicher Gerichtsstand vorgesehen ist, befindet sich für natürliche Personen bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz haben. Dieser Gerichtsstand wird also durch die persönlichen Verhältnisse des Beklagten bestimmt. Im vorliegenden Falle würde danach für die Klage gegen Gottlieb Pech, da er in Brandenburg a. H. wohnt, das Landgericht Potsdam dasjenige sein, das unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gerichtsstands zuständig wäre. Der minderjährige Hans Kräusler teilte bis zum Tode des Vaters dessen Wohnsitz in Potsdam. Auch nach dem Tode des Vaters konnte er als Minderjähriger seinen alten Wohnsitz nicht aufgeben und einen neuen nicht begründen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 8 BGB). Da sich Hans Kräusler gegenwärtig in Frankfurt a. M. nur zu Ausbildungszwecken aufhält, ist anzunehmen, daß dort für ihn nicht ein Wohnsitz begründet ist, er vielmehr seinen früheren Wohnsitz in Potsdam behalten hat. Für ihn würde also unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gerichtsstands ebenfalls die Zuständigkeit des Landgerichts Potsdam gegeben sein.

Hätte Hans Kräusler mit Genehmigung seines Vormundes den Wohnsitz in Potsdam aufgegeben und einen neuen noch nicht begründet, so würde der Fall des § 16 gegeben sein, wonach bei einer Person, die keinen Wohnsitz hat, sich der allgemeine Gerichtsstand durch den Aufenthaltsort — in diesem Falle also Frankfurt a. M. — bestimmt. Hat dagegen jemand seinen Wohnsitz im Ausland genommen, so ist für Klagen gegen ihn ein allgemeiner Gerichtsstand im Inland nicht begründet. Er kann vielmehr im Inland nur dann verklagt werden, wenn sich dort einer der später zu erörternden besonderen Gerichtsstände ergibt.

Für juristische Personen aller Art und ebenso für Personengesamtheiten oder Vermögensmassen, die, ohne juristische Personen zu sein, wie z. B. nicht eingetragene Vereine, als solche verklagt werden können, bestimmt sich der allgemeine Gerichtsstand durch den Sitz, der entweder im Statut der Personengesamtheit festgesetzt sein kann oder sich dort befindet, wo die Verwaltung geführt wird (§ 17 ZPO). Soll das Reich oder ein Land, also der Fiskus, verklagt werden, so wird der allgemeine Gerichtsstand gemäß § 18 ZPO durch die Behörde bestimmt, die nach den dazu ergangenen gesetzlichen (vgl. z. B. Art. 56 Reichsverfassung) oder verwaltungsmäßigen Anordnungen im Einzelfall zur Vertretung des Fiskus bestimmt ist.

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand sieht die Zivilprozeßordnung eine ganze Reihe besonderer Gerichtsstände vor, die sich teils aus den persönlichen Verhältnissen des Beklagten, teils aber auch aus der Eigenart des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses oder des in Anspruch genommenen Streitgegenstandes ergeben. Für unser Beispiel kommen folgende besondere Gerichtsstände in Betracht:

α) Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung. Die Klägerin steht hier zu dem Beklagten Gottlieb Pech in keinen vertraglichen Beziehungen. Sie kann ihren Anspruch gegen ihn also nur auf unerlaubte Handlung (§ 823 BGB) stützen. Zu dem Vater des Beklagten Hans Kräusler, dessen Verbindlichkeit auf seinen Sohn als Erben übergegangen ist, stand die Klägerin zwar in einer vertraglichen Beziehung. Kräusler würde ihr aber auch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung haften, da er den Gehilfen, der den Schaden angerichtet hat, zu der an der Klägerin vorgenommenen Verrichtung des Frisierens bestellt hatte (§ 831 BGB). Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist nach § 32 ZPO ein besonderer Gerichtsstand bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich deshalb im vorliegenden Falle für die Klage gegen beide Beklagte die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin.

β) Aber auch soweit die Klägerin ihre Klage gegen Hans Kräusler auf Verletzung des zwischen ihr und Anton Kräusler abgeschlossenen Vertrages stützen will, würde die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin gegeben sein; denn die von Anton Kräusler übernommene Verpflichtung, die Klägerin ordnungsmäßig zu frisieren, war ihrer Natur nach (§ 269 BGB) in den Geschäftsräumen Kräuslers, also in Berlin zu erfüllen; und bei dem Gerichte des Ortes,

an dem eine Vertragspflicht zu erfüllen war, können alle Klagen auf Erfüllung, Aufhebung eines Vertages sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung erhoben werden, ebenso auch Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags (Gerichtsstand des Erfüllungsorts § 29 ZPO).

γ) Für die Klage gegen Hans Kräusler würde sich die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin auch noch nach § 21 ZPO (Gerichtsstand der geschäftlichen oder gewerblichen Niederlassung) begründen lassen.

δ) Weiter ergibt sich gegen Hans Kräusler noch ein weiterer besonderer Gerichtsstand aus der Vorschrift der §§ 27, 28 (Gerichtsstand der Erbschaft). Der sogenannte Gerichtsstand der Erbschaft, der sich bei dem Gericht befindet, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand (also den Wohnsitz) hatte, ist zwar in erster Linie gegeben für Klagen, die die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstand haben. In diesem Gerichtsstand können aber auch Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten (und um eine solche handelt es sich bei dem Anspruch gegen Hans Kräusler) erhoben werden, solange sich der Nachlaß, was hier anzunehmen sein wird, noch ganz oder teilweise im Bezirk des Gerichts befindet.

ε) Endlich kommt hinsichtlich der Klage gegen Hans Kräusler auch noch der Gerichtsstand des Aufenthalts (§ 20) in Betracht. Er gilt für alle vermögensrechtlichen Klagen gegen eine Person, die sich an einem Orte unter Verhältnissen, die ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, aufhält, und ist bei dem Gerichte des Aufenthaltsortes, für Hans Kräusler also in Frankfurt a. M., begründet.

Abgesehen von den hier bereits erwähnten, im vorliegenden Fall in Betracht kommenden besonderen Gerichtsständen kennt die Zivilprozeßordnung noch folgende:

ζ) § 23 Gerichtsstand des Vermögens. Dieser Gerichtsstand greift dann ein, wenn eine Person im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, also nach dem zuvor schon Erörterten ein allgemeiner Gerichtsstand für sie im Inland nicht begründet ist. In diesem Falle ist für vermögensrechtliche Ansprüche das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen der betreffenden Person oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Der Ausdruck Vermögen ist nicht so zu verstehen, daß das gesamte Vermögen oder ein erheblicher, in sich abgeschlossener Teil des Vermögens sich im Bezirk des angerufenen Gerichts befinden muß, sondern es genügt auch, wenn nur ein einzelner Vermögensgegenstand, sofern er überhaupt einen nennenswerten Wert hat, sich an dem betreffenden Ort befindet.

η) Ein weiterer besonderer Gerichtsstand ist der im § 30 ZPO für Meß- und Marktsachen gegebene.

ϑ) Für Klagen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Verwalter, die sich auf eine Vermögensverwaltung gründen, ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die Verwaltung geführt wird (§ 31 ZPO).

ι) Wichtig ist der Gerichtsstand der Widerklage. Nach § 33 kann nämlich bei dem Gericht, bei dem eine Klage erhoben ist, der Beklagte eine Widerklage erheben, auch wenn an sich das Gericht für diese Klage nicht zuständig sein würde, sofern nur der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den dagegen vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhang steht.

κ) § 34 gibt für Klagen von Prozeßbevollmächtigten, Beiständen usw. wegen ihrer Gebühren und Auslagen eine Zuständigkeit bei dem Gericht, bei dem der Hauptprozeß geführt ist.

λ) Von wesentlicher Bedeutung unter den besonderen Gerichtsständen ist der dingliche Gerichtsstand des § 24. Danach sind Klagen, durch die das Eigentum an einer unbeweglichen Sache, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, sowie Grenzscheidungs-, Teilungs- und Besitzklagen bei dem Gericht zu erheben, in dessen Bezirk die Sache gelegen ist. Dieser Gerichtsstand unterscheidet sich von den vorher erwähnten dadurch, daß er ein ausschließlicher ist. Derartige dingliche Klagen können also nicht am allgemeinen Gerichtsstand oder an einem der sonst vorgesehenen besonderen Gerichtsstände erhoben werden. Es ist bei solchen Sachen eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts nicht möglich. Neben diesem ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand besteht nach § 25 ZPO noch ein fakultativer. Wird nämlich, was in den meisten

Fällen zweckmäßig ist, mit der dinglichen Klage wegen einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Klage aus der persönlichen Schuld verbunden, will also der Kläger erreichen, daß er aus dem Urteil nicht nur in das Grundstück, sondern auch in das sonstige Vermögen des Beklagten vollstrecken darf, so kann er im dinglichen Gerichtsstand zugleich mit der dinglichen Klage die Klage aus der persönlichen Verpflichtung des Beklagten erheben.

Ergibt sich wie im vorliegenden Falle, daß für eine bestimmte Klage verschiedene Gerichtsstände gegeben sind, so hat unter ihnen nach § 35 ZPO der Kläger die Wahl, natürlich vorausgesetzt, daß nicht ein ausschließlicher Gerichtsstand in Betracht kommt. Im vorliegenden Falle wird die Klägerin, da sie die Absicht hat, die beiden von ihr auf Schadenersatz in Anspruch genommenen Personen in einem Prozesse zu verklagen, einen Gerichtsstand auswählen, der für beide Beklagte gegeben ist. Dies ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung und, soweit der Beklagte Kräusler in Betracht kommt, daneben auch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes. Beide Gerichtsstände führen zur einheitlichen Zuständigkeit des Landgerichts Berlin.[6])

μ) Neben der gesetzlichen kennt die Zivilprozeßordnung auch eine **vereinbarte Zuständigkeit.** Gemäß § 38 kann ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig werden. Eine solche Vereinbarung ist jedoch nur möglich (§ 40 Abs. 2) bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, und nur dann, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht begründet ist.[7]) Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes kann ausdrücklich erfolgen, wobei sie sich entweder auf eine bestimmte Klage oder auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihr entspringenden Rechtsstreitigkeiten beziehen muß (§ 40 Abs. 1). Daneben ist aber auch eine stillschweigende Vereinbarung möglich. Eine solche wird insbesondere dann angenommen, wenn der Beklagte sich auf eine Klage, ohne die Unzuständigkeit des Gerichtes geltend zu machen, in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat.[8])

5. Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit

Nachdem im angegebenen Beispiel nunmehr geklärt ist, daß die Klägerin ihren Anspruch im Zivilrechtswege verfolgen kann und dafür das Landgericht in Berlin zuständig ist, ist noch weiter zu prüfen, ob für die am Prozeß als Kläger und Beklagte beteiligten Personen die für die Durchführung eines Rechtsstreits unbedingt erforderlichen Voraussetzungen der Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit gegeben sind. Unter Parteifähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, als Kläger oder Beklagter an einem Prozeß beteiligt zu werden. Für natürliche Personen macht die Parteifähigkeit keinerlei Schwierigkeiten, da sie nach § 50 zusammenfällt mit der Rechtsfähigkeit und jeder Mensch von der Vollendung seiner Geburt an die Rechtsfähigkeit besitzt (§ 1 BGB).[9])

---

[6]) Wäre für die beiden Beklagten ein gemeinsamer Gerichtsstand nicht gegeben, so müßte die Klägerin durch das Gericht, das den beiden Gerichten, bei denen die Beklagten den allgemeinen Gerichtsstand haben, im Instanzenzuge zunächst übergeordnet wäre, ein gemeinsames Gericht bestimmen lassen (§ 36 ZPO).

[7]) Der ausschließlich dingliche Gerichtsstand des § 24 ist bereits erwähnt. An weiteren ausschließlichen Gerichtsständen seien hier noch hervorgehoben die Gerichtsstände für die sogenannte Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO Prozeßgericht erster Instanz) und die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt). Diese beiden Gerichtsstände sind nach § 802 ZPO ausschließlicher Art. Von besonderer Wichtigkeit ist ferner noch der in § 7 des Mieterschutzgesetzes vorgesehene ausschließliche Gerichtsstand für die Mietaufhebungsklage.

[8]) Zu erwähnen ist hierbei noch, daß auch die Vereinbarung eines Erfüllungsortes, die nach § 269 BGB zulässig ist, praktisch wie die Vereinbarung eines Gerichtsstandes wirkt. Denn da jede Klage auf Vertragserfüllung am Gerichtsstand des Erfüllungsorts erhoben werden kann, so kann sich z. B. der Verkäufer von Waren, wenn er seinen eigenen Wohnsitz als Erfüllungsort vereinbart, die Möglichkeit schaffen, daß er alle seine Abnehmer, gleichviel, an welchem Ort sie ihren Wohnsitz haben, am Ort seines Wohnsitzes verklagen kann.

[9]) Gleichwohl kann auch vor der Geburt ein Mensch bereits Träger von Rechten sein und deshalb auch an einem Prozeßverfahren teilnehmen. So sieht z. B. § 1912 BGB vor, daß einer Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte ein Pfleger zu bestellen ist, der unter Umständen ihre Rechte klageweise geltend machen kann. Dasselbe sieht § 1913 sogar für einen Nacherben, der noch nicht erzeugt ist, vor.

Schwieriger ist die Frage der Parteifähigkeit bei Personengesamtheiten oder Vermögensmassen. Sie sind nach § 50 Abs. 1 grundsätzlich nur dann parteifähig, wenn sie die Rechte einer juristischen Person haben (z. B. Persönlichkeiten des öffentlichen Rechts, eingetragene Vereine, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stiftungen). Vereine, die nicht eingetragen sind, also an sich keine Rechtsfähigkeit besitzen, sind zwar nach § 50 Abs. 1 für eine Klage nicht parteifähig. Nach der besonderen Vorschrift des § 50 Abs. 2 können sie aber verklagt werden und haben dann in dem Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins (passive Parteifähigkeit).

Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozeß entweder selbst zu führen oder einen Bevollmächtigten zu seiner Führung zu bestellen. Auch diese Fähigkeit bestimmt sich wie die Parteifähigkeit nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Prozeßfähig ist nur derjenige, der sich durch Verträge (selbständig) verpflichten kann (§ 52). Der Prozeßfähigkeit ermangelt deshalb nicht nur der Unmündige, sondern auch der Minderjährige, der sich zwar mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, nicht aber selbständig persönlich verpflichten kann. Soweit indessen ein Minderjähriger in einem bestimmten Rechtsgebiet selbständig Verbindlichkeiten eingehen kann, wie z. B. derjenige, den der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt hat, oder derjenige, den sein gesetzlicher Vertreter ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten (§§ 112 und 113 BGB), hat er innerhalb des Geschäftskreises, in dem er sich selbständig verpflichten kann, auch die Möglichkeit, ohne gesetzlichen Vertreter einen Prozeß zu führen. So kann z. B. eine minderjährige Hausangestellte, die von ihrem gesetzlichen Vertreter ermächtigt war, in Dienst oder Arbeit zu treten, einen Lohnanspruch selbständig geltend machen und ist für eine solche Klage prozeßfähig.

Für unseren vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, daß der Beklagte Gottlieb Pech, der voll geschäftsfähig ist, auch prozeßfähig ist, nicht dagegen der noch minderjährige Beklagte Hans Kräusler, der nicht für sich allein, sondern nur vertreten durch seinen Vormund Franz Seidel verklagt werden kann. Auch juristische Personen, die an sich rechtsfähig und somit parteifähig sind, besitzen die Prozeßfähigkeit nicht, da sie nur durch ihre gesetzlichen Vertreter als ihre Organe am Rechtsleben teilnehmen und sich verpflichten können. Eine juristische Person kann deshalb immer nur durch ihren gesetzlichen Vertreter im Prozeß als Klägerin oder Beklagte auftreten.

Die Klägerin im vorliegenden Falle ist in ihrer Eigenschaft als Ehefrau in der Prozeßfähigkeit an sich nicht beschränkt, da unser bürgerliches Recht seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinerlei Beschränkungen der Verpflichtungsfähigkeit einer Ehefrau mehr kennt. Der ausdrücklichen Vorschrift des § 52 Abs. 2, wonach die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt ist, bedarf es also seit 1900 nicht mehr.[10])

Bei der Prozeßfähigkeit sowohl wie bei der Parteifähigkeit handelt es sich um wichtige Voraussetzungen für die sachliche Durchführung eines Prozesses, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht. Aus diesem Grund schreibt § 56 ausdrücklich vor, daß das Gericht den Mangel der Parteifähigkeit oder Prozeßfähigkeit

[10]) Gleichwohl ist praktisch für den Prozeß, den eine Frau führt, die Tatsache, daß sie Ehefrau ist, nicht gleichgültig. Es ergeben sich vielmehr für ihre Prozeßführung materiellrechtliche Beschränkungen aus dem ehelichen Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach § 1400 Abs. 2 BGB kann insbesondere eine Frau, die im gesetzlichen Güterstand lebt, ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung ihres Mannes geltend machen. Durch diese Vorschrift wird zwar ihre Prozeßfähigkeit nicht beschränkt, wohl aber ihre sachliche Berechtigung, so daß eine Klage wegen eines zum eingebrachten Gut der Frau gehörigen Rechtes sachlich abgewiesen werden muß, wenn sie die Zustimmung des Mannes zur Erhebung der Klage nicht nachweisen kann. Die Klägerin wird sich also im vorliegenden Fall der Zustimmung ihres Ehemannes zur Klage vergewissern und diese in der Klageschrift dartun müssen; denn wenn man auch annehmen kann, daß, soweit sie Anspruch auf entgangenen Arbeitsgewinn erhebt, sie einen Anspruch geltend macht, der nicht zum eingebrachten Gut gehört (§ 1367 BGB), so gehört doch sicher zum eingebrachten Gut der Schadenersatzanspruch wegen Verletzung ihres Körpers und der Anspruch auf Schmerzensgeld.

sowie der Legitimation des für eine nicht prozeßfähige Partei auftretenden gesetzlichen Vertreters jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Ist eine Partei, die nicht prozeßfähig ist, im Prozeß nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen, so kann dieser Rechtsverstoß noch nach Rechtskraft des Urteils gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die Erhebung der Nichtigkeitsklage rechtfertigen.

6. Streitgenossenschaft

Die Klägerin will in dem angenommenen Beispiel in einem Prozeß mehrere Personen verklagen. Eine solche Personenmehrheit kann ebensogut auch auf der Klägerseite bestehen, so daß also mehrere Personen einen Prozeß gemeinsam einleiten können. Man spricht in solchen Fällen von Streitgenossenschaft. Nach § 59 ZPO ist eine derartige Streitgenossenschaft möglich, wenn mehrere Personen in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder wenn sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt und verpflichtet sind. Der erste Fall würde z. B. vorliegen, wenn über das Eigentum eines Gegenstandes gestritten wird, den mehrere Personen gemeinschaftlich besitzen, der zweite, wenn Eheleute gemeinsam einen Mietvertrag geschlossen haben und gegen beide auf Zahlung der Miete geklagt wird. Nach § 60 ist die Streitgenossenschaft aber auch dann möglich, wenn lediglich gleichartige und auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Unter diese Vorschrift gehört unser Fall; denn rein rechtlich sind die beiden Beklagten aus verschiedenen Rechtsgründen verpflichtet. Gottlieb Pech z. B. wird aus § 823 BGB in Anspruch genommen wegen seiner unmittelbar die Gesundheit der Klägerin verletzenden Handlung, während der andere Beklagte teils aus dem mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrage, teils aus § 831 BGB, also wegen Verletzung der bei Auswahl des Gehilfen oder bei seiner Beaufsichtigung aufzuwendenden Sorgfaltspflicht in Anspruch genommen wird. Trotzdem ist aber in beiden Fällen der Klagegrund im wesentlichen gleichartig, und es handelt sich um denselben tatsächlichen Vorgang, der die Grundlage für die Klage gegen beide Personen bildet. Ein weiteres Beispiel für eine derartige Streitgenossenschaft würde z. B. das sein, daß durch den Betrieb auf einem Grundstück mehrere Nachbarn belästigt werden, die nun gemeinsam auf Unterlassung der Störung Klage erheben. Auch hier ist der Klagegrund streng rechtlich genommen für jeden der Kläger ein anderer. Er ist aber trotzdem gleichartig und beruht auf gleichartigen tatsächlichen Umständen.

Die Wirkungen der gewöhnlichen und der praktisch seltenen „notwendigen" Streitgenossenschaft regeln näher die §§ 61 bis 63 ZPO.

7. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit

Außer dem Fall, daß neben einem Kläger oder Beklagten noch eine weitere Person als Mitkläger oder Mitbeklagter auftreten kann, gibt das Gesetz noch die Möglichkeit, daß sich neben einer Partei ein Dritter, der selbst nicht Mitpartei wird, zu ihrer Unterstützung am Rechtsstreit beteiligt. Der Hauptfall ist der der Nebenintervention (§ 66 ZPO). Das Recht zur Nebenintervention steht demjenigen zu, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege. Hat beispielsweise der Kaufmann A von dem Fabrikanten B eine Ware geliefert erhalten, die er an seinen Abnehmer C weiterveräußert hat, und wird er nun von C wegen Mangelhaftigkeit der Ware auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch genommen, so besteht die Gefahr, daß er im Falle des Prozeßverlustes sich seinerseits an den Lieferanten B hält, von dem er die Ware bezogen hat. B hat somit ein rechtliches Interesse daran, daß A in dem von C gegen ihn geführten Prozeß obsiegt, und hat deshalb die Möglichkeit, ihm zu seiner Unterstützung als Nebenintervenient im Prozeß beizutreten.[11]) Er ist dadurch in der Lage, alle der Unterstützung der Hauptpartei dienenden Prozeßhandlungen vorzunehmen. Er kann insbesondere selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, also tatsächliche Behauptungen aufstellen, Beweise antreten und sogar Rechtsmittel einlegen, freilich mit der Einschränkung, daß seine Erklärungen und Handlungen nicht mit den Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen dürfen.

[11]) Dies geschieht nach § 70 durch Zustellung eines Schriftsatzes, in dem die Parteien und der Rechtsstreit bezeichnet werden müssen, der Beitritt zu erklären ist und außerdem das Interesse, das der Nebenintervenient hat, bestimmt angegeben werden muß.

Während hiernach der Nebenintervenient den Vorteil hat, seinerseits im Prozeß der Hauptpartei aktiv tätig zu werden und zu ihrem Siege beizutragen, so kann er andererseits, wenn der Prozeß für die Hauptpartei ungünstig ausfällt, im Verhältnis ihr gegenüber nicht mehr geltend machen, daß der Prozeß unrichtig entschieden sei, er muß also, von den im § 68 ZPO angeführten Ausnahmen abgesehen, das Prozeßergebnis gegen sich gelten lassen.

Würde in dem angenommenen Beispiel der Lieferant B nicht selbst dem Streite als Nebenintervenient beitreten, so kann A das mit der Nebenintervention des B eintretende Ergebnis, daß B bei einer künftig gegen ihn zu erhebenden Regreßklage das Ergebnis des zwischen A und C geführten Prozesses in den Grenzen des § 68 ZPO gegen sich gelten lassen muß, dadurch herbeiführen, daß er dem B nach den Vorschriften der §§ 72, 73 ZPO den Streit verkündet. Denn auch wenn daraufhin B dem Streit nicht beitritt, kommen doch die Vorschriften des § 68 ZPO gegen ihn zur Anwendung (§ 74 Abs. 3 ZPO). Der Kaufmann A kann sich also durch die Streitverkündung in seinem Prozeß mit seinem Käufer C die Durchführung späterer Regreßansprüche gegen seinen Lieferanten B wesentlich erleichtern.

Außer der Nebenintervention hat das Gesetz im § 64 noch die Hauptintervention vorgesehen, von deren weiterer Erörterung hier aber abgesehen werden kann, weil sie praktisch so gut wie niemals vorkommt.

8. Anwaltszwang und Prozeßvollmacht

Will nunmehr in dem dieser Darstellung zugrunde gelegten Rechtsfalle die Klägerin, die Filmschauspielerin Mia Pia, zur Erhebung der Klage schreiten, so bedarf sie dazu, da, wie schon erwähnt wurde, am Landgericht Anwaltszwang besteht, der Mitwirkung eines bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalts (§ 78 Abs. 1 ZPO). Auf die Bedeutung des Anwaltszwangs ist bereits kurz hingewiesen worden. Hier sei noch folgendes ergänzend hinzugefügt. Die Anwaltschaft ist ein ebenso notwendiges Organ der Rechtspflege, wie es die Gerichte sind. Die Anwälte sind nach dem Gesetz die berufenen Rechtsberater ihrer Volksgenossen. Sie sollen durch ihren Rat und ihre Belehrung rechtsunkundige Parteien von aussichtslosen oder unüberlegten Klagen abhalten und bei berechtigten Klagen den Parteien helfen, bei ihrem Vorbringen das Wesentliche vom Unwesentlichen zu scheiden, und das notwendige Tatsachen- und Beweismaterial rechtzeitig bereitzustellen. Daneben kommt für die Rechtfertigung des Anwaltszwangs auch in Betracht, daß die Parteien wegen der verständlichen Erregung, in die sie der Prozeßkampf bringt, leicht ihre eigene Sache gefährden, wenn sie ihren Prozeß ohne objektive Rechtsberatung führen. Alle diese Erwägungen lassen es zur Sicherheit der Rechtspflege erforderlich erscheinen, daß in wichtigeren Angelegenheiten die Parteien nicht allein, sondern unter Vertretung durch einen Anwalt ihre Sache vor dem Gerichte führen. Nur aus den ebenfalls schon angedeuteten wirtschaftlichen Gründen mußte man davon absehen, in allen, auch den kleineren Prozessen den Anwaltszwang vorzuschreiben. Er ist deshalb auf das Verfahren vor den Landgerichten und den übergeordneten Gerichten, also den Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht beschränkt.[12]) Der im § 78 ZPO geregelte Anwaltszwang betrifft sowohl das Auftreten der Parteien in der mündlichen Verhandlung als auch die schriftlich im Laufe eines Verfahrens vorzunehmenden Prozeßhandlungen. Es könnte deshalb auf eine Klage, die beim Landgericht eingereicht und statt durch einen Anwalt von der Partei selbst unterzeichnet ist, kein Termin anberaumt werden; und wenn eine Partei in der mündlichen Verhandlung ohne Anwalt auftritt, so wird sie ebenso behandelt, als wenn sie überhaupt nicht erschienen wäre. Dies gilt sogar dann, wenn die Partei den Anspruch anerkennt oder einen Vergleich mit ihrem Gegner schließen will.

[12]) Gleichwohl sind auch vor den Amtsgerichten, bei denen an sich kein Anwaltszwang besteht, die Rechtsanwälte die in erster Linie berufenen Parteivertreter. Deshalb ist bei den Amtsgerichten die Möglichkeit, daß sich Parteien anderer geschäftsmäßiger Vertreter als der Rechtsanwälte bedienen, sehr beschränkt (§ 157 ZPO).



Nur folgende Ausnahmen sind im § 78 Abs. 2 vom Anwaltszwang vorgesehen. Der Anwaltszwang gilt nicht in dem Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter.[13]) Ist also von der Zivilkammer des Landgerichts ein Mitglied beauftragt, mit den Parteien einen Sühneversuch vorzunehmen, so können in einem solchen Sühnetermin beide Parteien allein erscheinen und auch ohne Zuziehung ihrer Anwälte einen Vergleich schließen. Ferner gilt der Anwaltszwang nicht für diejenigen Prozeßhandlungen, welche vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (vgl. § 153 Gerichtsverfassungsgesetz) vorgenommen werden dürfen.[14]) Das bedeutet, daß derartige Anträge nicht nur zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt, sondern auch von der Partei ohne Zuziehung eines Anwalts privatschriftlich eingereicht werden können.

Ob die Partei, die im landgerichtlichen Verfahren auftritt, selbst rechtskundig ist, ist für den Zwang, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, ohne Bedeutung. Auch ein aktiver Richter, der einen Prozeß vor einem Landgericht führen will, bedarf der Anwaltsvertretung. Nur ein Anwalt, der bei dem Prozeßgericht selbst zugelassen ist, kann ohne Vertretung durch einen anderen Anwalt seinen Prozeß führen (§ 78 Abs. 3 ZPO).

Der Anwalt als Prozeßbevollmächtigter bedarf nach § 80 Abs. 1 einer *schriftlichen Vollmacht*. Eine Nachprüfung des Vorhandenseins der Vollmacht tritt im Verfahren vor einem Gericht, bei dem Anwaltszwang besteht, jedoch nur dann ein, wenn besondere Zweifel an dem Bestehen der Vollmacht gerechtfertigt sind, insbesondere, wenn der Gegner das Vorhandensein einer Vollmacht bestreitet. Dort, wo kein Anwaltszwang besteht, hat dagegen das Gericht in allen Fällen das Vorhandensein der Vollmacht von Amts wegen zu prüfen (§ 88 ZPO). Daraus ergibt sich u. a., daß ein Anwalt, der beim Landgericht einen Arrestantrag einreicht, seine Vollmacht beifügen muß, da, wie schon erwähnt wurde, für den Arrestantrag, weil er auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle angebracht werden kann (§ 920 Abs. 3 ZPO), kein Anwaltszwang besteht. In Ausnahmefällen kann nach näherer Maßgabe des § 89 auch ein Bevollmächtigter, der im Augenblick seine Vollmacht nicht nachzuweisen vermag, vorbehaltlich späterer endgültiger Entscheidung zur Verhandlung vorläufig zugelassen werden.

Der *Umfang der Vollmacht* ist durch § 81 ZPO bestimmt. Danach ermächtigt die Prozeßvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, auch solchen, die durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden.[15]) Der Prozeßbevollmächtigte ist insbesondere berechtigt, Vergleiche abzuschließen, auf den Streitgegenstand zu verzichten oder den vom Gegner geltend gemachten Anspruch anzuerkennen. Er kann außerdem auch die vom Gegner seiner Partei zu erstattenden Kosten in Empfang nehmen. Zur Empfangnahme des Streitgegenstandes selbst, z. B. zur Annahme der eingeklagten Zahlung, bedarf er jedoch einer besonderen Vollmacht. Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt außerdem noch einen etwa geführten Hauptinterventionsprozeß sowie das Verfahren wegen eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, das in der gleichen Angelegenheit anhängig wird. Die Möglichkeit, den gesetzlichen Umfang der Vollmacht zu beschränken, ist der Partei nur insoweit gegeben, als es sich um die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis handelt. Eine darüber hinausgehende Beschränkung der Prozeßvollmacht würde zwar den Anwalt in seinem persönlichen Verhältnis zu seiner Partei verpflichten, die Beschränkung innezuhalten, würde aber dem Prozeßgegner gegenüber keine Wirkung haben (§ 83 Abs. 1 ZPO). In den Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, vor allem also im Verfahren vor dem Amtsgericht, kann die Prozeßvollmacht auf einzelne Prozeßhandlungen, z. B. auf die Vertretung in einer bestimmten Verhandlung, beschränkt werden (§ 83 Abs. 2 [Terminsvollmacht im Gegensatz zur Instanzvollmacht §§ 176, 178 ZPO]). Im Wesen der Vollmacht liegt es, daß die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen die Partei ebenso verpflichten, als wenn sie selbst diese Handlungen vorgenommen hätte. Eine Aus-

[13]) Wohl aber gilt er für das später zu schildernde Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348 bis 350 ZPO).

[14]) Solche Prozeßhandlungen sind z. B. der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts (§ 118 ZPO), die Ablehnung eines Richters (§ 44 ZPO) und ein Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§§ 920, 936 ZPO).

[15]) Unter letzterem Gesichtspunkt ergibt sich z. B., daß, wenn nach Durchführung eines Prozesses bei der Zwangsvollstreckung ein Dritter gegen den pfändenden Gläubiger die Widerspruchsklage erhebt, der Anwalt, der diesen im voraufgegangenen Prozesse vertrat, auch für den Widerspruchsprozeß als von ihm bevollmächtigt gilt.

nahme gilt für Zugeständnisse und andere tatsächliche Erklärungen, aber nur insoweit, als die neben dem Anwalt in der Verhandlung erschienene Partei die Erklärungen sofort widerruft oder berichtigt (§ 85). Dem engen Vertrauensverhältnis, in dem eine Partei zu ihrem Anwalt stehen muß, entspricht es, daß die Vollmacht jeden Augenblick gekündigt werden kann. Eine solche Kündigung erlangt aber dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige des Erlöschens und beim Verfahren mit Anwaltszwang sogar erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit (§ 87).

Neben der Möglichkeit eines Prozeßbevollmächtigten sieht die Zivilprozeßordnung im § 90 noch die Möglichkeit eines Beistandes vor. Beistand kann jede prozeßfähige Person sein. Der Beistand ist an sich kein Vertreter. Er kann aber die Partei in ihrer Prozeßführung unterstützen, und das von ihm Vorgetragene gilt als von der Partei vorgebracht, insoweit es nicht von dieser sofort widerrufen oder berichtigt wird.

9. Armenrecht

In dem dieser Erörterung zugrunde gelegten Rechtsfall wäre die Möglichkeit vorstellbar, daß die Klägerin durch den Unfall und seine Folgen in ernste Vermögensschwierigkeiten geraten ist und auch der Ehemann eigener Geschäftsverluste wegen nicht in der Lage wäre, die Kosten des Prozesses für die Klägerin aufzubringen. Für solche Fälle hat das Gesetz, damit die Rechtsschutzaufgabe des Staates gleichwohl gelöst werden kann, die Möglichkeit der Armenrechtsbewilligung geschaffen, die selbstverständlich auch derjenigen Partei offensteht, die nicht in der Rolle des Klägers, sondern des Beklagten in einem Prozeß beteiligt ist.

Die Armenrechtsbewilligung ist nach § 114 ZPO, dessen Vorschriften schon durch die Reichspräsidentenverordnung vom 1. Dezember 1930 und 6. Oktober 1931 und zuletzt durch das Gesetz vom 27. Oktober 1933 wesentlich umgestaltet sind, an folgende Voraussetzungen geknüpft:

1. Bedürftigkeit. Nur derjenige hat auf das Armenrecht Anspruch, der außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Unter Kosten des Prozesses sind hierbei sowohl die Gerichtskosten einschließlich der Auslagen für Zeugen, Sachverständige u. dgl. zu verstehen als auch in den Fällen, in denen wie hier Anwaltszwang besteht, die für die Beiziehung eines Rechtsanwalts erforderlichen Aufwendungen.

Zum Nachweise der Bedürftigkeit hat die Partei nach § 118 Abs. 2 ihrem Armenrechtsgesuch eine Bescheinigung der zuständigen Ortsbehörde[10]) beizubringen, in der unter Angabe des Standes oder Gewerbes, der Vermögens- und Familienverhältnisse der Partei sowie des Betrags der von ihr zu entrichtenden direkten Staatssteuern ihr Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten ausdrücklich zu bezeugen ist. Das Gericht ist indessen an dieses Zeugnis nicht gebunden, sondern hat seine Richtigkeit mit eigener Verantwortung nachzuprüfen und erforderlichenfalls selbst noch Ermittlungen über die Bedürftigkeit der Partei einzuleiten.

Bei Personen, die unter Vormundschaft stehen, kann das Zeugnis statt von der vorgenannten Behörde auch vom Vormundschaftsgericht ausgestellt werden. Ein uneheliches Kind, das einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater einklagen will, bedarf einer besonderen Armutsbescheinigung nicht.

2. Aussicht des Prozesses. Während nach früherem Rechtszustand das Armenrecht nur dann versagt werden konnte, wenn die Rechtsverfolgung oder (soweit es sich um den Beklagten handelt) Rechtsverteidigung von vornherein aussichtslos erschien, verlangt nunmehr das Gesetz mehr, es verlangt positiv, daß die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung „eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet". Dazu gehört einmal, daß die tatsächlichen Angaben schlüssig sind, also den geltend gemachten Anspruch rechtlich hinreichend begründen; außerdem aber muß das Gericht auch auf Grund der anzustellenden Erhebungen die Überzeugung erlangt haben, daß, sofern die Behauptungen vom Gegner bestritten werden, mit der Möglichkeit ihrer Beweisbarkeit zu rechnen ist.

3. Würdigkeit. Das Armenrecht kann endlich nur bewilligt werden, wenn die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig ist.

---

[10]) In Berlin würde der Bezirksbürgermeister (Wohlfahrtsamt) zuständig sein.

Mutwillig würde z. B. eine Klage sein, die zwar nach den geltenden Rechtsvorschriften an sich begründet ist, die aber der Kläger nicht, um irgendein berechtigtes Interesse zu wahren, sondern nur, um seinem Prozeßgegner Schwierigkeiten zu machen, erhebt. Darüber hinaus handelt aber jede Partei mutwillig, wenn sie eine Klage erhebt, die eine vermögende Partei, die auf eigene Kosten prozessieren muß, bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles nicht oder zum mindesten nicht in voller Höhe erheben würde.[17])

Grundsätzlich soll das Armenrecht nur dem Schutze der eigenen Volksgenossen dienen. Angehörige fremder Staaten genießen deshalb nach § 114 Abs. 2 ZPO die Wohltat des Armenrechts nur bei „Verbürgung der Gegenseitigkeit",

d. h. nur dann, wenn nach der im Staate des Armenrechtsbewerbers herrschenden Rechtsübung dort auch ein deutscher Reichsangehöriger zum Armenrecht zugelassen werden würde.[18])

Bei Staatenlosen kann das Armenrecht unter denselben Voraussetzungen wie für Inländer gewährt werden.

Hierbei ist zu beachten, daß, während Inländern gegenüber die Armenrechtsbewilligung bei Vorhandensein der Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben ist, bei Staatenlosen durch die Formulierung der Vorschrift als Kannvorschrift die Armenrechtsbewilligung in das verständige Ermessen des Gerichts gestellt ist.[19]) Das Gericht kann hiernach insbesondere auf die Umstände Rücksicht nehmen, durch die jemand seine Staatsangehörigkeit verloren hat. Ist z. B. ein deutscher Stammesangehöriger lediglich in Verbindung mit den Vorschriften des Versailler Vertrags seiner Staatsangehörigkeit verlustig gegangen, so besteht aller Grund, ihn in der Frage der Armenrechtsbewilligung weiter ebenso zu behandeln, als wenn er noch Deutscher wäre. Das Gegenteil würde der Fall sein, wenn jemand wegen staatsfeindlichen Verhaltens seiner Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt worden wäre.

Die bisher erörterten Vorschriften betrafen lediglich die Armenrechtsbewerbung von natürlichen Personen, die ihre eigenen Rechtsangelegenheiten im Prozeßwege verfolgen. Das Gesetz enthält nun außerdem in seiner gegenwärtigen Fassung noch besondere Vorschriften für die Armenrechtsbewilligung an **Parteien kraft Amtes** und an **inländische juristische Personen** (§ 114 Abs. 3 und 4). Unter Partei kraft Amtes versteht man Personen, die kraft der gesetzlich ihnen ge-

---

[17]) Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn eine arme Partei einen Schadensersatzanspruch von sehr beträchtlicher Höhe gegen einen Gegner erhebt, von dem ohne weiteres anzunehmen ist, daß eine derartige Summe von ihm weder jetzt noch später beigetrieben werden kann.

[18]) Hierbei ist zu beachten, daß den Angehörigen bestimmter Staaten die Zulassung zum Armenrecht durch besondere Staatsverträge gesichert ist, so z. B. den Angehörigen aller am Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 beteiligten Staaten, ferner durch besondere Staatsverträge den Angehörigen von Österreich, Polen, der Tschechoslowakei, der Türkei, von Sowjetrußland, von Frankreich, Großbritannien, Bulgarien und von Litauen einschließlich des Memelgebiets.

[19]) Bei dieser Gelegenheit sei gleich allgemein auf den Unterschied der in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Muß-, Soll- und Kannvorschriften hingewiesen. Bei der Mußvorschrift, die nicht nur durch das Wort „muß" ausgedrückt werden kann, sondern auch durch ähnliche Wendung wie z. B. „es ist", „das Gericht hat" usw., handelt es sich um Vorschriften, die, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, unter allen Umständen angewendet werden müssen. Werden bestimmte Rechtsakte wie z. B. Abfassung eines Urteils, Zustellung einer Urkunde, an Mußvorschriften geknüpft, so bedeutet dies, daß sie unwirksam sind, wenn sie nicht voll erfüllt werden. So ist z. B. für die Abfassung eines Urteils (§ 315 ZPO) die Unterschrift der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter zwingend vorgeschrieben. Soweit das Gesetz eine Verpflichtung lediglich mit dem Wort „soll" einführt, bedeutet dies in der Regel, daß die Wirksamkeit des in Frage kommenden Rechtsaktes von der Einhaltung dieser Vorschrift nicht abhängt (vgl. z. B. die §§ 310 und 379 ZPO). Dabei ist aber zu beachten, daß Sollvorschriften, die das Verhalten von Behörden, insbesondere das Verhalten der Gerichte betreffen, im inneren Dienstverhältnis genau so beachtet werden müssen wie Mußvorschriften. Ein Richter, der bei irgendeiner richterlichen Handlung eine Sollvorschrift nicht beachtet, führt deshalb zwar eine Nichtigkeit seines richterlichen Aktes nicht herbei; er verletzt aber damit seine Dienstpflicht. Die Einführung einer Vorschrift als Kannvorschrift bedeutet in der Regel, daß, auch wenn die Voraussetzungen für ihre Anwendung gegeben sind, es in dem verständigen Ermessen des Gerichts liegt, ob es im gegebenen Einzelfall die Anwendung dieser Vorschrift für angebracht erachtet. Dies gilt z. B. auch von den Vorschriften über Einstellung der Zwangsvollstreckung in Fällen wie dem des § 769 ZPO.

stellten Aufgaben fremde Interessen wahrzunehmen haben, wie z. B. der Konkursverwalter, der Nachlaßverwalter, der Zwangsverwalter, der Testamentsvollstrecker und ähnliche. Für Parteien kraft Amtes sowohl wie für juristische Personen muß selbstverständlich auch die Voraussetzung erfüllt sein, daß die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig ist. Lediglich die Bedürftigkeitsfrage ist für Prozesse derartiger Parteien besonders geregelt.

Hinsichtlich der Partei kraft Amtes ist insoweit Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts, daß die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von den an der Prozeßführung wirtschaftlich Beteiligten (z. B. den Konkursgläubigern im Falle eines vom Konkursverwalter zu führenden Anfechtungsprozesses) aufgebracht werden können.

Ähnlich ist die Bedürftigkeitsfrage bei inländischen juristischen Personen geregelt. Hier setzt die Armenrechtsbewilligung voraus, daß die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder von der juristischen Person selbst noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten[20]) aufgebracht werden können. Für die Armenrechtsgewährung an juristische Personen wird aber außerdem noch verlangt, daß die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Denn es kann nicht Aufgabe des Staates sein und würde seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit weit übersteigen, jedes beliebige wirtschaftliche Unternehmen, das in Not geraten ist, mit seinen Mitteln bei der Prozeßführung zu unterstützen.

Sowohl bei Parteien kraft Amtes wie bei inländischen juristischen Personen ist die Armenrechtsbewilligung durch eine Kannvorschrift geregelt, damit auch hier das Gericht alle Umstände des Einzelfalls bei seiner Entscheidung berücksichtigen und eine unangemessene Belastung der Staatskasse mit den Prozeßführungskosten solcher juristischer Personen vermeiden kann.

Das Armenrechtsgesuch, dessen Inhalt § 118 Abs. 2 ZPO näher regelt, kann zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§ 118 Abs. 1), woraus sich nach dem bereits erörterten § 79 Abs. 2 ZPO ergibt, daß die Partei auch im landgerichtlichen Verfahren, in dem an sich Anwaltszwang besteht, ein solches Gesuch ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts schriftlich einreichen kann. Da das Gericht, abgesehen von der Bedürftigkeit des Armenrechtsbewerbers, wie schon hervorgehoben wurde, auch die Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zu prüfen hat, soll es in der Regel zunächst den Gegner über das Gesuch hören. Es kann ferner von dem Armenrechtsbewerber eine Glaubhaftmachung seiner tatsächlichen Angaben verlangen und in den im § 118 a näher angegebenen Grenzen auch Ermittlungen anstellen, insbesondere die Vorlegung von Urkunden anordnen, behördliche Auskünfte einholen und in besonderen Fällen auch Zeugen und Sachverständige informatorisch (stets aber uneidlich) hören.

Immer ist dabei jedoch zu beachten, daß die Bewilligung des Armenrechts keine Vorwegentscheidung des Prozesses bedeuten soll, die Ermittlungen deshalb nur so weit zu treiben sind, bis sich das Gericht von den Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des Armenrechtsbewerbes ein ungefähres Bild machen kann.

Es ist ferner die Möglichkeit vorgesehen, daß im Zusammenhang mit der Anhörung des Gegners schon im Armenrechtsverfahren ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll genommen werden kann (§ 118 a Abs. 3).

Über die Bewilligung des Armenrechts entscheidet das Gericht durch Beschluß, der, wenn er dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts stattgibt, nach § 127 Satz 1 unanfechtbar ist.

Das Armenrecht wird immer nur für eine Instanz, also für den ersten Rechtszug, die Berufungsinstanz, die Revisionsinstanz erteilt. Derjenige, der in erster Instanz das

---

[20]) Z. B. an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind kapitalkräftige Personen beteiligt, die durch die Prozeßführung einen mittelbaren oder unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil erlangen können.

Armenrecht erlangt hat, muß deshalb, wenn der Prozeß in die Berufungsinstanz geht, dort ein neues Armenrechtsgesuch anbringen.

Hier bedarf jedoch gegenüber einer Partei, die schon in der früheren Instanz das Armenrecht hatte, die Bedürftigkeit keines besonderen Nachweises, und in den Fällen, in denen sie in der ersten Instanz obgesiegt hat, das Rechtsmittel also von ihrem Gegner eingelegt ist, ist auch die Frage, ob ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, nicht von neuem zu prüfen (§ 119 Abs. 2 ZPO).

Die Wirkungen der Armenrechtsbewilligung sind nach § 115 ZPO folgende: 1. Die Partei wird einstweilig von der Berichtigung sowohl der rückständigen als auch der künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der Gebühren der Beamten und der den Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Vergütung sowie der sonstigen baren Auslagen und der Stempelsteuer befreit. 2. Die zum Armenrecht zugelassene Partei erhält ferner Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten.[21]) Die arme Partei erhält endlich das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungs- und Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher und in Prozessen, in denen Anwaltszwang besteht, auch ein Rechtsanwalt zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet wird.[21a])

Es kann der Fall vorkommen, daß eine an sich nicht völlig vermögenslose Partei im Einzelfalle der Armenrechtsbewilligung nur deshalb bedarf, weil sie einen Prozeß über einen besonders hohen Streitgegenstand zu führen hat, während sie vielleicht bei einer wesentlich geringeren Streitsumme die Kosten des Prozesses aufbringen könnte. Für solche Fälle hat § 115 Abs. 2 die Möglichkeit einer teilweisen Armenrechtsbewilligung vorgesehen. Die teilweise Armenrechtsbewilligung ist in der Weise möglich, daß das Armenrecht nur zu einem Bruchteil, z. B. zur Hälfte oder zu zwei Dritteln, gewährt wird. Sie ist aber auch in der Weise möglich, daß das Gericht bestimmte Gebühren ganz oder teilweise von der Befreiung ausnimmt. Das Gericht kann daher z. B. anordnen, daß der Partei an sich das Armenrecht bewilligt wird, sie aber eine Gebühr, etwa die Prozeßgebühr, sowohl des Gerichts wie des Rechtsanwalts zu tragen hat.

Damit der Gegner der armen Partei dadurch, daß diese von jeder Entrichtung von Gerichtskosten, insbesondere also auch der Leistung von Vorschüssen für die von ihr benannten Zeugen und Sachverständigen, einstweilen befreit ist, während er selbst derartige Zahlungen ohne weiteres leisten muß, nicht ungebührlich benachteiligt wird, sieht § 120 ZPO vor, daß die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger zugleich auch für den Gegner einstweilige Befreiung von der Entrichtung von Gerichtskosten und Zahlung von Gerichtskostenvorschüssen zur Folge hat.

[21]) Angehörige fremder Staaten sowie die nicht im Inlande wohnhaften Staatenlosen haben nach § 110 dem Beklagten auf Verlangen wegen der Prozeßkosten, die diesem durch die Einlassung auf den Rechtsstreit erwachsen, Sicherheit zu leisten. Eine Ausnahme hierfür gilt einmal für Urkunden- oder Wechselprozesse, für Widerklagen, für Klagen, die infolge einer öffentlichen Aufforderung, z. B. eines Aufgebots, angestrengt werden, und für Klagen aus im Grundbuch eingetragenen Rechten. Außerdem wird aber eine Ausnahme für die Angehörigen derjenigen fremden Staaten gemacht, nach deren Gesetzen ein Deutscher im gleichen Falle bei der Erhebung einer Klage zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde. Auch hier ist zu beachten, daß durch besondere Staatsverträge die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten den Angehörigen der gleichen Staaten zugesichert wurde, denen die Zulassung zum Armenrecht gewährleistet worden ist. Wegen der Ausländern gegenüber eintretenden Verpflichtung zur Zahlung eines besonderen Gerichtskostenvorschusses und der hier in Frage kommenden Ausnahmen vgl. die entsprechende Regelung im § 85 des Gerichtskostengesetzes.

[21a]) Wo eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann einer armen Partei ein Justizbeamter, der nicht als Richter angestellt ist, oder ein Rechtskundiger, der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, auf Antrag beigeordnet werden (§ 116 ZPO); in schwierigen Sachen ermöglicht § 39 RAO auch im amtsgerichtlichen Verfahren die Beiordnung eines Armenanwalts.

Die Verpflichtung zur späteren Zahlung derartiger Kosten wird aber damit nicht beseitigt. Es kann sogar der Fall eintreten, daß eine Partei, die von einer mit Armenrecht ausgestatteten Person verklagt worden ist und im Rechtsstreit obgesiegt hat, nachträglich gemäß den Vorschriften der §§ 84 und 86 des Gerichtskostengesetzes verpflichtet bleibt, die Gebühren und Auslagen der auf ihren Antrag vernommenen Zeugen und Sachverständigen zu zahlen. Anderseits ist durch die der armen Partei gewährte Stundung von Gerichtskosten die Gerichtskasse nicht gehindert, wenn im Prozeß der Gegner unterliegt und zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt wird, von ihm die der armen Partei gestundeten Kosten nach Maßgabe der für die Beitreibung rückständiger Gerichtskosten geltenden Vorschriften einzuziehen (§ 123 ZPO). Ferner haben die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte die Befugnis, ihre Gebühren und Auslagen, die der armen Partei gestundet waren, von dem Gegner, wenn er zu den Prozeßkosten verurteilt worden ist, nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 103 ff. ZPO beizutreiben.[29])

§ 121 ZPO sieht die Möglichkeit vor, daß das Armenrecht zu jeder Zeit entzogen werden kann, wenn sich nachträglich ergibt, daß eine der notwendigen Voraussetzungen seiner Bewilligung nicht vorhanden war oder fortgefallen ist.

Da die Armenrechtsbewilligung keine endgültige, sondern nur eine vorläufige Befreiung von Gerichts- und Anwaltskosten bedeutet, ist nach § 125 ZPO die arme Partei zur Nachzahlung der Kosten verpflichtet, sobald sich ihre Vermögenslage so bessert, daß sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts zur Nachzahlung imstande ist.

Unter diesem Gesichtspunkt kann daher auch der Anwalt, der eine arme Partei vertreten hat, von ihr Nachzahlung seiner Gebühren und Auslagen insoweit fordern, als er nicht inzwischen aus der Staatskasse dafür befriedigt worden ist. Die Nachzahlung kann aber nicht ohne weiteres gefordert werden, sie muß vielmehr zunächst nach Prüfung des Sachverhalts durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet werden. Ein solcher Beschluß unterliegt ebenso wie der Beschluß, der das Armenrecht verweigert oder entzieht, der einfachen Beschwerde mit Ausnahme der Fälle, in denen das Berufungsgericht den Beschluß erlassen hat (§ 127).

Zu bemerken ist endlich noch, daß die Armenrechtsbewilligung auf die Verpflichtung der armen Partei, im Falle des Prozeßverlustes ihrem Gegner nach allgemeinen Vorschriften die ihm erwachsenen Prozeßkosten zu erstatten, keinen Einfluß hat. Der Gegner kann also derartige Kosten nach allgemeinen Vorschriften gegen die arme Partei vollstrecken, soweit es ihm gelingt, pfändbare Vermögenswerte dieser Partei zu ermitteln.

III. Verlauf des Prozesses am Landgericht
(Anwaltsprozeß)

1. Die Klage

Es sei davon ausgegangen, daß in dem Falle, der dieser Darstellung zugrunde liegt, die Klägerin nicht genötigt ist, das Armenrecht in Anspruch zu nehmen, sondern auf ihre eigenen Kosten den Rechtsanwalt Dr. Schneidt, den sie über den Sachverhalt hinreichend informiert, mit der Erhebung der Klage betraut. Bei der Einreichung der Klage hat nunmehr der Anwalt die Vorschriften des § 253 und nach dessen Abs. 3

[29]) (§ 124) Im übrigen gewährt das Gesetz vom 20. Dezember 1928 (RGBl. I S. 411) dem im Armenrecht einer Partei beigeordneten Rechtsanwalt in bestimmten Grenzen das Recht auf Ersatz seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse. Zahlt demgemäß die Staatskasse einem Anwalt für seine Vertretung einer armen Partei Gebühren und Auslagen, so geht der vorerwähnte Anspruch gegen den Prozeßgegner aus § 124 ZPO nach § 5 des Gesetzes vom 20. Dezember 1928 auf die Gerichtskasse über, die ihn dann nach den Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten geltend macht.

auch die über vorbereitende Schriftsätze in den §§ 130, 131, 133 gegebenen Vorschriften zu beachten. Zum richtigen Verständnis dieses Umstandes bedarf es folgender grundsätzlicher Bemerkung. Die Zivilprozeßordnung geht, wie schon erwähnt wurde, von der Maxime der Mündlichkeit aus, die im § 128 ZPO ihren Ausdruck gefunden hat. Das bedeutet, daß grundsätzlich das Gericht nur solches Vorbringen der Parteien seiner Entscheidung zugrunde legen kann, das von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist.[23]) Die Schriftsätze, die die Parteien einreichen, haben unter diesem Gesichtspunkt nur vorbereitende Bedeutung, d. h. sie sollen dem Gegner wie dem Gericht vorher zur Kenntnis bringen, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden wird, aber der Inhalt eines vorbereitenden Schriftsatzes wird erst zum Prozeßstoff in dem Augenblick, in dem er von der betreffenden Partei vor dem Gericht mündlich erörtert worden ist. In gewissem Umfang hat nun auch die Klageschrift die Bedeutung eines lediglich vorbereitenden Schriftsatzes. Insbesondere kann das Gericht die zur Begründung des Klageantrags in der Klageschrift enthaltenen tatsächlichen Behauptungen und Beweisangebote erst von dem Augenblick an berücksichtigen, in dem sie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat. Die Klageschrift hat aber außerdem noch eine über den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes hinausgehende Bedeutung. Sie enthält nämlich das Programm des Prozesses, d. h. sie steckt die Grenzen des Streitfalles, der dem Gericht unterbreitet werden soll, von vornherein ab. Deshalb knüpft das Gesetz an die Zustellung der Klageschrift eine Reihe von Rechtsfolgen. Insbesondere tritt mit der Zustellung der Klageschrift die Rechtshängigkeit (§ 263 ZPO) mit allen ihren prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Nebenwirkungen ein (vgl. auch § 265 und namentlich § 264 ZPO, der das Verbot der Klageänderung ausspricht).[24]) *Insoweit hat daher die Klageschrift die Bedeutung eines bestimmenden Schriftsatzes.*

Zum notwendigen Inhalt der Klageschrift, d. h. zu denjenigen Voraussetzungen, die eine Klageschrift erfüllen muß, um überhaupt die Rechtswirkung einer solchen auszulösen, sind erforderlich:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. die Stellung eines bestimmten Klageantrags;[25])

---

[23]) Die verschiedenen vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen vom Mündlichkeitsgrundsatz werden an einer späteren Stelle erörtert. Vgl. insbesondere S. 50 in Verbindung mit S. 84 u. S. 55.

[24]) Wenn auch im Gegensatz zum Einspruch, zur Berufung und Revision die Klageschrift nicht schon mit ihrer Einreichung, sondern erst mit ihrer Zustellung die an sie geknüpften Rechtsfolgen auslöst, so werden doch in gewissen Grenzen diese Rechtsfolgen nach Zustellung der Klage unter Umständen auf den Augenblick der Klageeinreichung zurückdatiert. Dies gilt insbesondere von der Rechtswirkung der Unterbrechung der Verjährung (zu vgl. § 207 ZPO und für das amtsgerichtliche Verfahren die noch weitergehende Vorschrift des § 496 Abs. 3).

[25]) Was der Kläger begehrt, muß so genau bezeichnet sein, daß ein Urteil im Sinne dieses Antrags ergehen kann. In unserem Beispiel muß also die Klägerin die Höhe der Summe, zu deren Zahlung sie die Beklagten verurteilt sehen will, genau angeben. Eine Ausnahme macht § 254 für die Klage auf Rechnungslegung, auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides. Mit einer Klage dieser Art kann zugleich die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden werden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldet, und zwar in der Art, daß die bestimmte Angabe der Leistung, die der Kläger beansprucht, vorbehalten wird, bis die Rechnung mitgeteilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist. In Fällen, in denen wie beim Schmerzensgeld und der sogenannten Abkehrentschädigung bei der Kündigungswiderrufsklage das Gericht die Höhe der Forderung nach freiem Ermessen bestimmt, läßt die Praxis ebenfalls einen unbestimmten Antrag zu.

3. ein besonders wichtiger und notwendiger Bestandteil der Klageschrift ist weiterhin die Bezeichnung des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs. Darüber, was man in diesem Sinne als Klagegrund anzusehen hat, sind die Meinungen in der Wissenschaft an sich geteilt. Nach der einen Auffassung genügt es, daß in der Klageschrift der rechtliche Gehalt und die rechtliche Grundlage der Klageforderung genügend scharf bezeichnet, der Rechtsstreit also durch die Klagebegründung genügend individualisiert wird (sogenannte Individualisierungstheorie). Nach der anderen Auffassung, die in der Praxis insbesondere auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts die allgemein herrschende ist, versteht man unter Klagebegründung die Anführung der Tatsachen, aus denen der Kläger die Berechtigung seines Antrags herleitet (Substantiierungstheorie). Zur Begründung einer Darlehnsklage gehört danach nicht nur die Angabe, daß und in welcher Weise mit dem Beklagten ein Darlehnsvertrag zustande gekommen ist, sondern es müssen auch die Umstände angegeben werden, aus denen sich die Fälligkeit des Darlehns ergibt. Ferner muß derjenige, der, wie in unserem Beispiel die Klägerin, einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung erhebt, nicht nur die Tatsache der ihm zugefügten Schädigung behaupten, sondern auch näher die Umstände darlegen, aus denen sich ein Verschulden des Beklagten ergibt.[26])

Ein notwendiges Erfordernis der Klageschrift ist im landgerichtlichen Verfahren endlich auch die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits; denn im landgerichtlichen Verfahren herrscht grundsätzlich Parteibetrieb. Die Ladung des Beklagten zur mündlichen Verhandlung ist also Angelegenheit des Klägers.

Außer den erwähnten Mußvorschriften enthält das Gesetz ferner eine Reihe von Sollvorschriften, die bei der Klageerhebung zu beachten sind, deren Fehlen also nach dem S. 21 Note 16 erörterten wohl eine Ordnungswidrigkeit darstellt, aber die Wirksamkeit der Klageerhebung nicht beeinträchtigt. Zu diesen Sollvorschriften gehört die Aufforderung des Beklagten, etwaige gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unverzüglich durch den zu bestellenden Anwalt (§ 215) in einem Schriftsatz dem Kläger und dem Gericht mitzuteilen.[27]) Ferner gehört hierzu die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes, aber nur insoweit, als hiervon die Zuständigkeit des Gerichts abhängt und der Streitgegenstand nicht, wie in dem hier zugrunde gelegten Beispiel, in einer bestimmten Geldsumme besteht.

Eine Klageschrift, die den zuvor erörterten Erfordernissen entspricht und bei der auch die hier noch nicht erörterten Nr. 1 und 5 des § 130 ZPO beachtet sind, würde in dem hier zugrunde gelegten Falle ungefähr den nachfolgenden Inhalt haben:

---

[26]) Diese Voraussetzungen dürfen indessen nicht überspannt werden. Wenn auch eine vollkommene Klageschrift in der oben angegebenen Weise begründet sein muß, also alles zu enthalten hat, was erforderlich sein würde, wenn beim Ausbleiben des Beklagten der Kläger im Sinne seines Antrags ein Versäumnisurteil erlangen will, so wird man doch nicht annehmen können, daß alle diese Angaben unter die Mußvorschrift des § 253 Nr. 2 zu rechnen sind, daß also eine Klageschrift, wenn in einem oder dem anderen Punkte ihre Begründung lückenhaft ist, nicht mehr die Rechtswirkung der Klageschrift auslösen kann. § 268 Abs. 1 ZPO sieht ja die nachträgliche Ergänzung solcher Lücken ausdrücklich vor (diese Frage ist praktisch in den Fällen, in denen wie z. B. im § 586 ZPO eine Klage an eine Frist gebunden ist).

[27]) Nach dem im Gesetz zitierten § 215 muß die Ladung zur mündlichen Verhandlung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen. Da im Augenblick der Klageerhebung für den Gegner in der Regel ein Anwalt noch nicht bestellt ist, ist die Aufforderung aus § 215 daher regelmäßig ein wesentliches Erfordernis der Klageschrift.

Klage der Filmschauspielerin **M i a P i a**[1]) im Beistande ihres Ehemanns,[2]) des Kaufmanns Friedrich Wilhelm **S c h u l z e**, beide in Berlin-Wannsee, Königstr. 145,[3])
Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. **S c h n e i d t**, in Berlin, Friedrichstr. 18,
Klägerin[3])

gegen
1. den Friseurgehilfen Gottlieb **P e c h**, in Brandenburg a. d. H., Kaiserstr. 11,
2. den Friseurlehrling Hans **K r ä u s l e r**, zur Zeit in Frankfurt a. M., vertreten durch seinen Vormund,[3]) den Gastwirt Franz **S e i d e l**, in Potsdam, Schockstr. 18,

Beklagte,[3])
wegen Schadensersatz[4])

An das
Landgericht in Berlin, Grunerstraße
Zivilkammer.

Namens der Klägerin werde ich beantragen, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,[4])

an die Klägerin 1825,— RM nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen,

f e r n e r wird beantragt,

das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits lade[5]) ich die Beklagten vor das Landgericht Berlin zu dem von dem Herrn Vorsitzenden anzuberaumenden Termin.[6])

Die Beklagten werden aufgefordert, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt[7]) zu bestellen und etwaige gegen die Klagebehauptungen vorzubringende Einwendungen und Beweismittel durch diesen Anwalt unverzüglich in einem Schriftsatz der Klägerin und dem Gerichte mitzuteilen.

Die Klägerin[8]) ließ sich am 16. Juni 1933 im Geschäfte des Friseurs Anton **K r ä u s l e r** die Haare frisieren und Wasserwellen machen. Sie wurde von dem Beklagten zu 1 bedient. Dieser, der wußte, daß der von ihm benutzte Apparat nicht völlig einwandfrei arbeitete, ließ nicht die nötige Vorsicht walten. Dadurch geschah es, daß, während die Klägerin unter dem Apparat saß, plötzlich heißer Wasserdampf auf ihren Kopf strömte, ihr erhebliche Brandwunden beibrachte und auch ihre Haare teilweise versengte.

Beweis:[9]) Zeugnis des Friseurs Werner **T ü c h t i g** in Berlin, Ackerstr. 34,
und Vernehmung des Beklagten zu 1, die hiermit beantragt wird.

Infolge des ausgestandenen großen Schrecks und der erlittenen Gesichtsverletzung war die Klägerin drei Monate hindurch arbeitsunfähig.

Beweis: Zeugnis und Gutachten des Arztes Dr. **M e d i c u s**, in Berlin-Schöneberg, Hauptstraße 12.

Sie konnte in dieser Zeit ihr schon erteilte Spielaufträge nicht ausführen und neue nicht annehmen. Der dadurch entstandene Verdienstausfall beträgt, wie die Filmregisseure **H i t z i g** und **R o l l e r** bekunden werden, für den Monat mindestens 300,— RM.

An Heilungskosten sind nach den beigefügten quittierten Rechnungen 425,— RM entstanden. Der Friseur **K r ä u s l e r** ist am 10. Dezember 1933 gestorben, der Beklagte zu 2, sein Sohn, ist sein alleiniger Erbe. — Beweis: die Testamentsakten des Amtsgerichts Potsdam.

Der Beklagte zu 2 haftet als Erbe des Friseurs **K r ä u s l e r** gemeinsam mit dem Beklagten zu 1 für den gesamten der Klägerin entstandenen Schaden; denn **K r ä u s l e r** war nach § 278 BGB für das von seinem Gehilfen bei Bedienung der Klägerin begangene Versehen verantwortlich, ihn trifft auch eigenes Verschulden, da er die Schadhaftigkeit des für die Klägerin verwendeten Apparates kannte. — Beweis: Zeuge **T ü c h t i g**.

Wegen des von der Klägerin erlittenen Schrecks und wegen der ihr zugefügten großen Schmerzen wird ferner noch ein Schmerzensgeld von 500,— RM gefordert.

Die Beklagten haben danach 900 + 425 + 500 = 1825 RM zu zahlen.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin ergibt sich für beide Beklagte aus § 32 ZPO, für den Beklagten zu 2 außerdem noch aus §§ 29 und 21 ZPO.

gez. Dr. **S c h n e i d t**.

---

[1]) § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. [2]) Vgl. § 1400 Abs. 2 BGB u. oben S. 16 Note 10. [3]) § 130 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 253 Abs. 3. [4]) § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. [5]) § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. [6]) § 216 Abs. 2 ZPO. [7]) § 253 Abs. 3 Nr. 1, 215 ZPO.
[8]) Hier beginnt die Klagebegründung, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
[9]) § 130 Nr. 5 ZPO in Verbindung mit § 253 Abs. 4.

2. Leistungsklagen, Feststellungsklagen und Gestaltungsklagen

In der Mehrzahl der Fälle richtet sich, wie in unserem Beispiel, der Klageantrag auf eine bestimmte Leistung, die der Kläger vom Beklagten begehrt; mag nun der Kläger verlangen, daß der Beklagte Geld zahlt, Sachen herausgibt oder liefert, eine Handlung des Klägers duldet oder eine bestimmte eigene Handlung unterläßt. Man spricht in allen diesen Fällen von Leistungsklagen. Ein einer derartigen Klage stattgebendes Urteil hat eine doppelte Bedeutung; denn es enthält neben dem Gebot, an den Beklagten die Leistung zu bewirken, zugleich die rechtliche Feststellung, daß er zu dieser Leistung verpflichtet ist.[28])

Häufig bedarf es jedoch zur Durchführung eines Rechtsstreits einer Leistungsklage nicht. Das Interesse des Klägers kann vielmehr schon mit der bloßen richterlichen Feststellung der Rechtslage befriedigt werden. Befindet sich z. B. A. im Besitz einer Sache, die er als sein Eigentum in Anspruch nimmt, und behauptet B., daß er selbst Eigentümer dieser Sache sei, so würde es für A., da er sich schon im Besitz der streitigen Sache befindet, zur Befriedung seiner Rechtslage völlig genügen, wenn das Gericht sein Eigentum an der streitigen Sache feststellen würde. Die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage ist im § 256 ZPO an folgende Voraussetzungen geknüpft:

Gegenstand der Feststellungsklage kann, abgesehen von dem praktisch sehr seltenen Fall der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, nur ein Rechtsverhältnis sein. Unter Rechtsverhältnis versteht man jede rechtlich geregelte Beziehung zwischen Personen untereinander und zwischen Personen und Sachen. Ansprüche aller Art, die eine Person gegen die andere hat, können danach Gegenstand einer Feststellungsklage sein, ebenso absolute Rechte, wie z. B. das Urheber- oder Patentrecht, das Namensrecht, das Eigentum oder beschränkte dingliche Rechte wie Pfandrecht, Nießbrauch usw.

Auch bloße Gestaltungsrechte, wie z. B. das Recht zu kündigen, das Recht anzufechten usw., sind Rechtsverhältnisse im Sinne des § 256, nicht dagegen abstrakte Rechtssätze oder rechtliche Fragen, die lediglich die Vorfrage für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses darstellen. Als Beispiel sei hier der Fall erwähnt, daß eine Partei der anderen eine Ware verkauft hat und nun zwischen ihnen ein Streit darüber entsteht, ob die Ware mit wesentlichen Mängeln behaftet ist. Hier betrifft die Frage, ob die Ware mangelhaft ist oder nicht, an sich noch kein Rechtsverhältnis. Rechtsverhältnis ist vielmehr erst das aus der Mangelhaftigkeit der Ware sich ergebende Recht des Käufers, den Kaufvertrag zu wandeln oder den Kaufpreis zu mindern. Die Feststellungsklage würde also in einem derartigen Fall nicht auf Feststellung der Mangelhaftigkeit der Ware, sondern nur auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Wandlungs- oder Minderungsrechts gerichtet werden können.

Weiter wird aber für die Feststellungsklage verlangt, daß der Kläger an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses ein rechtliches (d. h. ein seine rechtlichen Beziehungen, nicht nur seine wirtschaftliche Lage berührendes) Interesse hat.[29])

---

[28]) Eine Leistungsklage kann unter Umständen auch eine noch nicht fällige, sondern erst künftig zu bewirkende Leistung zum Gegenstand haben. Solche Klagen auf künftige Leistung sind aber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Sie sind immer zulässig, wenn die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung oder eines Räumungsanspruchs an den Eintritt eines Kalendertags geknüpft ist. Hat sich also jemand verpflichtet, am 1. Oktober eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, so kann schon vor dem 1. Oktober Klage auf Leistung zum 1. Oktober erhoben werden. Ferner kann bei wiederkehrenden Leistungen, z. B. bei Unterhaltsforderungen, auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistung Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden. Außer diesen Fällen ist die Klage auf eine künftige Leistung nur dann zulässig, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde (§§ 257 bis 259).

[29]) Wenn hier für die Feststellungsklage und schon vorher im Falle des § 259 ZPO für die Klage auf künftige Leistung ein besonderes Interesse an dieser Art der Klageerhebung verlangt wird, so bedeutet das keine vereinzelte Ausnahmevorschrift, sondern nur die Anwendung

Hat z. B. A. mit B. einen Anstellungsvertrag oder einen Mietvertrag geschlossen, der erst einige Zeit nach dem Vertragsschluß seinen Anfang nehmen soll, so hat, wenn Streit über die Wirksamkeit des Vertragsschlusses besteht, jede Partei ein rechtliches Interesse daran, die Rechtslage so bald als möglich durch Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Vertragsverhältnisses geklärt zu sehen. Auch wer durch Verschulden eines anderen einen Schaden erlitten hat, ohne diesen schon ziffernmäßig genau berechnen zu können, kann unter Umständen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Ersatzpflicht des Gegners haben.

Ausgeschlossen ist dagegen in der Regel ein Interesse an der bloßen Feststellung der Verpflichtung eines anderen insoweit, als bereits die Leistungsklage auf Erfüllung dieser Verpflichtung erhoben werden kann. Doch gibt es auch hier Ausnahmen, wie z. B. in den Fällen, in denen nur eine Klage auf künftige Leistung in Frage kommt.[**]) Sowohl bei der Feststellungsklage wie bei der Leistungsklage erschöpft sich die Aufgabe des Gerichts darin, die aus einer bestimmten Rechtslage sich ergebenden Rechtsfolgen auszusprechen. Daneben gibt es aber noch eine andere Prozeßart, bei der der Richter nicht lediglich die bereits bestehende Rechtslage ermitteln, sondern darüber hinaus durch seinen Spruch in bestehende Rechtsverhältnisse gestaltend eingreifen soll (**Gestaltungsklage**). Das Hauptbeispiel für eine solche Gestaltungsklage ist die Ehescheidungsklage. Denn trotz Bestehens eines Ehescheidungsgrundes bleibt die Ehe so lange aufrechterhalten, bis durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung die Scheidung der Ehe ausgesprochen wird. Erst durch den Richterspruch wird also die bis dahin bestehende Ehe aufgelöst. Auch die im Arbeitsordnungsgesetz geregelte Kündigungswiderrufsklage ist als Rechtsgestaltungsklage anzusehen.

Am deutlichsten zeigt sich der Unterschied zwischen Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklage an folgendem Beispiel: Sowohl die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft wie die Offene Handelsgesellschaft des Handelsgesetzbuchs können von einem Gesellschafter, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, fristlos zur Lösung gebracht werden. Bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft vollzieht sich diese Lösung durch die Kündigungserklärung des Gesellschafters (§ 723 BGB). Kommt es deswegen zum Streit, so hat das Gericht lediglich festzustellen, ob die Kündigung berechtigt war und somit schon durch den Ausspruch der Kündigung das Gesellschaftsverhältnis gelöst worden ist. Bei der Offenen Handelsgesellschaft genügt hingegen zur Auflösung aus wichtigem Grunde nach § 133 HGB nicht eine Erklärung des den Auflösungsgrund geltend machenden Gesellschafters. Dieser muß vielmehr eine gerichtliche Entscheidung nachsuchen, durch die erst die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt, nicht also wie im Fall der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die schon geschehene Auflösung festgestellt wird.

---

eines großen, unserem Prozeßrecht zugrunde liegenden Gedankens auf besondere Fälle. Dieser große Gedanke ist der, daß die Prozeßführung, d. h. die Anrufung des staatlichen Rechtsschutzes, ein beachtliches Rechtsschutzinteresse des Klägers voraussetzt. Wenn bei der Leistungsklage das Gesetz ein solches Interesse nicht mit klaren Worten fordert, so hat dies darin seinen Grund, daß derjenige, der von einem anderen eine bestimmte Leistung zu fordern hat, in aller Regel auch ein schutzwürdiges Interesse an der Klageerhebung haben wird. Gleichwohl kann dieses Interesse ausnahmsweise fehlen. Ist z. B. im Gesetz zur Durchführung eines Anspruchs an Stelle des Klagewegs ein einfacheres Verfahren vorgesehen, so liegt es nicht im Belieben des Klägers, statt des besonders vorgesehenen einfacheren Verfahrens den umständlicheren Klageweg zu wählen. Er müßte vielmehr in einem solchen Falle mit seiner Klage in Ermangelung eines Rechtsschutzinteresses abgewiesen werden. Dies würde z. B. gelten, wenn derjenige, der in einem Prozeß obgesiegt hat und dessen Gegner infolgedessen gemäß § 91 ZPO zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt ist, seinen Gegner auf Zahlung der Prozeßkosten in einem neuen Prozeß verklagen würde, statt den gesetzlich vorgesehenen einfacheren Weg der Kostenfestsetzung, wie ihn §§ 103 ff. ZPO vorsehen, zu wählen. Das gleiche würde gelten, wenn derjenige, der ein Urteil gegen eine weibliche Person erlangt hat, nach ihrer Verheiratung mit besonderer Klage die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut begehrt, obwohl er gemäß § 742 die einfache Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den Ehemann erreichen könnte.

[**]) Die Zulässigkeit der Feststellungsklage trotz der Möglichkeit der alsbaldigen Erhebung einer Leistungsklage ist auch in den Fällen bejaht worden, in denen nach der Person des Beklagten angenommen werden kann, daß die bloße Feststellung des Anspruchs praktisch dieselbe Wirkung wie die Verurteilung zur Leistung haben wird; z. B. wenn jemand gegen den Fiskus auf Feststellung einer Verpflichtung klagt, obwohl er in der Lage wäre, die Klage auch auf Erfüllung der Verpflichtung zu richten.

3. Klagenhäufung

In einem früheren Abschnitt ist schon die Möglichkeit erwähnt worden, daß eine Klage von mehreren Personen erhoben oder gegen mehrere Personen zugleich gerichtet werden kann. Man spricht in solchen Fällen von einer subjektiven Klagenhäufung. Daneben läßt das Gesetz aber auch eine objektive Klagenhäufung zu, d. h. es eröffnet die Möglichkeit, daß in einer Klage mehrere voneinander unabhängige Klageansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht werden können (§ 260 ZPO). Ein innerer rechtlicher Zusammenhang der verschiedenen Ansprüche wird für eine solche Klagenverbindung nicht gefordert. Es ist nur nötig, daß für sämtliche Ansprüche das gleiche Gericht zuständig ist und dieselbe Prozeßart gewählt werden kann. Nicht zulässig ist es daher, daß, wenn der Kläger im Urkundenprozeß auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme klagt, er mit diesem Klageanspruch den Anspruch auf Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes verbindet, da für den Herausgabeanspruch der Urkundenprozeß nicht zulässig wäre. Zulässig ist es dagegen, mit einer Leistungsklage eine Feststellungsklage oder auch eine Rechtsgestaltungsklage zu verbinden. Ein Beispiel für die letztere Art der Verbindung gibt § 61 des Arbeitsordnungsgesetzes.

4. Die Terminsanberaumung

Die Klageschrift wird in unserem Beispiel in der von Rechtsanwalt Dr. Schneidt unterschriftlich vollzogenen Urschrift und mit einer für das Gericht bestimmten Abschrift (§ 133 ZPO) der Geschäftsstelle des Landgerichts Berlin übersandt. Der Beamte der Geschäftsstelle hat die Klageschrift nunmehr dem Vorsitzenden der zuständigen Zivilkammer vorzulegen, der nach § 216 Abs. 2 ZPO binnen 24 Stunden den Termin zu bestimmen hat. Hierbei findet keine Prüfung der Zulässigkeit oder Schlüssigkeit der Klage statt. Auch das offensichtliche Fehlen irgendeiner wichtigen Prozeßvoraussetzung, wie z. B. der Parteifähigkeit einer Person, der Zuständigkeit des Gerichts usw. berechtigt den Vorsitzenden nicht, die Terminsanberaumung zu verweigern, da nach dem den Prozeß beherrschenden Grundsatz der Mündlichkeit auch über die Prozeßvoraussetzungen nur in der mündlichen Verhandlung durch Urteil entschieden werden kann.[31])

Vor der Terminsanberaumung hat jedoch der Vorsitzende die §§ 74, 74 a des Gerichtskostengesetzes zu beachten, wonach in der Regel der Termin zur mündlichen Verhandlung erst anberaumt werden kann, wenn der Kläger die Prozeßgebühr voraus entrichtet hat.

Bei der Terminsanberaumung hat der Vorsitzende nach § 261 ZPO darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Kläger die Einlassungsfrist wahren kann.

Einlassungsfrist ist nach § 262 die Frist, die zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung liegen muß. Sie beträgt im landgerichtlichen Prozeß zwei Wochen. Eine Ausnahme gilt für Meß- und Marktsachen (24 Stunden). Bei der Berechnung der Einlassungsfrist sind, wie bei allen Fristen der Zivilprozeßordnung, die Vorschriften des § 187 BGB zu beachten (§ 222 Abs. 1). Die Einlassungsfrist ist nur dann gewahrt, wenn sie zwischen dem Tage der Zustellung und dem Tage der mündlichen Verhandlung voll abgelaufen ist. War beispielsweise eine Klage am Freitag, dem 5. April 1935, zugestellt, so lief die Einlassungsfrist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts wieder an einem Freitag, und zwar dem 19. April, ab. Nun war aber der 19. April Karfreitag, also ein allgemeiner Feiertag, weshalb nach § 222 Abs. 2 ZPO die Frist erst mit dem Sonnabend, dem 20. April, dem nächstfolgenden Werktag, ablief. Da, wie schon erwähnt wurde, zwischen

[31]) Besondere Erwähnung verdient hier jedoch der Fall rein schikanöser Klageerhebung. Wenn z. B. ein Querulant, der mit einem bestimmten Anspruch bereits rechtskräftig abgewiesen ist, dieselbe Klage nochmals wiederholt, so muß auch hier der Gedanke des fehlenden Rechtsschutzinteresses eingreifen. Auch über dieses ist zwar an sich erst in der mündlichen Verhandlung zu entscheiden; aber bei einem offensichtlichen Mißbrauch des Rechtes zur Anrufung des Gerichtes durch eine unbelehrbare Partei, die das Gericht sinnlos belästigt, wird man es zulassen können, daß das Gericht bereits die Anberaumung eines Termins über eine derartige mißbräuchliche Klage verweigert. Wegen der besonderen Vorschrift für den Güteantrag (§ 499 b) vgl. S. 66.

dem Tage der Zustellung und dem Tage des Termins zur mündlichen Verhandlung die Einlassungsfrist voll abgelaufen sein muß, so würde sie nicht gewahrt sein, wenn die mündliche Verhandlung bereits am 20. April stattfände.

Die Einlassungsfrist gehört zu den gesetzlichen Fristen. Neben diesen kennt die Zivilprozeßordnung noch richterliche Fristen, d. h. solche, die nicht im Gesetz vorgesehen sind, sondern im Einzelfall durch den Richter selbst gesetzt werden, wie z. B. im Falle des § 519 Abs. 6 ZPO die Frist, die dem Berufungskläger zur Zahlung der Prozeßgebühr gesetzt wird. Durch Vereinbarung der Parteien ist eine Verlängerung von Fristen in keinem Falle zulässig, wohl aber kann eine Verkürzung der Fristen mit Ausnahme von Notfristen vereinbart werden.

Daneben ist ermöglicht, daß das Gericht auf Antrag einer Partei sowohl bei richterlichen wie auch bei gesetzlichen Fristen eine Verkürzung oder Verlängerung bewilligt. Für gesetzliche Fristen gilt dies jedoch nur in den Fällen, in denen das Gesetz dies vorsieht, wie z. B. bei der Berufungsbegründungsfrist und der Revisionsbegründungsfrist. Bei der Einlassungsfrist wie auch der Ladungsfrist hat das Gesetz im § 226 nur eine Verkürzung vorgesehen. (Wegen des Verfahrens hierbei vgl. insbesondere §§ 225, 226 Abs. 3 ZPO.)

Die Termine sind, wie bereits in den einleitenden Ausführungen hervorgehoben wurde, bei der Neugestaltung des Zivilprozeßrechts durch die Prozeßnovelle vom 13. 2. 1924 der Willkür der Parteien entzogen worden, weil das Gesetz davon ausgeht, daß wer, sei es als Kläger, sei es als Beklagter, den Schutz des Gerichtes anruft, auch verpflichtet ist, in den Grenzen des Möglichen die Termine, zu denen sich das Gericht oft in mühsamer Arbeit vorbereitet hat, wahrzunehmen. Nach § 227 ZPO ist die Aufhebung eines Termins oder seine Verlegung sowie die Vertagung einer begonnenen Verhandlung nur möglich auf Grund des Beschlusses des Gerichts. Das Gericht darf eine derartige Maßnahme, auch wenn sie beide Parteien übereinstimmend beantragen, nur treffen, *wenn erhebliche Gründe dafür bestehen.* Als erheblich können aber nur Gründe angesehen werden, die die Aufhebung, Verlegung oder Vertagung eines Termins als im Interesse einer sachgemäßen Prozeßabwicklung liegend erscheinen lassen. Ein solcher Grund würde z. B. gegeben sein, wenn zu einer Verhandlung die persönliche Anwesenheit einer Partei erforderlich ist, die erkrankt ist oder eine unaufschiebbare Reise antreten mußte. Die Vertagung kann ferner auch dann erforderlich werden, wenn sich unerwartet die Notwendigkeit einer bestimmten Sachaufklärung ergibt, zu der die Partei nicht alsbald in der Lage ist. Aber in diesem Falle muß das Gericht stets prüfen, ob nicht durch eine der in den §§ 272 a, 272 b und 279 ZPO vorgesehenen später noch näher zu erörternden Maßnahmen die Vertagung vermieden werden kann. *Denn die Zivilprozeßordnung in ihrer geltenden Fassung geht davon aus, daß im Interesse einer glatten, sicheren und schleunigen Abwicklung der Rechtsstreitigkeiten Vertagungen eine seltene, nach Möglichkeit zu vermeidende Ausnahme bilden müssen,* da erfahrungsgemäß eine entgegenkommende Bewilligung von Vertagungen zur Verschlechterung der Prozeßsitten führt und die Durchführung wahrer Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, die die sichersten Garantien gerechter Rechtsfindung sind, wesentlich erschwert.

Die Entscheidungen des Gerichts über Vertagungen, sowie über die Verlängerung und Abkürzung von Fristen sind unanfechtbar, und zwar sowohl, wenn es sich um die Bewilligung eines Antrags auf Vertagung oder Fristverlängerung als auch, wenn es sich um seine Ablehnung handelt (§ 225 Abs. 3, § 227 Abs. 2 ZPO).

Es ist schon erwähnt worden, daß im Gegensatz zum früheren Rechtszustand die Parteien das Ruhen des Verfahrens weder durch Vereinbarung noch durch gemeinschaftliches Ausbleiben in einem Verhandlungstermin herbeiführen können. Nach § 251 ZPO kann das Ruhen des Verfahrens vielmehr nur durch das Gericht angeordnet werden, wenn beide Parteien es beantragen *und außerdem anzunehmen ist, daß aus wichtigen Gründen,* z. B. wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen, *diese Anordnung zweckmäßig ist.*

Die Anordnung hat die Wirkung, daß vor Ablauf von drei Monaten das Verfahren nur mit Zustimmung des Gerichts wiederaufgenommen werden kann.

Bleiben in einem Termin zur mündlichen Verhandlung beide Parteien übereinstimmend aus, so tritt kein Ruhen des Verfahrens ein; dem Gericht wird vielmehr die Möglichkeit gegeben, von sich aus die Sache aus eigenem Entschluß weiter zu fördern. Dies kann insbesondere durch die im § 251 a vorgesehene **Entscheidung nach Lage der Akten** geschehen.

Das bedeutet, das Gericht hat zu prüfen, ob der Rechtsstreit in der Lage, in der er sich beim Ausbleiben beider Parteien befindet, die Erlassung einer Entscheidung bereits ermöglicht. Eine solche Entscheidung kann z. B. ein Beweisbeschluß sein, wenn außer der Klageschrift bereits eine schriftliche Entgegnung des Beklagten eingereicht ist und die Schriftsätze den Sachverhalt so weit aufklären, daß Notwendigkeit und Umfang einer Beweiserhebung beurteilt werden können. Tritt der Fall des Ausbleibens beider Parteien in einem Termin ein, nachdem schon in einem früheren Termin mündlich verhandelt war, so kann auch, wenn der Rechtsstreit zu einem Urteil reif ist, das Gericht trotz des Ausbleibens beider Parteien das Urteil erlassen. Allerdings darf es nach den Regeln des § 251 a Abs. 1 Satz 2 bis 4 nicht sofort, sondern erst in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termin verkündet werden. Das gleiche, was für den Fall des Ausbleibens beider Parteien gilt, gilt auch dann, wenn nur eine Partei ausgeblieben ist, die allein erschienene Partei aber keine Anträge zur Sache, insbesondere also keinen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils stellt. Die Entscheidung nach Lage der Akten enthält eine Ausnahme vom Prinzip der Mündlichkeit insofern, als bei ihr neben dem Inhalt einer etwaigen früheren mündlichen Verhandlung auch noch die schriftlichen Erklärungen der Parteien, die in der Zwischenzeit beim Gericht eingegangen sind, berücksichtigt werden.[33]) Liegt der Fall so, daß eine Entscheidung nach Lage der Akten nicht angebracht erscheint, so hat das Gericht die Wahl, entweder von Amts wegen einen neuen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen und den Parteien bekanntzugeben oder, wenn es das Gefühl hat, daß die Parteien den Prozeß nicht betreiben wollen, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen. Auch diese Anordnung des Ruhens würde die Folge haben, daß das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten ohne Zustimmung des Gerichts nicht aufgenommen werden kann.

5. Einzelrichterverfahren

Schon bei der Anberaumung des Termins hat der Vorsitzende, dem das Gesetz die Leitung des Prozesses und damit die Verantwortung für seinen Verlauf übertragen hat, darauf Bedacht zu nehmen, wie das Verfahren am besten zu fördern ist. Seine Aufgabe ist nach Abs. 4 des Vorspruchs zur Prozeßnovelle vom 27. 10. 1933, „durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streitsache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in **einer einzigen Verhandlung** aufgeklärt und entschieden wird". Das Ziel der Zivilprozeßordnung ist also ähnlich wie im Strafverfahren: möglichst in einer einzigen, die Beweisaufnahme und Verhandlung über die Beweisaufnahme mitumfassenden Verhandlung den gesamten Prozeßstoff abschließend zu erledigen. Im Strafverfahren setzt eine derartig umfassende Verhandlung ein voraufgegangenes Ermittlungsverfahren und in verwickelteren Fällen sogar eine förmliche Voruntersuchung voraus. Im Zivilprozeß ist zwar an sich nach der Natur der Sache die Vorbereitung eine Angelegenheit der Parteien, die ja in aller Regel vor Beginn eines Prozesses langdauernde Verhandlungen miteinander geführt und, ehe sie sich zur Prozeßführung entschlossen, Gelegenheit genug gehabt haben, das zur Prozeßführung erforderliche Tatsachen- und Beweismaterial vorzubereiten. Gleichwohl wird man in verwickelteren Sachen die Vorbereitung der Verhandlung den Parteien nicht allein überlassen können, schon, weil diese nicht voraussehen können, wie der Prozeßstoff im einzelnen vom Gericht rechtlich beurteilt wird und welche Umstände danach wesentlich oder unwesentlich sind. Um für solche Fälle den Parteien für eine genügend umfassende Vorbereitung der eigentlichen Verhandlung die Hilfe des Gerichts zur Ver-

[33]) Nähere Einzelheiten über das Wesen der Aktenlageentscheidung sind bei Erörterung des § 331 a gegeben; vgl. S. 54 unten und 55.



fügung zu stellen, hat bereits die Prozeßnovelle 1924 die Einrichtung des Verfahrens vor dem Einzelrichter getroffen (§§ 348 bis 350 ZPO). Der Vorsitzende hat deshalb vor Ansetzung des Termins zu prüfen, ob die Sache, um in einer einzigen Verhandlung erledigt werden zu können, eines besonderen Vorbereitungsverfahrens voraussichtlich bedarf. Hält er eine solche Vorbereitung nicht für erforderlich, so beraumt er den Termin alsbald vor der Kammer an; andernfalls wird der erste Termin vor dem Einzelrichter anberaumt. Der Vorsitzende kann dabei das Amt des Einzelrichters selbst übernehmen oder in Sachen, die vor der Zivilkammer verhandelt werden, ein Mitglied der Kammer zum Einzelrichter bestellen. Im letzteren Falle beraumt der bestellte Einzelrichter den Termin an.

Der Einzelrichter vereinigt in sich die Befugnisse des Vorsitzenden und des Kollegiums. Die Verhandlungen vor ihm unterliegen den gleichen Regeln wie Verhandlungen vor der Kammer. Sie sind infolgedessen auch vom Anwaltszwang beherrscht. Dem Zweck der Einrichtung entsprechend beschränkt sich die Aufgabe des Einzelrichters, abgesehen von seiner Pflicht, zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen (§ 348 Abs. 1), in der Vorbereitung der vor der Kammer abzuhaltenden Hauptverhandlung (vgl. hierzu den Wortlaut von § 349 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Er hat insbesondere die Parteien darüber aufzuklären, was jede zur Stützung ihres rechtlichen Standpunktes an tatsächlichem Material und an Beweismitteln vorzubringen hat. Er hat sie auf Unklarheiten und Lücken ihres Vorbringens hinzuweisen, damit in der Hauptverhandlung vor dem Kollegium der gesamte Prozeßstoff bereit ist. Die Beweiserhebung ist nach dem das neue Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Regel dem Kollegium vorzubehalten.

Der Einzelrichter soll nur solche Beweise vorweg erheben, die das Kollegium unnötig belasten würden und bei denen von vornherein anzunehmen ist, daß das Kollegium „das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag".

Wenn auch grundsätzlich der Einzelrichter die Rechte des Vorsitzenden und des Kollegiums in sich vereinigt, so ist ihm doch — wieder im Einklang mit dem Zweck der ganzen Einrichtung — eine Befugnis zur Entscheidung nur in geringerem Umfang gegeben. Entscheiden kann er selbständig insbesondere über alle prozeßhindernden Einreden mit Ausnahme der Fälle, in denen es sich um die Zulässigkeit des Rechtswegs oder um die Einrede des Schiedsvertrags handelt. Ferner kann er Versäumnisurteile, Anerkenntnisurteile sowie die Entscheidungen erlassen, die infolge der Zurücknahme der Klage oder des Verzichts auf den Klageanspruch ergehen. Er kann aber auch ferner beim Ausbleiben einer oder beider Parteien unter den dafür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen eine Entscheidung nach Lage der Akten erlassen. Damit ist er davor geschützt, daß die Parteien durch passives Verhalten ihn in seiner Tätigkeit behindern. Abgesehen von diesen Fällen hat er die Befugnis zur endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits auch dann, wenn beide Parteien ihr Einverständnis mit einer solchen Entscheidung erklärt haben.

6. Zustellung

Nach der Anberaumung des Termins — mag dieser nun vor dem Einzelrichter oder vor der Kammer stattfinden — ist es, da das landgerichtliche Verfahren vom Parteibetrieb beherrscht ist, Sache des Anwalts der klagenden Partei, für die Zustellung der Klageschrift und die Ladung des Beklagten zum Termin zu sorgen (§ 261 Abs. 3, § 214 ZPO).

a) Parteizustellung

Die von den Parteien zu betreibenden Zustellungen nimmt nach den § 166 Abs. 1, § 167 ZPO der zuständige Gerichtsvollzieher im Auftrag der Partei vor.[33])

[33]) Soll durch die Zustellung einer Klage, wie dies z. B. bei der Wiederaufnahmeklage der Fall ist, eine Notfrist gewahrt werden (§ 586 ZPO), so hat nach § 166 Abs. 2 in Verbindung mit § 168 ZPO die Geschäftsstelle den Auftrag zur Zustellung an den zuständigen Gerichtsvollzieher von sich aus zu übermitteln, sofern nicht in der Klageschrift die Erklärung enthalten ist, daß die Partei selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle.

Die Zustellung ist lediglich eine besondere Art des „Zugehens“, von dem nach bürgerlichem Recht das Wirksamwerden einer jeden Willenserklärung abhängt. Während aber im bürgerlichen Recht jede Art des Zugehens, insbesondere auch die Übersendung eines einfachen Briefes oder eine mündliche Mitteilung genügt, um eine Willenserklärung wirksam zu machen, bedarf es im Prozeßrecht bei Akten von besonderer Wichtigkeit und weittragenden Folgen wie z. B. bei der Klageschrift oder beim Urteil und bei zahlreichen sonstigen gerichtlichen Entscheidungen einer besonderen Form, die von vornherein jede Beweisschwierigkeit hinsichtlich der Feststellung des Zugehens ausschließt. Die im Privatverkehr übliche Form des eingeschriebenen Briefes würde hierbei nicht ausreichen; denn der eingeschriebene Brief kann nicht bestellt werden, wenn der Empfänger nicht angetroffen wird oder die Annahme verweigert. Zum sicheren Funktionieren des Prozesses ist deshalb erforderlich, daß die Zustellung auch dann bewirkt werden kann, wenn der Empfänger nicht angetroffen wird (Möglichkeit der Ersatzzustellung) und ferner, daß die Zustellung auch demjenigen gegenüber, der ihre Annahme grundlos verweigert, durchgeführt werden kann (Zwangszustellung). Aus diesen Gründen bedurfte es in der Prozeßordnung der in den §§ 166 bis 213 enthaltenen verwickelten Regeln über die Vornahme der Zustellung.

Folgende Fragen sind dabei von besonderer Wichtigkeit:

α) *Worin besteht die Zustellung?* Nach § 170 ZPO besteht die Zustellung in der Regel in der Übergabe einer beglaubigten[34]) Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Soll eine Ausfertigung zugestellt werden, was bei der Zustellung von Urteilen und anderen gerichtlichen Entscheidungen stets möglich ist, für gewisse Fälle der Zustellung von Amts wegen (z. B. bei der Zeugenladung, § 377 ZPO) gesetzlich vorgeschrieben ist, so besteht die Zustellung in der Übergabe der Ausfertigung. In unserem Beispiel hat hiernach Rechtsanwalt Schneidt die Urschrift der Klage, die ihm mit der Terminsanberaumung von der Geschäftsstelle zurückgesandt wird, unter Beifügung einer von ihm beglaubigten Abschrift dem zuständigen Gerichtsvollzieher zu übergeben.

β) *An wen ist die Zustellung zu richten?* Die Zustellung ist nicht immer an die Partei selbst zu richten. Ist z. B. eine Partei, wie hier der Beklagte Kräusler, nicht prozeßfähig, so richtet sich die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter, hier also an den Vormund Seidel.[35]) Von besonderer Wichtigkeit ist die Vorschrift des § 176, wonach Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz[36]) bestellten Prozeßbevollmächtigten gerichtet werden müssen, also unwirksam sind, wenn sie statt dessen an die Partei selbst bewirkt werden.

Neben diesen Fällen, in denen die Zustellung an eine andere Person als die Partei gerichtet werden *muß*, stehen nun noch die Fälle des § 173, in denen es im Belieben des Zustellenden steht, ob er der Partei selbst oder einem Bevollmächtigten zustellen läßt. Solche Bevollmächtigte, an die die Klage mit derselben Wirkung wie an die Partei selbst zugestellt werden kann, sind der Generalbevollmächtigte sowie in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten der Prokurist (§ 173).[37])

[34]) Die Beglaubigung nimmt im Anwaltsprozeß der Anwalt selbst, in anderen Fällen der Gerichtsvollzieher vor (§ 170 Abs. 2).

[35]) Wegen der Zustellung an juristische Personen und an Heeresangehörige vgl. §§ 171 Abs. 2 und 172 ZPO.

[36]) Gegensatz zum Instanzbevollmächtigten ist derjenige Bevollmächtigte, der nur für eine einzelne Prozeßhandlung, z. B. für die Vertretung in einer mündlichen Verhandlung bestellt worden ist (§ 83 Abs. 2 ZPO). Was unter „Instanz“ in diesem Sinne zu verstehen ist, wird im § 178 ZPO näher erläutert.

[37]) Nach § 81 ZPO *kann* auch die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO dem Anwalt zugestellt werden, der den pfändenden Gläubiger in seinem Prozeß gegen den Vollstreckungsschuldner vertreten hatte. *In gewissen Fällen bedarf es der Bestellung eines besonderen Zustellungsbevollmächtigten* (§ 174, 175 ZPO).

γ) **Wo ist zuzustellen?** Grundsätzlich kann die Zustellung überall dort vorgenommen werden, wo die Person, an die sie gerichtet ist, angetroffen wird. Die Zustellung ist deshalb auch an sich auf der Straße oder an irgendeinem anderen Orte, zu dem der zustellende Beamte Zutritt hat, möglich. Eine Ausnahme gilt jedoch für alle die Fälle, in denen die Person, der zugestellt werden soll, an dem Orte, wo sie angetroffen wird, eine Wohnung oder ein Geschäftslokal hat. Hier ist der Zustellungsempfänger berechtigt, die Annahme einer außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals versuchten Zustellung zu verweigern (§ 180).

δ) **Ersatzzustellung.**

αα) **Ersatzzustellung in der Wohnung.** Es ist schon darauf hingewiesen, daß die Zustellungsvorschriften nur brauchbar sind, wenn sie die Zustellung auch für die Fälle ermöglichen, in denen der Zustellungsempfänger persönlich nicht angetroffen wird.

Ist dies der Fall bei einer Zustellung in der Wohnung des Empfängers, so kann sie an jeden zur Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder eine in der Familie dienende erwachsene Person bewirkt werden. Es kommen dabei also Familienangehörige und Hausangestellte (nicht aber zufällig in der Wohnung anwesende Personen) in Betracht. Wenn auch eine Person dieser Art nicht angetroffen wird, so kann die Zustellung an den im Hause wohnenden Hauswirt oder Vermieter bewirkt werden, dies aber nur, wenn diese Personen zur Annahme des Schriftstücks bereit sind (§ 181).

Aber auch, wenn nach diesen Vorschriften die Zustellung nicht ausgeführt werden kann, kann sie trotzdem bewirkt werden. Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle das zu übergebende Schriftstück auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Zustellung zu bewirken ist, oder bei der Postanstalt dieses Ortes oder beim Gemeindevorsteher oder Polizeivorsteher niederzulegen. Gleichzeitig muß er eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgeben. Es genügt also, daß diese Mitteilung in den an der Wohnung angebrachten Briefkasten geworfen, unter Umständen auch, wenn sie durch einen Spalt unter der Tür in die Wohnung hineingeschoben wird. Nur wenn in dieser Weise die Mitteilung nicht bewirkt werden kann, ist sie an der Tür der Wohnung zu befestigen oder einer in der Nachbarschaft wohnenden Person zur Weitergabe an den Empfänger auszuhändigen (§ 182 ZPO).

ββ) **Ersatzzustellung im Geschäftslokal.** Soll einem Gewerbetreibenden, der ein besonderes Geschäftslokal hat, ein Schriftstück in diesem Lokal zugestellt werden und wird er nicht persönlich angetroffen, so kann die Zustellung an jeden darin anwesenden Gewerbegehilfen bewirkt werden. Bei der Zustellung an einen Rechtsanwalt, Notar oder Gerichtsvollzieher, die in seinem Geschäftslokal vorgenommen werden soll, kann die Zustellung an einen dort anwesenden Gehilfen oder Schreiber vorgenommen werden. [38]) [39])

ε) **Zwangszustellung.** Dem Zweck der Zustellung entsprechend hängt ihre Wirksamkeit nicht davon ab, daß der Empfänger zur Annahme bereit ist. § 186 ZPO schreibt deshalb vor: „Wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund (vgl. hierzu § 180 Abs. 2, § 181 Abs. 2) verweigert, so ist das zu übergebende Schriftstück am Ort der Zustellung zurückzulassen." Die Zustellung ist damit ebenso bewirkt, wie wenn der Empfänger das zuzustellende Schriftstück angenommen hätte.

ζ) **Heilung von Zustellungsmängeln.** Wegen der Wichtigkeit der Zustellung sind die meisten Zustellungsvorschriften Mußvorschriften, d. h. ihre Verletzung macht die Zustellung schlechthin unwirksam. Dies würde z. B. der Fall sein, wenn eine Zwangsvollstreckungsgegenklage, die der im Prozeß Verklagte gegen den Kläger dieses Prozesses richtet, an den Kläger persönlich statt an den Anwalt, der ihn im Vorprozeß vertreten hatte, zugestellt werden würde (vgl. § 176 ZPO in Verbindung

---

[38]) Wegen der Zustellung im Geschäftslokal einer juristischen Person oder Behörde vgl. § 184 ZPO.

[39]) Bei der Ersatzzustellung ist zu beachten, daß sie nach § 185 an diejenigen Personen nicht bewirkt werden darf, die an dem Rechtsstreit als Gegner der Partei, an welche die Zustellung gerichtet ist, beteiligt sind. Wenn z. B. die Ehefrau gegen ihren Mann die Ehescheidungsklage erhebt, so kann die Klage, wenn der Ehemann von dem Zustellungsbeamten nicht angetroffen wird, nicht wirksam zu Händen seiner Frau zugestellt werden.

mit § 178). Selbst dadurch, daß der Zustellungsempfänger alsbald nach der Zustellung das zuzustellende Schriftstück seinem Prozeßbevollmächtigten übergeben und darüber mit ihm verhandelt hätte, würde die Zustellung nicht nachträglich wirksam werden.

Nur für einen kleinen Kreis von Fällen sieht das Gesetz die Heilung von Zustellungsmängeln vor, nämlich in allen den Fällen, in denen bei einer Ersatzzustellung die dafür gegebenen, in den §§ 181 bis 186 enthaltenen Vorschriften nicht beachtet worden sind. Ergibt sich nämlich in diesen Fällen, daß eine zugestellte Ladung trotz der Verletzung der Vorschriften über die Ersatzzustellung in die Hände der Partei gelangt ist, so ist die Zustellung als mit dem Zeitpunkt bewirkt anzusehen, in dem die Partei nach ihren Erklärungen die Ladung erhalten hat.

η) Zustellungsurkunde. Da Hauptzweck der formellen Zustellung die Sicherung des Beweises ist, schreibt das Gesetz zwingend vor, daß über jeden Zustellungsakt eine Urkunde aufzunehmen ist (§ 190 ZPO). Diese Beurkundung ist Bestandteil des Zustellungsaktes selbst. Die Zustellung ist daher, wenn sie auch sonst ordnungsmäßig vorgenommen ist, nicht wirksam, wenn die Errichtung der Zustellungsurkunde unterblieben ist. Die Zustellungsurkunde wird auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks, in unserem Beispiel also auf die Urschrift der Klage oder auf einen damit zu verbindenden Bogen, gesetzt.

Der Gerichtsvollzieher hat ferner bei der Zustellung der Person, an die die Zustellung ausgeführt wird, eine beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde zu übergeben, die auf das bei der Zustellung zu übergebende Schriftstück, hier also auf die beglaubigte Abschrift der Klageschrift oder auf einen damit zu verbindenden Bogen zu setzen ist. Bei dieser Vorschrift handelt es sich aber nach der Rechtsprechung der Gerichte um eine Ordnungsvorschrift, so daß ihre Verletzung die Unwirksamkeit der Zustellung nicht zur Folge hat. Die Zustellungsurkunde muß inhaltlich Ort und Datum der Zustellung enthalten und den Hergang der Zustellung wiedergeben, insbesondere muß im Falle der Ersatzzustellung ersichtlich sein, weshalb und an welche Person die Ersatzzustellung bewirkt wird. Die näheren Einzelheiten ergibt § 191 ZPO.

ϑ) Zustellung durch die Post. In der Regel führt der Gerichtsvollzieher die Zustellung nicht selbst aus, sondern bedient sich zu diesem Zweck der Post.

Da diese Form der Zustellung geringere Gebühren verursacht, hat nach § 197 der Gegner der zustellenden Partei, wenn er zur Tragung der Kosten verurteilt ist, die Mehrkosten nicht zu erstatten, die dadurch entstanden sind, daß der Gerichtsvollzieher, obgleich er sich der Vermittlung der Post bedienen konnte, die Zustellung persönlich vorgenommen hat (§ 197). Die näheren Einzelheiten der Ausführung der Zustellung durch die Post enthalten die §§ 195, 196 ZPO.

ι) Zustellung von Anwalt zu Anwalt. Sind beide Parteien durch Anwälte vertreten, so kann der eine Anwalt dem anderen ein zuzustellendes Schriftstück in einer beliebigen Form übersenden und der Nachweis einer solchen Zustellung dadurch geführt werden, daß der die Zustellung empfangende Anwalt dem anderen Anwalt ein mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangsbekenntnis ausstellt (§ 198 ZPO).

ϰ) Zustellung im Ausland. Soll eine Zustellung im Ausland bewirkt werden, so sind in erster Linie die etwa mit dem Empfangsstaat getroffenen internationalen Vereinbarungen maßgebend. Handelt es sich um einen Staat, der dem schon mehrfach erwähnten Haager Abkommen über den Zivilprozeß angehört, so wird die Zustellung dadurch bewirkt, daß durch Vermittlung des in dem betreffenden Staat tätigen deutschen Konsuls die zuständige Behörde des Staates um Vornahme der Zustellung ersucht wird. Manchen Staaten gegenüber wie z. B. gegenüber Österreich, der Tschechoslowakei und Polen ist die Möglichkeit gegeben, daß das deutsche Gericht das zuständige ausländische Gericht unmittelbar um Vornahme der Zustellung ersucht. Wo besondere Regeln nicht bestehen, wird die Zustellung auf diplomatischem Wege, d. h. über das Auswärtige Amt dadurch in die Wege geleitet, daß der deutsche Gesandte im fremden Staat die zuständige ausländische Behörde um Vornahme der Zustellung ersucht (vgl. auch §§ 199 bis 202 ZPO).



γ) Öffentliche Zustellung. Die bisher erörterten Formen der Zustellung setzen voraus, daß der Aufenthalt des Zustellungsempfängers bekannt ist. Läßt sich dieser Aufenthalt nicht ermitteln, so ermöglicht das Gesetz im § 203 die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung. Es bedarf hierzu nach Prüfung der Voraussetzungen einer ausdrücklichen Bewilligung durch das Prozeßgericht (§ 204 ZPO). Nach dieser Bewilligung wird die Zustellung von der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts von Amts wegen eingeleitet. Sie geschieht in der Weise, daß die zuzustellende Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift an die Gerichtstafel angeheftet wird. Enthält, wie z. B. die Klageschrift, das Schriftstück zugleich eine Ladung, so ist außerdem die einmalige Einrückung eines Auszugs in den Deutschen Reichsanzeiger erforderlich. Auch kann das Prozeßgericht anordnen, daß der Auszug noch in andere Blätter und zu mehreren Malen eingerückt werde (§§ 204, 205). Handelt es sich um eine Ladung, so gilt das öffentlich zugestellte Schriftstück an dem Tage als zugestellt, an dem seit der letzten Einrückung des Auszugs in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist. Doch kann das Prozeßgericht bei Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Ablauf einer längeren Frist für erforderlich erklären. Enthält das Schriftstück keine Ladung, wird z. B. ein Urteil öffentlich zugestellt, so wird es dann als zugestellt angesehen, wenn seit der Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind.

μ) Rückdatierung der Zustellung. Da die Wirkung einer Zustellung im Ausland oder einer öffentlichen Zustellung erhebliche Zeit erfordert, so kann leicht die zustellende Partei, insbesondere wenn es sich um die Unterbrechung der Verjährung handelt oder sonstwie durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, erhebliche Nachteile erleiden. Deshalb sieht § 207 Abs. 1 ZPO vor, daß in solchen Fällen die Wirkung der Zustellung bereits mit der Überreichung des Gesuchs um Zustellung eintritt, was bedeutet, daß die Wirkung der Zustellung auf den Augenblick der Anbringung des Zustellungsgesuchs zurückdatiert wird. Abs. 2 des § 207 gibt eine ähnliche Erleichterung für die Fälle, daß ein Schriftsatz unter Vermittlung der Geschäftsstelle zugestellt wird, durch den eine Notfrist zu wahren ist, wie z. B. bei der Zustellung einer Wiederaufnahmeklage. Auch hier gilt die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung des Schriftsatzes als eingetreten, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Zustellung unter Vermittlung der Geschäftsstelle innerhalb zweier Wochen nach der Einreichung des Schriftstücks bewirkt worden ist. Wegen der weitergehenden Erleichterungen für das amtsgerichtliche Verfahren (§ 496 Abs. 3) vgl. S. 67.

b) Zustellung von Amts wegen

Auch im Anwaltsprozeß sind nicht alle Zustellungen im Parteibetrieb zu bewirken. Es kommen vielmehr auch hier zahlreiche Zustellungen von Amts wegen in Betracht, und zwar nicht nur bei den nicht verkündeten Beschlüssen und Verfügungen nach Maßgabe des § 329 Abs. 3 ZPO sowie bei Zeugenladungen (§ 377), sondern auch die Einspruchsschrift und die Rechtsmittelschriften, wie z. B. Berufung und Revision, sind ebenso wie die daran anschließende Ladung zum Termin von Amts wegen zuzustellen (§§ 340 a, 519 a, 520, 553 a, 555 ZPO). Die Zustellung von Amts wegen unterliegt grundsätzlich denselben Vorschriften wie die Parteizustellung (§ 208). Es gelten jedoch folgende Besonderheiten. Die Bewirkung der Zustellung ist Sache der Geschäftsstelle (§ 209). Ihr Urkundsbeamter nimmt auch die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschriften vor (§ 210). Die Geschäftsstelle betraut mit der Zustellung entweder den Gerichtswachtmeister oder die Post in der im § 211 ZPO geregelten Form. Der Gerichtswachtmeister oder der Postbeamte hat die Beurkundung der Zustellung nach den allgemeinen Vorschriften mit der Maßgabe vorzunehmen, daß eine Abschrift der Zustellungsurkunde nicht übergeben, wohl aber der Tag der Zustellung auf der Sendung vermerkt wird (§ 212). Eine Erleichterung gilt für Zustellungen an einen Anwalt, Notar, Gerichtsvollzieher oder an eine Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hier bedarf es nicht der üblichen Zustellungsurkunde, sondern es genügt zum Nachweis der Zustellung das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntnis der genannten Personen oder Behörden (§ 212 a ZPO).

7. Die Rechtshängigkeit und ihre Wirkungen

Mit der Zustellung an den Beklagten ist nach § 253 Abs. 1 ZPO die Klage wirksam erhoben. Im gleichen Augenblick wird gemäß § 263 Abs. 1 auch die Streitsache rechtshängig. Wird im Verlaufe des Rechtsstreits ein Anspruch, sei es durch Klageerweiterung, sei es durch Widerklage (§ 268 Nr. 3, § 33; vgl. auch § 280) neu erhoben, so bedarf es der Zustellung eines den Erfordernissen einer Klageschrift entsprechenden Schriftsatzes nicht; die Rechtshängigkeit tritt vielmehr schon mit der Geltendmachung des Anspruchs in der mündlichen Verhandlung ein (§ 281). Die

Rechtshängigkeit dauert fort, bis der Prozeß, sei es durch rechtskräftiges Urteil, sei es durch Klagerücknahme oder durch Vergleich, beendet ist. Sie hat eine Reihe von weittragenden Wirkungen. In der Zivilprozeßordnung sind eingehend nur die prozessualen Wirkungen geregelt.

a) Einrede der Rechtshängigkeit

Nach § 263 Abs. 2 Nr. 1 kann einer Partei, die während der Dauer der Rechtshängigkeit die Streitsache anderweitig anhängig macht, ihr Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenhalten.[40])

b) Erhaltung der Zuständigkeit des Prozeßgerichts

§ 263 schreibt weiter noch vor, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine während der Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände nicht berührt wird. Dies bedeutet lediglich, daß die einmal begründete Zuständigkeit nach der Erhebung der Klage durch Veränderung der Umstände nicht mehr beseitigt werden kann. Ist z. B. die Klage ordnungsmäßig im Gerichtsstand des Wohnsitzes erhoben und verzieht der Beklagte im Laufe des Prozesses an einen außerhalb des Bezirks des Prozeßgerichts gelegenen Wohnort, so bleibt die Zuständigkeit erhalten. Liegt die Sache aber umgekehrt, wohnte der Beklagte bei Zustellung der Klage noch nicht im Bezirk des Prozeßgerichts, ist er aber während des Prozesses in diesen Bezirk gezogen, so greift hier § 263 Abs. 2 Nr. 2 nicht ein. Es gilt vielmehr der allgemeine Grundsatz, daß das Gericht (auch über die Zuständigkeit) nach den bei der letzten mündlichen Verhandlung bestehenden Umständen zu entscheiden hat. Hier würde also die bei der Klageerhebung noch nicht begründete Zuständigkeit im Laufe des Prozesses wirksam begründet worden sein.

c) Erschwerung der Klageänderung

Eine weitere wichtige Wirkung des Eintritts der Rechtshängigkeit ist die Erschwerung der Klageänderung. Es ist bereits betont worden, daß die Klageschrift nicht lediglich den Charakter eines vorbereitenden, sondern zugleich auch den eines bestimmenden Schriftsatzes hat, daß die Klageschrift gewissermaßen das Programm des Prozeßkampfes enthält, an das der Kläger vom Augenblick der Klagezustellung an grundsätzlich gebunden ist. Als Klageänderung muß jede Änderung wesentlicher Bestandteile der Klage angesehen werden. Eine Klageänderung würde also vorliegen, wenn der Kläger, der ursprünglich im eigenen Namen klagte, plötzlich erklären würde, daß er den Prozeß nicht für sich, sondern als Bevollmächtigter für eine andere Person führe. Denn es würde hiermit eine Änderung der Partei eintreten. Ebenso liegt eine Klageänderung vor, wenn der Klageantrag wesentlich geändert wird, und endlich auch bei einer wesentlichen Änderung der Klagebegründung, wenn z. B. die ursprünglich auf unerlaubte Handlung oder auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage auf ein vertragliches Anerkenntnis des Beklagten gegründet werden würde.

Von diesem Grundsatz enthält nun zunächst § 268 insofern Einschränkungen, als, wenn der Klagegrund selbst nicht geändert wird, eine bloße Ergänzung oder Berichtigung tatsächlicher oder rechtlicher Anführungen nicht als Klageänderung anzusehen ist. Würde z. B. der Kläger, der ursprünglich auf Grund eines Vertrages geklagt hat, im Laufe des Prozesses geltend

[40]) Nicht immer braucht der zweite Prozeß, in dem die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben werden kann, genau den gleichen Klagegegenstand zu haben wie der vorangegangene. Hat z. B. der Kläger wegen Zahlung einer Verbindlichkeit gegen seinen Schuldner Klage erhoben und erhebt der letztere während der Dauer der Rechtshängigkeit seinerseits eine Klage auf Feststellung, daß die vom Gegner geltend gemachte Forderung nicht bestehe, so kann auch dieser Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten werden, weil bei der Entscheidung über die Zahlungsforderung des Gläubigers auch über das Bestehen seiner Forderung mitentschieden werden muß. Würde aber umgekehrt zuerst der Schuldner die negative Feststellungsklage erhoben haben und würde danach der Gläubiger gegen den Schuldner auf Zahlung klagen, so würde dieser Klage die Einrede der Rechtshängigkeit nicht entgegenstehen, da die Zahlungsklage weiter geht als die negative Feststellungsklage.

machen, daß er aus denselben Tatsachen, die er zur Begründung der Vertragsklage vorgebracht hat, auch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung herleite, so würde darin keine Klageänderung zu erblicken sein, ebensowenig, wenn er Einzelheiten seiner tatsächlichen Angaben, ohne diese in ihrem Wesen zu verändern, berichtigen oder ergänzen würde. Nicht als Klageänderung gilt auch die Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags hinsichtlich der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen. Wenn z. B. in dem unserer Erörterung zugrunde liegenden Fall die Klägerin im Laufe des Prozesses behaupten würde, es sei ihr inzwischen noch ein weiterer Schaden entstanden, und wenn sie daraufhin die Klagesumme erhöhte, so würde darin ebensowenig eine Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO zu sehen sein wie umgekehrt, wenn sie einige Posten ihrer Schadensberechnung fallen ließe und ihrem Antrag entsprechend beschränkte. Einen besonderen Fall der Erweiterung des Klageantrags regelt § 280 mit der sogenannten Inzidentfeststellungsklage, auf deren Bedeutung später, S. 51 Note 53, hingewiesen ist. Endlich liegt nach § 268 eine Klageänderung auch dann nicht vor, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.[41])

Soweit die Ausnahmen des § 268 nicht eingreifen, also eine Klageänderung im Sinne des § 264 vorliegt, ist ihre Zulässigkeit in erster Linie davon abhängig, daß der Beklagte in die Änderung der Klage einwilligt. Eine solche Einwilligung wird ohne weiteres dann angenommen, wenn er sich, ohne der Änderung zu widersprechen, in eine mündliche Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat (§ 269). Aber auch wenn der Beklagte nicht einwilligt, ermöglicht es § 264 dem Gericht, die Klageänderung zuzulassen, wenn es nämlich nach Lage der Umstände die Änderung für sachdienlich erachtet.

Damit soll verhindert werden, daß dem Kläger vom Beklagten aus formalen Gründen die Rechtsverfolgung unbillig erschwert werden kann. Die Entscheidung des Gerichts darüber, daß eine Klageänderung nicht vorliegt oder sie zuzulassen sei, ist nach § 270 unanfechtbar. Das bedeutet nicht nur, daß gegen eine solche Entscheidung kein besonderes Rechtsmittel gegeben ist, sondern auch, daß ein Urteil, in dem eine Klageänderung zugelassen worden ist, nicht wegen dieser Zulassung von einer Partei angefochten werden kann.

Eine weitere Wirkung der Rechtshängigkeit ist endlich noch, daß die Veräußerung oder Abtretung des Streitgegenstandes, wenn sie während der Rechtshängigkeit eintritt, auf den Prozeß grundsätzlich keinen Einfluß hat, der Rechtsnachfolger insbesondere nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben (§ 265 Abs. 1 mit den aus Abs. 3 und § 266 ersichtlichen Ausnahmen).

Außer den prozessualen Wirkungen hat die Rechtshängigkeit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auch noch rein bürgerlich-rechtliche Wirkungen, wie z. B. die Unterbrechung der Verjährung. § 267 ZPO stellt klar, daß auch diese bürgerlich-rechtlichen Wirkungen mit der Erhebung der Klage eintreten, sofern nicht aus dem schon erörterten § 207, der unter Umständen die Wirkungen der Klageerhebung auf einen früheren Zeitpunkt, nämlich den der Einreichung der Klageschrift oder des Ersuchens um ihre Zustellung zurückdatiert, sich etwas Abweichendes ergibt (vgl. auch für das amtsgerichtliche Verfahren § 496 Abs. 3 ZPO).

8. Die mündliche Verhandlung

A. Vorbereitende Maßnahmen

a) Die Vorbereitungspflicht des Vorsitzenden

Es war schon betont, daß bereits vom Eingang der Klage ab der Vorsitzende auf sachgemäße Leitung und Förderung des Prozeßverlaufs bedacht sein muß. Das gilt nicht nur für die schon erwähnte Entscheidung darüber, ob der erste Termin vor dem Einzel-

[41]) Hat z. B. jemand auf Rückgabe einer ihm gehörigen Sache geklagt und stellt sich im Laufe des Prozesses heraus, daß die Sache inzwischen untergegangen ist, so kann er seinen Herausgabeanspruch in einen Anspruch auf Schadensersatz umwandeln. Dies gilt nach der Praxis der Gerichte auch dann, wenn die Änderung vor Beginn des Prozesses eingetreten, dem Kläger aber erst im Laufe des Prozesses bekannt geworden war.

richter oder der Kammer stattfinden soll, sondern auch für die Vorbereitung des Termins, und zwar nicht nur, wenn dieser vor der Kammer stattfindet, sondern auch, wenn er vom Einzelrichter abgehalten wird, in welchem Falle die Vorbereitungspflicht dem Einzelrichter selbst obliegt. Maßgebend ist hier in erster Linie § 272 b, der dem Vorsitzenden aufgibt, schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die angebracht erscheinen, damit der Rechtsstreit tunlichst in einer einzigen Verhandlung erledigt wird.

Zu diesen Maßnahmen gehört zunächst, daß die Parteien auf Unklarheiten oder Unvollständigkeiten ihrer Schriftsätze alsbald durch schriftliche Mitteilung hingewiesen und zu ihrer sachgemäßen Erläuterung oder Ergänzung angehalten werden. So wäre z. B. in dem hier angenommenen Falle der Anwalt der Klägerin anzuhalten, die Adressen der als Zeugen benannten Filmregisseure anzugeben. Unter Umständen kann es auch angebracht sein, die Parteien zur Vorlegung von Urkunden, z. B. des Briefwechsels über die zwischen ihnen streitig gewordenen Fragen, zur Vorlegung von Stammbäumen, Plänen, Zeichnungen u. dgl. anzuhalten. Ferner hat der Vorsitzende dafür zu sorgen, daß von Behörden Auskünfte oder Akten eingeholt werden, wenn anzunehmen ist, daß man dieser Auskünfte oder Akten für die mündliche Verhandlung bedürfen werde. Häufig wird auch der Vorsitzende schon vor dem Termin das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen, wenn dies zur schnellen Aufklärung des Sachverhalts dienlich erscheint.[42]) Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende unter Umständen auch Zeugen zu laden, auf die sich die Parteien bezogen haben, oder in den Grenzen des § 377 Abs. 3, 4 ZPO schriftliche Auskünfte von den Zeugen einzuholen. Endlich kann zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung auch die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige angebracht sein. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Ladung von Zeugen sowie die Einnahme des Augenscheins und die Anordnung einer Sachverständigenbegutachtung nur dann erfolgen soll, wenn der Beklagte dem Klageanspruch bereits widersprochen hat, also damit zu rechnen ist, daß streitig verhandelt werden wird. Die Parteien sind von den nach § 272 b von dem Vorsitzenden getroffenen Anordnungen regelmäßig zu benachrichtigen.

b) Vorbereitungspflicht der Parteien

Auch die Parteien sind verpflichtet, ihrerseits alles zu tun, um der bevorstehenden mündlichen Verhandlung zum vollen Erfolg zu verhelfen. Für den Beklagten ergibt sich bereits aus der Aufforderung, die mit der Klageschrift nach § 253 Abs. 3 zu verbinden ist, daß er sich rechtzeitig um die Verteidigungsmittel zu bemühen hat, die er der Klage entgegenstellen will, und daß er die gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringenden Einwendungen und Beweismittel unverzüglich durch den von ihm zu bestellenden Anwalt dem Kläger und dem Gericht mittels Schriftsatzes mitzuteilen hat. Selbstverständlich sind beide Parteien auch verpflichtet, Anordnungen des Gerichts hinsichtlich der Ergänzung oder Erläuterung ihrer schriftlichen Mitteilung und der Vorlage von Urkunden u. dgl. zu befolgen. Dabei ist zu beachten, daß bei einer derartigen Aufklärungsanordnung des Vorsitzenden den Parteien auch eine bestimmte Frist gestellt werden kann und daß nach § 279 a, wenn eine solche Frist nicht innegehalten wird, die verspätet nachgebrachte Erklärung unberücksichtigt gelassen werden kann.[43]) Eine Verpflichtung der Parteien, rechtzeitig zum Termin alles, was sie an Tatsachen oder Beweismitteln vorzubringen haben, bereitzustellen, ergibt sich vor allen Dingen auch aus der Vorschrift des § 279, die den Grundsatz des § 278, daß die Parteien bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht,

[42]) Die näheren Einzelheiten über die Anordnung des persönlichen Erscheinens und ihre Wirkungen enthält § 141 ZPO, der auch im weiteren Verlauf des Verfahrens dem Gericht die Befugnis gibt, das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts jederzeit anzuordnen. Hervorzuheben ist insbesondere, daß die Befolgung der Aufforderung zum persönlichen Erscheinen nicht im Belieben der Partei steht, sondern durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann.

[43]) Es ist zwar streitig, ob die Vorschrift des § 279 a auch auf Aufklärungsmaßnahmen des Vorsitzenden im Sinne von § 272 b Abs. 2 Nr. 1 Anwendung findet. Will man aber die Vorschriften über die Prozeßleitungsbefugnis des Vorsitzenden zur vollen Wirksamkeit bringen, so wird man vor der Anwendung des § 279 a auch in diesem Zusammenhang nicht zurückschrecken dürfen.

jederzeit neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen können, erheblich einschränkt. Von dem Grundsatz ausgehend, daß schon wegen der Rechtsschutzaufgabe des Prozesses das Tempo des Prozeßverlaufs nicht allein der Willkür der Parteien überlassen bleiben darf, überdies aber auch nur in einem straff konzentrierten Verfahren wahre Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gedeihen können, ist im § 279 vorgesehen, daß Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die von einer Partei nachträglich vorgebracht werden, zurückgewiesen werden können, wenn durch ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit das Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. Aber es genügt auch nicht, daß die Parteien in der mündlichen Verhandlung alle diejenigen wichtigen Umstände, die ihnen in diesem Augenblick bekannt sind oder bei sorgfältiger Vorbereitung bekannt sein müßten, vorbringen, sondern aus § 272 ZPO ergibt sich auch die Verpflichtung der Parteien, dem Gegner solche tatsächlichen Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf die er sich voraussichtlich ohne vorherige Erkundigung nicht erklären kann, schon vor der mündlichen Verhandlung mittels vorbereitenden Schriftsatzes so zeitig mitzuteilen, daß er die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermag. Auch die Unterlassung dieser Verpflichtung zur schriftlichen Vorbereitung kann nach § 279 Abs. 2 die Zurückweisung des nicht genügend vorbereiteten Vorbringens der Partei zur Folge haben.

Dabei ist freilich zu beachten, daß von dem starken Mittel der Zurückweisung verspäteten oder nicht rechtzeitig schriftlich vorbereiteten Vorbringens nur dann Gebrauch zu machen ist, wenn auf anderem Wege das Ziel des neuen Prozeßrechts, unnötige Verzögerung des Prozeßverlaufs zu vermeiden, nicht erreicht werden kann. Das Gericht wird deshalb vor allem noch zu prüfen haben, ob nicht im Einzelfall die Vorschrift des § 272 a einen Ausweg gibt, denn nach dieser Vorschrift kann, wenn eine Partei in der mündlichen Verhandlung auf die Behauptung des Gegners deshalb eine Erklärung nicht abgeben kann, weil sie mit dieser Behauptung überrascht wurde, das Gericht ihr auf ihren Antrag eine Frist bestimmen, innerhalb deren sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann. In einem solchen Falle beraumt dann das Gericht gleichzeitig einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung an. Wird bis zu diesem Termin die Zustellung der nachzubringenden schriftlichen Erklärung an den Gegner nachgewiesen und eine Abschrift von ihr dem Gericht eingereicht, so wird ihr Inhalt bei der Entscheidung ebenso berücksichtigt, wie wenn er in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wäre (Ausnahme von der Maxime der Mündlichkeit). Unterbleibt die rechtzeitige Zustellung der schriftlichen Erklärung, so gilt die Behauptung des Gegners, auf die sich die Partei im Termin nicht erklären konnte, als nicht bestritten.

B. Die Verhandlung selbst

a) Die Aufgaben des Vorsitzenden und des Gerichts

Das Recht und die Pflicht des Vorsitzenden zur Leitung des Verfahrens muß naturgemäß in der mündlichen Verhandlung zur stärksten Auswirkung kommen.

α) Nach § 136 eröffnet und leitet der Vorsitzende die mündliche Verhandlung. Er erteilt den Parteien das Wort und kann es dem, der seinen Anordnungen nicht Folge leistet, entziehen. Vor allem hat er dafür Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfend erörtert wird. Zu diesem Zwecke hat er die Parteien anzuhalten, sich über alle erheblichen Tatsachen vollständig zu erklären und die sachdienlichen Anträge zu stellen. Insbesondere hat er dabei auch auf Lücken und Unklarheiten im Vorbringen der Parteien hinzuweisen. Er hat ferner auch, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nicht nur nach der tatsächlichen Seite, sondern auch nach der rechtlichen Seite insoweit zu erörtern, als die Parteien, um ihre tatsächlichen Behauptungen sachgemäß aufbauen zu können, die Rechtsauffassungen, von denen das Gericht ausgeht, kennen müssen. Diese im § 139 niedergelegten Grundsätze enthalten das wichtigste Recht des Vorsitzenden und seine bedeutsamste Verpflichtung, nämlich

Fragerecht und Fragepflicht, von deren richtiger und taktvoller Handhabung im wesentlichen der sachgemäße Verlauf eines Prozesses abhängt.[44])

β) Dem Vorsitzenden obliegt auch die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung (§ 176 GVG). Wird seinen Anordnungen nicht Folge geleistet, so können auf Beschluß des Gerichts Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, die die Ordnung stören, aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer im Beschluß zu bestimmenden Zeit, jedoch nicht über 24 Stunden festgehalten werden. Endlich kann das Gericht auch gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen (nicht dagegen gegen Rechtsanwälte), die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, eine Ordnungsstrafe in Geld (bis zu 1000 RM) oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen (§ 178 GVG). Die Vollstreckung dieser Ordnungsstrafen veranlaßt der Vorsitzende unmittelbar (§ 179 GVG).[45])

γ) Ist nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert, so schließt der Vorsitzende die Verhandlung. Er verkündet auch die Urteile und Beschlüsse des Gerichts (§ 136 Abs. 4 ZPO). Wie sich aus § 156 ergibt, kann das Gericht nach Schluß einer Verhandlung ihre Wiedereröffnung anordnen.

δ) Neben dem Vorsitzenden sind auch dem Gericht während der mündlichen Verhandlung zahlreiche prozeßleitende Befugnisse gegeben. Von der Möglichkeit, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen (§ 141 ZPO), ist schon gesprochen worden. Ferner kann das Gericht auch in der mündlichen Verhandlung die nach § 272 b dem Vorsitzenden schon vor der mündlichen Verhandlung ermöglichten Maßnahmen treffen (§§ 142 bis 144 ZPO). Das Gericht kann ferner, wenn ihm dies sachgemäß erscheint, mehrere bei ihm anhängige Prozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbinden (§ 147) oder mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandeln (§ 145). Es kann auch anordnen, daß, wenn mehrere auf einen Anspruch sich beziehende, selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht werden, die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt wird (§ 146). Ferner kann das Gericht in verschiedenen Fällen dann, wenn die Entscheidung des Prozesses von einer Vorfrage abhängt, die an einer anderen Stelle zu entscheiden ist, nach näherer Maßgabe der §§ 148 bis 155 ZPO sein Verfahren aussetzen. Die Beschwerdemöglichkeit regelt § 252.

b) Aufgaben der Parteien in der mündlichen Verhandlung

α) Die Parteien haben zu Beginn der mündlichen Verhandlung zunächst ihre Anträge zu stellen (§ 137 Abs. 1 ZPO).

β) Sodann haben die Parteien ihre Anträge in freier Rede in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu begründen. Nur ausnahmsweise dürfen sie dabei zur Ergänzung ihres Vortrags auf Schriftstücke Bezug nehmen, nämlich nur insoweit, als keine Partei widerspricht und das Gericht die Bezugnahme für angemessen erachtet. Im einzelnen ist hierbei noch folgendes zu beachten.

aa) Wie schon in den einleitenden Ausführungen betont wurde, liegt es im Wesen des Zivilprozesses, daß die Parteien weitgehend sachlich über den Prozeßstoff verfügen können. Der Beklagte z. B., gegen den irgendein Anspruch geltend gemacht wird, hat es in seiner Hand, ob er sich überhaupt verteidigen oder den Anspruch kampflos

[44]) Der Vorsitzende hat auf Verlangen auch jedem Mitglied des Gerichts Gelegenheit zur Fragestellung zu geben (§ 139 Abs. 3). Wird eine auf seine Sachleitung bezügliche Anordnung von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet darüber das Gericht (§ 140 ZPO).

[45]) Wegen der Beschwerdemöglichkeit gegenüber derartigen Ordnungsstrafen vgl. § 181 GVG.



anerkennen will. Tut er letzteres, so ist damit der Rechtsstreit an sich erledigt. Dem Gericht steht irgendeine sachliche Prüfung darüber, ob das Anerkenntnis der Rechtslage entspricht, nicht zu. Der Gegner aber hat das Recht, auf Grund des Anerkenntnisses nunmehr die Verurteilung des Beklagten zu beantragen, und das Gericht hat demgemäß zu erkennen (§ 307). Das Gegenstück zu dieser Möglichkeit des Beklagten, den Anspruch anzuerkennen, ist das Recht des Klägers, jederzeit in der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch zu verzichten. Spricht er diesen Verzicht aus, so ist er nach § 306 ZPO auf Antrag des Beklagten ohne weiteres mit seinem Anspruch abzuweisen. Aber nicht nur nach der rechtlichen Seite, sondern auch nach der tatsächlichen Seite haben die Parteien über den Prozeßstoff eine weitgehende Verfügungsmacht. Auch wenn eine Partei den rechtlichen Standpunkt des Klägers bestreitet, hat sie es immer noch in der Hand, inwieweit sie seinen tatsächlichen Behauptungen entgegentreten oder diese zugestehen will. Das gilt sowohl von dem Beklagten gegenüber den klagebegründenden Behauptungen wie auch umgekehrt vom Kläger gegenüber den Schutzbehauptungen, die der Beklagte aufgestellt hat. Soweit eine Partei die von ihrem Gegner vorgebrachten Behauptungen zugesteht, ist das Gericht zwar nicht jeder Prüfung enthoben; es muß vielmehr die rechtliche Bedeutung der Tatsachen nachprüfen. Aber die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen ist mit dem Zugeständnis des Gegners der Prüfung des Gerichts entzogen. Zugestandene Tatsachen bedürfen, wie § 288 ZPO ausspricht, keines Beweises.[**]) (Vgl. aber unten ββ.) Die Parteien sind verpflichtet, sich über alle Behauptungen des Gegners mit genügender Ausführlichkeit (substantiiert) zu erklären. Kommt eine Partei dieser Erklärungspflicht nicht ordnungsmäßig nach, so werden die Behauptungen des Gegners, über die eine genügende Erklärung nicht vorliegt, nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden betrachtet. Eine bloße Erklärung mit Nichtwissen wird nur über solche Tatsachen zugelassen, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind (§ 138 Abs. 4).

ββ) W a h r h e i t s p f l i c h t. Ein sehr wichtiger Grundsatz des neuen Prozeßrechts ist die durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 eingeführte Wahrheitspflicht. Während nach altem Prozeßrecht vielfach behauptet wurde, die Lüge sei ein im Prozeß erlaubtes Kampfmittel, steht das neue Prozeßrecht entsprechend der Grundeinstellung, von der es ausgeht, auf dem Standpunkt, daß die Parteien, die den Schutz des Staates anrufen, auch verpflichtet sind, ihre tatsächlichen Erklärungen dem Gericht mit voller Aufrichtigkeit abzugeben. Dieser Pflicht würde es widersprechen, wenn eine Partei nur, um ihrem Gegner Schwierigkeiten zu machen und den Prozeß zu verlängern, Tatsachen, deren Richtigkeit sie kennt, bestreitet oder gar erdichtete Behauptungen aufstellte. Das Gesetz hat davon abgesehen, die Prozeßlüge mit kleinlichen Strafen zu bekämpfen. Trotzdem hat der im § 138 Nr. 1 ZPO aufgestellte Grundsatz der Wahrheitspflicht sehr erhebliche rechtliche Wirkungen. Nicht nur sind die Anwälte durch ihre Standespflicht an genaue Befolgung dieser Vorschrift gebunden und auch verpflichtet, die Parteien zur Befolgung der Wahrheitspflicht anzuhalten, das Gericht hat auch die Möglichkeit, wenn eine Partei eine offenbar erdichtete Behauptung aufstellt, eine solche der gesetzlichen Pflicht der Parteien widersprechende Behauptung unberücksichtigt zu lassen; dies muß selbst dann gelten, wenn der Gegner eine solche Behauptung zugestehen sollte.

c) Prozeßrechtliche Wirkungen des Beginns der mündlichen Verhandlung

A u c h a n d e n B e g i n n d e r m ü n d l i c h e n V e r h a n d l u n g o d e r, g e n a u e r a u s g e d r ü c k t, a n d i e s a c h l i c h e E i n l a s s u n g d e s B e-

[**]) Ein Zugeständnis kann widerrufen werden. Der Widerruf ist aber nur dann wirksam, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Zugeständnis der Wahrheit nicht entsprach und daß es durch einen Irrtum veranlaßt worden ist (§ 290 ZPO).

klagten auf die Klage knüpfen sich weitreichende prozessuale Rechtswirkungen. Zunächst schreibt § 271 ZPO vor, daß nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache, d. h. nachdem er zur Sache selbst (nicht nur wegen prozessualer Vorfragen) Anträge gestellt hat, die Klage nicht mehr ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen werden kann. Das bedeutet, daß eine nach diesem Zeitpunkt gegen den Widerspruch des Beklagten erklärte Klagerücknahme als nicht geschehen betrachtet werden muß. Soweit die Klagerücknahme zulässig ist, geschieht sie entweder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Die Folge der ordnungsmäßigen Klagerücknahme ist, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden angesehen wird und der Kläger verpflichtet ist, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Diese Verpflichtung wird auf Antrag des Beklagten durch Urteil ausgesprochen. Der Kläger kann zwar die zurückgenommene Klage jederzeit von neuem anstellen, und dies ist auch der Grund, weshalb der Beklagte, nachdem er sich zur Hauptsache eingelassen hat, der Klagerücknahme widersprechen darf. Wenn aber der Kläger die zurückgenommene Klage erneuert, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis ihm die ihm im Vorprozeß entstandenen Kosten erstattet sind (§ 271 Abs. 4).

Von wesentlichem Einfluß ist ferner die Einlassung des Beklagten zur Hauptsache auf die Geltendmachung der sogenannten **prozeßhindernden Einreden.** Das Gesetz unterscheidet im § 274 ZPO zwei Arten von prozeßhindernden Einreden. Voran stehen diejenigen, die Umstände betreffen, die das Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Bei ihnen hat die Erhebung der Einreden nur die Bedeutung, daß das Gericht auf die in Frage kommenden Umstände ausdrücklich hingewiesen wird. Die Berücksichtigung dieser Umstände hängt von der Erhebung der Einreden nicht ab, wenn sie in anderer Weise dem Gericht offenbar geworden sind. Zu diesen Einreden gehören:

1. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts,[47])
2. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs,
3. die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung (vgl. die Ausführungen zu §§ 50 bis 53 ZPO oben S. 15 f.).[48])

Bei den übrigen prozeßhindernden Einreden handelt es sich um echte Einreden, d. h. um Umstände, die das Gericht nur zu berücksichtigen hat, wenn sie von dem Beklagten einredeweise geltend gemacht worden sind. Zu diesen Einreden gehört die Einrede des Schiedsvertrags, die Einrede der Rechtshängigkeit, die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§ 110 ZPO) und die Einrede, daß die zur

---

[47]) Die Unzuständigkeit des Gerichts ist stets von Amts wegen zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn es sich nicht um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, wie beim Erlaß eines Versäumnisurteils praktisch wird, wo das Gericht stets zu prüfen hat, ob sich aus der Klagedarstellung die Zuständigkeit des Gerichts ergibt. Allerdings kann in den Fällen, wo ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht gegeben ist, die Zuständigkeit frei vereinbart werden, und es steht einer Vereinbarung nach § 39 ZPO gleich, wenn sich der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen, auf die Verhandlung zur Hauptsache einläßt. Aber durch diese Einlassung ist eben in solchen Fällen die Zuständigkeit des Gerichts begründet, und an der Tatsache, daß das Gericht die Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat, wird dadurch nichts geändert, daß das Gericht bei seiner Prüfung feststellen muß, die vorbehaltlose Einlassung des Beklagten hatte es zuständig gemacht.

[48]) Schon aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der Ausdruck des Gesetzes „prozeßhindernde Einreden" nicht glücklich gewählt ist. Denn einmal handelt es sich bei Einreden, die von Amts wegen zu berücksichtigende Umstände betreffen, nicht um echte Einreden im technischen Sinne, und außerdem sind alle diese Einreden nicht prozeßhindernd; denn man kann unmöglich sagen, daß, wenn beispielsweise über die Unzulässigkeit des Rechtswegs nach langer streitiger Verhandlung und unter Umständen in drei Instanzen durch Urteil entschieden wird, ein Prozeß nicht stattgefunden habe. In Wirklichkeit handelt es sich nach alledem bei den prozeßhindernden Einreden um „Sachurteilsvoraussetzungen", d. h. um die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht über den von einer Partei erhobenen Klageantrag sachlich entscheidet.

Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei (§ 271 Abs. 4 ZPO). Für diese echten Einreden ist die Einlassung des Beklagten zur Hauptsache insofern von entscheidender Bedeutung, als er nach dieser Einlassung die Einreden nur geltend machen kann, wenn er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, sie schon vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen.

Die Entscheidung über prozeßhindernde Einreden kann das Gericht zugleich mit der Hauptentscheidung treffen. Wenn z. B. der wegen einer Kaufpreisforderung Verklagte die Unzuständigkeit des Gerichts rügt und außerdem sachliche Einwendungen erhebt, so kann das Gericht alsbald, wenn es seine Zuständigkeit für begründet erachtet, in die Verhandlung zur Hauptsache eintreten und in dem abschließenden sachlichen Urteil sich zugleich über seine Zuständigkeit aussprechen. Das Gericht kann aber auch, wenn ihm dies sachgemäß erscheint, eine abgesonderte Verhandlung über die prozeßhindernden Einreden anordnen. Kommt es hierbei zur Verwerfung der prozeßhindernden Einreden, so kann es darüber abgesondert entscheiden (§ 275 ZPO). Ein solches Urteil, das an sich kein Endurteil, sondern ein Zwischenurteil ist (vgl. S. 46 f.), wird hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil angesehen, kann also, soweit eine Berufung zulässig ist, selbständig mit der Berufung angefochten werden.

Eine besondere Regelung ist für die Frage der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit gegeben. Kommt hier das Gericht zu der Überzeugung, daß seine Zuständigkeit nicht begründet ist, so braucht dies nicht zur Abweisung der Klage zu führen. Das Gericht hat vielmehr in den Fällen, in denen es das zuständige Gericht alsbald bestimmen kann, auf Antrag des Klägers *seine Unzuständigkeit durch Beschluß auszusprechen und gleichzeitig den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen.* Damit werden dem Kläger die Kosten und Umstände einer neuen Klageerhebung erspart. Eine Anfechtung eines derartigen Verweisungsbeschlusses ist nicht zulässig. Auch ist der Beschluß für das Gericht, an das die Sache verwiesen ist, bindend. Dieses Gericht kann also weder seine sachliche, noch seine örtliche Zuständigkeit in Zweifel ziehen (§ 276 ZPO).

d) Sitzungsniederschrift

Um für den weiteren Verlauf des Prozesses die Ergebnisse der Verhandlung urkundlich festzuhalten, sieht § 159 ZPO. vor, daß über die mündliche Verhandlung vor dem Gericht ein Protokoll aufzunehmen ist. In der Regel ist zu diesem Zweck ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle als Protokollführer heranzuziehen, der nach § 163 ZPO das Protokoll gemeinsam mit dem Vorsitzenden zu unterschreiben hat. Es kann jedoch nach Abs. 3 des § 163 in Einzelfällen der Vorsitzende von der Zuziehung eines Protokollführers absehen. In diesem Fall unterzeichnet er das Protokoll allein. Das Protokoll muß außer den notwendigen Angaben über Ort und Zeit der Verhandlung und die an der Verhandlung beteiligten Personen (§ 159 Abs. 2 ZPO) vor allem auch angeben, ob öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.

Das Zivilprozeßverfahren ist grundsätzlich von der Maxime der Öffentlichkeit beherrscht (§ 169 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Die Ausschließung der Öffentlichkeit tritt jedoch in Ehesachen ein, wenn eine der Parteien es beantragt (§ 170 GVG). Eine ähnliche Vorschrift gilt in Entmündungssachen (§ 171 a). Außerdem kann das Gericht nach § 172 in allen Sachen für die ganze Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit ausschließen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, eine Gefährdung der Sittlichkeit oder für eine der Parteien eine Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses besorgen läßt.

Der sachliche Gang der Verhandlung ist nach § 160 im Protokoll nur im allgemeinen anzugeben.

Notwendig ist jedoch die Aufnahme in das Protokoll für Anerkenntnisse, Verzichtsleistungen und Vergleiche, für die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen (mit der Ausnahme des § 161 ZPO) sowie für die Aussagen der Partei im Falle ihrer Vernehmung, endlich auch für das Ergebnis eines Augenscheins und für die vom Gericht getroffenen Entscheidungen einschließlich der Feststellung ihrer Verkündung. Für die im § 160 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Feststellungen ist ferner vorgeschrieben, daß sie den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen sind, und daß im Protokoll dies zu vermerken und ferner hinzuzufügen ist, ob die Beteiligten den Inhalt der Niederschrift insoweit genehmigt oder welche Einwendungen sie erhoben haben.

Für die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, d. h. also für die Frage, ob öffentlich oder unter Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt ist, ob die Entscheidungen verkündet sind und dergleichen, hat das Protokoll einen besonderen Beweiswert. Denn nach § 164 kann die Beobachtung solcher Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden. Würde also z. B. im Protokoll zwar festgestellt sein, daß die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde, würde aber das Protokoll nicht erkennen lassen, daß danach auch tatsächlich unter Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt wurde, so würde die Einhaltung dieser wichtigen Verfahrensvorschrift nicht in anderer Weise nachgewiesen werden können. Anderseits kann, wenn das Protokoll die Einhaltung der notwendigen Förmlichkeiten ausdrücklich feststellt, gegen diese Feststellung außer dem Nachweis der Fälschung kein Gegenbeweis geführt werden (§ 164 ZPO). § 163 a ermöglicht es, daß Niederschriften größeren Umfangs als Anlage des Protokolls in Kurzschrift aufgenommen werden.

9. Die Entscheidung des Gerichts

Über die den Parteien obliegende Pflicht, für die von ihnen aufgestellten Behauptungen den Beweis anzutreten (§ 282 ZPO), soll in einem späteren Abschnitt im Zusammenhang mit der Gesamtdarstellung des Beweisverfahrens gesprochen werden. Nicht zu jedem Prozeßverfahren gehört eine Beweisaufnahme. Denn es kommt nicht selten vor, daß bereits die tatsächlichen Umstände, über die zwischen den Parteien kein Streit besteht, zur Entscheidung des Prozesses ausreichen, die außerdem von den Parteien aufgestellten widerstreitenden Behauptungen also für die Entscheidung des Gerichts nicht erheblich sind. Sobald das Gericht zu der Überzeugung kommt, daß ohne weitere Sachaufklärung der Rechtsstreit entschieden werden kann, hat es diese Entscheidung in Gestalt eines **Endurteils** (§ 300 Abs. 1) zu treffen. Das Endurteil braucht nicht notwendig den gesamten Prozeßstoff zu erledigen. Hat z. B. ein Kläger mehrere Ansprüche, etwa einen Geldzahlungsanspruch und einen Anspruch auf Herausgabe einer Sache nebeneinander erhoben, und ist nur einer von ihnen zur Entscheidung reif, so ist zunächst über diesen durch sogenanntes Teilurteil (das aber auch den rechtlichen Charakter eines Endurteils hat) zu entscheiden. Entsprechendes gilt, wenn ein Zahlungsanspruch, z. B. über 1000 RM, hinsichtlich eines Teilbetrags von etwa 500 RM ohne weiteres begründet erscheint, während die Frage, ob er in voller Höhe begründet ist, noch weiterer Prüfung bedarf.

Das Gericht kann von der Erlassung eines Teilurteils dort, wo es zulässig ist, nur dann absehen, wenn ihm die Teilentscheidung nach Lage der Sache nicht angebracht erscheint (§ 301 Abs. 2 ZPO).

Immer muß es sich aber bei einem Teilurteil wie in den angegebenen Beispielen um einen quantitativen Teil des Streitstoffes handeln, was u. a. auch dann der Fall ist, wenn in einem Prozeß, in dem der Beklagte eine Widerklage erhoben hat, nur die Klage oder nur die Widerklage entscheidungsreif ist. Anders liegen die Fälle, in denen nur über eine für die endgültige Entscheidung des Rechtsstreits wesentliche Vorfrage Klarheit geschaffen wird. Beispiel: Der Kläger erhebt einen Zahlungsanspruch auf Grund eines Vertragsverhältnisses, stützt ihn aber gleichzeitig auch auf eine dem Beklagten vorgeworfene, unerlaubte Handlung. Das Gericht kommt zu der Überzeugung, daß ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht besteht, die Frage, ob der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung begründet ist, bedarf aber noch weiterer Aufklärung. Hier würde kein Teilurteil vorliegen, wenn das Gericht über den Vertragsanspruch vorab entschiede, selbst, wenn das Urteil dahin lauten würde, daß die Klage, soweit sie auf Vertrag gestützt wird, abgewiesen werde. Denn auch durch ein solches Urteil würde über den Klageanspruch selbst, d. h. über die Frage, ob und wieweit der Beklagte zur Zahlung verpflichtet ist, noch gar nicht, auch nicht zu einem quantitativen Teil entschieden. Ein solches Urteil, das nur eine für die Endentscheidung wesentliche rechtliche Vorfrage erledigt, wird als Zwischenurteil bezeichnet. Während vor der Prozeßnovelle vom 13. 2. 1924

nach der früheren Fassung des § 303 ZPO Zwischenurteile in weitestem Umfang zulässig waren, läßt die geltende Fassung der Zivilprozeßordnung Zwischenurteile nur noch in einzelnen bestimmten Fällen zu. Nach § 303 ZPO kann durch Zwischenurteil entschieden werden, wenn ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist. Unter einem Zwischenstreit in diesem Sinne ist nur ein Streit zu verstehen, der unter den Parteien über Fragen des Verfahrens entstanden ist, z. B. ein Streit über die Verpflichtung einer Partei, eine in ihrem Besitz befindliche Urkunde, auf die sich ihr Gegner beruft, vorzulegen. Es steht im Ermessen des Gerichtes, ob es über solchen Zwischenstreit ein besonderes Zwischenurteil erläßt oder seine Entscheidung im Zusammenhang mit dem Endurteil fällt. Erginge ein Zwischenurteil, so würde es nicht selbständig, sondern nur im Zusammenhang mit dem Endurteil anfechtbar sein. Seine praktische Bedeutung besteht aber darin, daß nach § 318 ZPO das Gericht im Fortgang des Verfahrens an die Entscheidung, die es in dem von ihm erlassenen End- und Zwischenurteil trifft, gebunden ist, die mit solchem Urteil erledigte Frage also nicht mehr von neuem erörtert werden kann.[66]) Ein weiteres von der Zivilprozeßordnung ausdrücklich zugelassenes Zwischenurteil ist das sogenannte **Grundurteil** (§ 304 ZPO). Bei einzelnen Prozessen, insbesondere bei einem Schadensersatzprozeß, wie er für die vorliegende Darstellung als Beispiel genommen ist, kann sich im Laufe der Verhandlung ergeben, daß die Behauptungen des Klägers über die vom Beklagten begangene, ihn schädigende, unerlaubte oder vertragsverletzende Handlung zutreffen, während die Fragen nach der Höhe des entstandenen Schadens noch eingehender Beweiserhebungen bedürfen. In diesen Fällen hat das Gericht die Möglichkeit, zunächst über den Grund des Anspruchs vorabzuerkennen.

Ein solches Urteil, das die Berechtigung des Klageanspruchs dem Grunde nach feststellt, ohne über seine Höhe zu entscheiden, ist durch ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes hinsichtlich der Rechtsmittel einem Endurteil gleichgestellt. Es kann also, noch ehe über die Höhe des Schadens verhandelt und entschieden ist, bereits die Entscheidung der höheren Instanzen über die Berechtigung des den Grund des Klageanspruchs feststellenden Urteils herbeigeführt werden. Diese Regelung hat einen großen praktischen Vorteil; denn wenn sich die oberste Instanz auf den Standpunkt stellt, daß der Anspruch im Gegensatz zu der Entscheidung des ersten Gerichts dem Grunde nach nicht berechtigt ist, so ist damit der Prozeß erledigt und die Umstände und Kosten, die eine inzwischen getroffene Ermittlung der Höhe des Schadens nutzlos verursacht hätte, bleiben erspart. Anderseits wird in den Fällen, in denen die den Grund des Anspruchs bejahende Entscheidung im Rechtsmittelwege bestätigt wird, der Beklagte geneigter sein, wegen der Höhe des Schadens mit dem Kläger einen Vergleich zu schließen. Eine weitere Form des Zwischenurteils, die das Gesetz zuläßt, ist bereits erwähnt, nämlich das im § 275 vorgesehene Urteil, das eine prozeßhindernde Einrede, die der Beklagte erhoben hat, zurückweist, ohne zur Sache selbst zu erkennen und das auch hinsichtlich der Anfechtbarkeit einem Endurteile gleichsteht. Sonstige Zwischenurteile läßt das Gesetz nicht zu. Wenn sie trotzdem ergehen, wenn also etwa in dem vorher erwähnten Beispiel in einem Falle, in dem ein Zahlungsanspruch sowohl auf Vertrag als auch auf unerlaubte Handlung gestützt wird, das Gericht durch eine Teilentscheidung den Anspruch nur insoweit zurückgewiesen hat, als er auf Vertrag gegründet ist, so würde eine solche Entscheidung keine rechtliche Wirkung haben. Sie könnte weder für sich allein rechtskräftig werden, noch würde die im § 318 ZPO vorgesehene Bindung des Gerichts eintreten.

Eine eigenartige Form einer nicht den gesamten Streitstoff erledigten Entscheidung bringt das Gesetz noch in Gestalt des **Vorbehaltsurteils** im § 302 ZPO.

Ein Beispiel des dort angenommenen Falles wäre folgender Tatbestand: A. wird aus einem Kaufvertrag verklagt und rechnet mit einer Schadensersatzforderung auf. Würde diese Schadensersatzforderung mit dem Kaufverhältnis der Parteien zusammenhängen, würde sie sich z. B. auf verspätete Lieferung der Ware gründen, so würde die Möglichkeit, unter Vor-

[66]) Auch zwischen den Parteien und Dritten ist ein Zwischenurteil möglich. Beispiele hierfür sind die folgenden: Nach § 71 ZPO wird über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention nach vorheriger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem Nebenintervenienten durch Zwischenurteil entschieden. Ähnlich ist nach § 387 über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung zu entscheiden. Diese Zwischenurteile sind mit sofortiger Beschwerde anfechtbar.

behalt der Aufrechnung über den Klageanspruch vorab zu entscheiden, nicht gegeben sein. Das Gericht dürfte vielmehr erst nach Prüfung der Berechtigung der Aufrechnungseinrede seine Entschließung treffen. Würde aber die Aufrechnungseinrede auf einen mit dem Klageanspruch rechtlich nicht zusammenhängenden Vorgang gestützt, würde z. B. der Beklagte geltend machen, der Kläger habe ihn mit seinem Auto angefahren und verletzt, so hätte das Gericht die Möglichkeit, wenn der Klageanspruch sich alsbald als begründet herausstellt, während die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede besonderer Vorbereitung bedarf, dem Klageanspruch stattzugeben unter ausdrücklichem Vorbehalt der Aufrechnung. Ein solches Urteil kann man weder als Teil- noch als Zwischenurteil bezeichnen. Es ist vielmehr ein auflösend bedingtes Endurteil. Es unterliegt nach § 302 Abs. 3 den gewöhnlichen Rechtsmitteln. Der Rechtsstreit bleibt aber nach Abs. 4 hinsichtlich der Aufrechnung weiter anhängig, kann also von jeder Partei weiter betrieben werden. Ergibt sich dann am Schluß des Verfahrens, daß die Aufrechnungseinrede unbegründet ist, so wird durch abschließende Entscheidung das frühere Urteil für vorbehaltlos erklärt. Im umgekehrten Falle wird das frühere Urteil aufgehoben, und wenn es der Kläger voreilig vollstreckt hatte, ist er nach Maßgabe des § 302 Abs. 4 erstattungspflichtig.

Der das Zivilprozeßrecht grundsätzlich beherrschenden Verhandlungsmaxime entspricht es, daß gemäß § 308 ZPO das Gericht bei seiner Entscheidung an die von den Parteien gestellten Anträge gebunden ist, also keiner Partei etwas zusprechen kann, was diese nicht beantragt hat. Das gilt insbesondere auch von Zinsen und anderen Nebenforderungen. Eine Ausnahme hiervon macht die **Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten.** Über diese Frage hat das Gericht auch ohne Antrag der Parteien zu erkennen.

Die Grundsätze, die hierbei anzuwenden sind, sind in den §§ 91 ff. enthalten. Grundsätzlich hat danach die unterliegende Partei sämtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Dazu gehören nicht nur die Gebühren und Auslagen des Gerichts, sondern auch die Kosten, die dem Gegner entstanden sind insoweit, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Das Nähere ergeben die Abs. 2 bis 4 des § 91 ZPO. Bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen der Parteien sind die Kosten verhältnismäßig zu teilen, sie können aber unter den Voraussetzungen des § 92 Abs. 2 ZPO auch einer Partei allein auferlegt werden. Das Gesetz kennt ferner von der Kostenerstattungspflicht der unterlegenen Partei folgende Ausnahmen. Hat der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben und erkennt er bei der streitigen Verhandlung den Anspruch sofort an, so sind dem Kläger die Kosten des Prozesses aufzuerlegen. Der häufigste Fall der Anwendung des § 93 ist der der Interventionsklage. Hier nimmt die Praxis an, daß jemand, der beim Schuldner eine diesem nicht gehörige Sache pfändet, damit allein dem rechtmäßigen Eigentümer der Sache noch nicht Anlaß zur Erhebung der Interventionsklage gibt, daß dieser Anlaß vielmehr erst dann vorliegt, wenn der Dritte dem Pfändungsgläubiger sein Widerspruchsrecht genügend glaubhaft dargetan hat und auch daraufhin der pfändende Gläubiger die Freigabe des Pfandstücks verweigerte. Ferner ist in §§ 95 und 96 noch vorgesehen, daß einer Partei, die durch ihr Verhalten unnötig besondere Kosten verursacht hat, diese Kosten auch dann auferlegt werden können, wenn sie sonst in der Hauptsache obsiegt. Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen stets der Partei zur Last, die das Rechtsmittel eingelegt hat.[50]) Wird bei einem Vergleichsschluß im Vergleich selbst über die Kostentragung nichts bestimmt, so sind die Kosten als gegeneinander aufgehoben anzusehen (§ 98).

Die Entscheidung des Gerichts über die Kosten kann grundsätzlich nicht gesondert angefochten werden, sondern nur von der Partei, die auch in der Hauptsache beschwert ist und deswegen ein Rechtsmittel einlegt (§ 99 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme macht der Fall, daß der Beklagte auf Grund eines Anerkenntnisses verurteilt ist. In diesem Fall kann die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig durch Berufung angefochten werden (§ 99 Abs. 2). Ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht er-

[50]) Abgesehen von den hier erwähnten Fällen kann über die Kosten einzelner Prozeßhandlungen nicht gesondert entschieden werden, sondern die Kostenteilung nur quotenweise eintreten. Hat z. B. der Kläger mit der Klage, der Beklagte mit der Widerklage, obgesiegt, so kann nicht entschieden werden, daß der Kläger die Kosten der Widerklage, der Beklagte die Kosten der Klage zu tragen hat, sondern die Kostenlast ist zwischen beiden je nach dem Umfang von Klage- und Widerklageforderung quotenmäßig zu teilen.

gangen, z. B. weil sich die Hauptsache erledigt hat, beschränkt sich also die endgültige Entscheidung des Gerichts auf den Kostenpunkt, so ist eine derartige Entscheidung nur mit der sofortigen Beschwerde und nur insoweit anfechtbar, als die im § 567 Abs. 2 angegebene Beschwerdesumme (50 RM) überschritten wird (§ 99 Abs. 3).

Eine besondere Regelung trifft § 100 ZPO noch für den Fall, daß mehrere Personen an einem Prozeß beteiligt sind. Sie haften grundsätzlich für die Kostenerstattung nach Kopfteilen; werden aber mehrere Beklagte als Gesamtschuldner verurteilt, so haften sie auch für die Kostenerstattung als Gesamtschuldner.

Die Durchführung des Kostenerstattungsanspruchs bedarf eines besonderen Kostenfestsetzungsverfahrens, das in den §§ 103 ff. ZPO geregelt ist. Danach ist Grundlage des Kostenfestsetzungsverfahrens ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. Das Urteil, das eine Partei zur Kostentragung verpflichtet, muß also entweder rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar sein.

Über die Höhe der zu erstattenden Kosten entscheidet der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Gerichts erster Instanz. Gegen seine Entscheidung ist die Erinnerung an das Gericht zugelassen, die innerhalb der Notfrist von zwei Wochen, beginnend mit der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, zu erheben ist. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet dann noch sofortige Beschwerde statt.

An der Fällung des Urteils können nur diejenigen Richter mitwirken, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Es ist dies eine notwendige Folge der die Prozeßordnung beherrschenden Maxime der Mündlichkeit.

Die Entscheidung des Gerichts und vor allem auch die Urteile werden erst wirksam mit der **Verkündung.** Die Verkündung ist, wie schon hervorgehoben wurde, Sache des Vorsitzenden. Sie wird vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle auf dem Urteil vermerkt (§ 315 Abs. 4). Bei Entscheidungen, die außerhalb eines Verhandlungstermins ohne mündliche Verhandlung ergehen, wird die Verkündung gemäß § 7 der Entlastungsverordnung durch schriftliche Mitteilung, bei Urteilen dadurch ersetzt, daß die Urteilsformel den Parteien zugestellt wird. Diese Zustellung der Urteilsformel ersetzt aber nur die Verkündung, nicht die Zustellung des Urteils selbst. Das ist ohne weiteres klar in dem Regelfalle, daß gemäß § 317 Abs. 1 ZPO die Zustellung des Urteils Angelegenheit der Parteien ist. Aber auch bei Ehescheidungsurteilen, die von Amts wegen zugestellt werden, ersetzt die Zustellung der Urteilsformel die Urteilszustellung nicht, zumal diese ja auch erst zulässig ist, nachdem das Urteil verkündet wurde und dieser Voraussetzung der Verkündung bei Urteilen ohne mündliche Verhandlung erst durch die Zustellung der Urteilsformel genügt wird. Das Urteil ist grundsätzlich im Anschluß an die mündliche Verhandlung, auf Grund deren es ergeht, zu verkünden (§ 310). Das Gericht kann aber auch einen besonderen Termin zur Urteilsverkündung anberaumen. Dieser soll aber nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden (§ 310 ZPO).

Die Verkündung des Urteils besteht darin, daß der Vorsitzende die schriftlich abgefaßte Urteilsformel verliest. Versäumnisurteile und Anerkenntnisurteile sowie Urteile, die auf Klagezurücknahme oder Verzicht auf den Klageanspruch ergehen, können aber auch ohne vorherige schriftliche Abfassung der Urteilsformel verkündet werden. Ob der Vorsitzende neben der Formel des Urteils auch die Entscheidungsgründe mitteilt, ist seinem Ermessen überlassen (§ 311 Abs. 2). Zur Wirksamkeit der Urteilsverkündung ist die Anwesenheit der Parteien nicht erforderlich. — Der Verkündung bedürfen auch Beschlüsse, die, wie z. B. Beweisbeschlüsse, auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen (§ 329 Abs. 1).

Die **Zustellung des Urteils** die, wie schon erwähnt wurde, grundsätzlich den Parteien überlassen ist, ist zu seiner Wirksamkeit an sich nicht erforderlich (§ 312 Abs. 2). Sie ist aber wichtig einmal für die Eröffnung des Laufs der Rechtsmittelfrist, und außerdem ist, wenn es sich um ein vollstreckbares Urteil handelt, seine Zustellung die notwendige Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung (§ 750 ZPO). Die Zustellung der nicht verkündeten Beschlüsse, die grundsätzlich von Amts wegen zu veranlassen ist, regelt ebenso wie die Zustellung von Verfügungen des Vorsitzenden näher § 329 Abs. 3.

Der Inhalt des Urteils ergibt sich aus den Vorschriften des § 313. Danach zerfällt das Urteil in drei Teile. Es beginnt mit dem sogenannten Rubrum, d. h. mit

der Bezeichnung der Streitsache, der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten sowie der Angabe des Gerichts und der an der Entscheidung mitwirkenden Richter. Auf das Rubrum folgt dann die sogenannte Urteilsformel, die den Kern des Urteils, nämlich den entscheidenden Ausspruch, zu dem das Gericht gelangt, enthält. Die Urteilsformel kann auf Klageabweisung oder auf Verurteilung des Beklagten oder bei Feststellungsurteilen auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses usw. lauten. Außerdem gehört zur Urteilsformel auch die Entscheidung über die Kosten. An die Urteilsformel schließt sich der Tatbestand an. Er enthält zunächst eine gedrängte Darstellung des Sachstandes, d. h. derjenigen Umstände, die für die Entscheidung wesentlich sind und sich nach dem Gang der Verhandlung als unter den Parteien unstreitig dargestellt haben. An diesen Sachstand schließt sich der Streitstand, d. h. es folgen die Angaben über die von den Parteien vorgebrachten Behauptungen einschließlich der von ihnen gestellten Anträge. Außerdem ist im Tatbestand auch der Verlauf des Prozesses insbesondere unter Angabe der etwa erhobenen Beweise darzustellen. Den Schlußteil des Urteils bilden die Entscheidungsgründe, in denen das Gericht im einzelnen Rechenschaft darüber ablegt, welche rechtliche Beurteilung es seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat und zu welchen Beweisergebnissen es hinsichtlich der streitig gebliebenen Tatsachen gelangt ist. Das Gericht hat bei der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO im einzelnen anzugeben, welche Umstände und Erwägungen für die richterliche Überzeugung, die es sich gebildet hat, leitend gewesen sind. Wesentliche Lücken, Unklarheiten und Widersprüche in dieser Begründung werden von der Praxis des Reichsgerichts als Prozeßverstöße im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 2 b angesehen. (Für Versäumnisurteile und Anerkenntnisurteile hat § 313 Abs. 4 eine abgekürzte Form der Urteilsherstellung vorgesehen.) Der Tatbestand des Urteils ist insofern von besonderer Wichtigkeit, als er für den ferneren Prozeßverlauf rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens die maßgebende Beweisunterlage bildet. Die Parteien können diesen Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll entkräften. Außerdem bietet ihnen § 320 ZPO die Möglichkeit, bei dem erkennenden Gerichte selbst eine nachträgliche Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen.

Das Urteil bedarf der Unterschrift der Richter, die bei seiner Abfassung mitgewirkt haben. Liegt das Urteil bei der Verkündung noch nicht vollständig abgefaßt vor, so ist es vor Ablauf einer Woche der Geschäftsstelle in vollständiger Abfassung zu übergeben. Wo dies ausnahmsweise nicht geschehen kann, ist innerhalb der Woche zunächst das von den Richtern unterschriebene Urteil unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe der Geschäftsstelle zu übergeben und es sind dann Tatbestand und Entscheidungsgründe nachzubringen (§ 315 Abs. 1 und 2 ZPO). Wegen der Ausfertigung der Urteile vgl. § 317 Abs. 2 bis 4, wonach in der Regel die Ausfertigung eines Urteils unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erteilt wird.

Stellt sich nach Abfassung des Urteils heraus, daß dem Gericht Schreibfehler, Rechnungsfehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten unterlaufen sind, so ist nach näherer Vorschrift des § 319 eine Berichtigung des Urteils durch besonderen Beschluß möglich. Hat das Gericht übersehen, über einen bestimmten Punkt, der seiner Entscheidung unterlag, eine Entscheidung zu treffen, ist z. B. ein Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenanspruch ganz übergangen worden, so ist auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen. Diese nachträgliche Entscheidung kann aber nur auf Grund mündlicher Verhandlung nach näherer Maßgabe des § 321 ZPO durch Urteil ergehen.

9 a. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (siehe Nachtrag Seite 84)

10. Die Rechtskraft und ihre Wirkungen

Der Prozeß soll der Gerechtigkeit dienen. Deshalb muß grundsätzlich das Urteil des Gerichts der Nachprüfung im Instanzenzuge unterliegen. Der Prozeß soll aber auch den Rechtsfrieden zum Ziel haben. Deshalb muß einmal der Streit beseitigt sein und der abschließende Richterspruch einen endgültigen Zustand schaffen. Dieser Aufgabe dient die Einrichtung der Rechtskraft.

Formell versteht man unter Rechtskraft, daß das Urteil nicht mehr durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann. Diese Rechtskraftwirkung tritt nur ausnahmsweise wie z. B. bei Schiedsurteilen (§§ 18 bis 20 der Entlastungsverordnung) mit der Verkündung des Urteils ein, in der Regel erst dann, wenn das Urteil ent-

weder innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht angefochten oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen ist.[51])

Neben der formellen Wirkung hat die Rechtskraft auch eine materielle, den in dem Urteil behandelten Anspruch selbst betreffende.

Das alte römische Recht kannte zwei verschiedene materielle Wirkungen der Rechtskraft, nämlich neben der positiven, die auch unserem Recht geläufig ist, noch die negative, die darin bestand, daß ein Anspruch, über den einmal entschieden war, nicht von neuem zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden konnte. Diesen nur aus der Eigenart der römischen Prozeßrechtskonstruktion erklärlichen Grundsatz kennt das geltende Prozeßrecht nicht. Immerhin ist aber zu beachten, daß in der Regel für denjenigen, der einen Anspruch bis zur rechtskräftigen Entscheidung durchgefochten hat, das rechtliche Interesse (Rechtsschutzinteresse) an der erneuten Erhebung des Anspruchs fehlt, und daß aus diesem Grunde die wiederholte Klage in der Regel abgewiesen werden müßte.[52])

Die positive Wirkung der materiellen Rechtskraft ist in den §§ 322 bis 327 ZPO geregelt. Diese Wirkung besteht darin, daß innerhalb der Grenzen der Rechtskraftwirkung jedes Gericht in einem künftigen Prozeß an die in dem rechtskräftigen Urteil getroffene Sachentscheidung gebunden ist, also die gleiche rechtliche Frage nicht mehr abweichend von dem früheren Urteil entscheiden kann. Die Grenzen der Rechtskraftwirkung sind folgende: Sachlich beschränkt sie sich auf den entscheidenden Teil des Urteils (§ 322 Abs. 1).

Dies wird an folgendem Beispiel deutlich. Der Kläger klagt aus einer Darlehnsforderung eine Zinsrate ein und erreicht die Verurteilung des Beklagten, obwohl dieser geltend gemacht hat, daß der Darlehnsvertrag wegen Wuchers nichtig sei. Diese Entscheidung konnte das Gericht nur fällen, wenn es gleichzeitig die Wirksamkeit des Darlehnsvertrags feststellte. Da jedoch im entscheidenden Teil des Urteils dem Kläger nur die eingeklagte Zinsrate zugesprochen wurde, beschränkt sich die Rechtskraft des Urteils auf die Feststellung der Begründetheit dieses Zinsanspruchs. Klagt später der Kläger eine weitere Zinsrate oder das Darlehnskapital ein, so ist das Gericht, das über die neue Klage zu entscheiden hat, an die Auffassung des Gerichts des Vorprozesses über die Gültigkeit der Darlehnsforderung rechtlich nicht gebunden, hat diese Frage vielmehr selbständig zu prüfen.[53]) Abweichend von diesem Grundsatz erklärt das Gesetz jedoch im Fall der Zurückweisung einer Aufrechnungseinrede die Entscheidung, daß die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht besteht, in Höhe des Betrages, wegen dessen die Aufrechnung geltend gemacht ist, für der Rechtskraft fähig. (Beispiel: A. fordert von B. 500 RM, B. rechnet mit einer Gegenforderung von 700 RM auf, das Gericht verurteilt ihn rechtskräftig zur Zahlung der 500 RM, da die Gegenforderung nicht besteht. Hiermit ist zugleich rechtskräftig entschieden, daß die Gegenforderung in Höhe von 500 RM nicht besteht.)

Hinsichtlich der persönlichen Seite ist die Rechtskraftwirkung dahin beschränkt, daß sie grundsätzlich nur unter den Parteien des Prozesses eintritt, in dem die rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. Ist also z. B. zwischen A. und B. rechtskräftig festgestellt, daß eine im Besitz des A. befindliche Sache Eigentum des B. ist und gelangt die Sache später in die Hände eines Dritten, so kann sich B., wenn er nunmehr gegen den Dritten auf Herausgabe klagt, in diesem neuen Prozeß auf die Rechtskraft des früheren Urteils nicht berufen, da dieses Urteil ja nur zwischen A. und B., nicht aber gegen Dritte wirkt. Eine Ausdehnung der Rechts-

[51]) Zeugnisse über die Rechtskraft von Urteilen erteilt der Beamte der Geschäftsstelle des Gerichts erster Instanz und, solange der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist, die Geschäftsstelle dieser Instanz (§ 706 ZPO).

[52]) Ausnahmen sind denkbar z. B., wenn die vom Urteil erteilten Ausfertigungen verlorengegangen sind und gleichzeitig auch die Urschrift des Urteils nicht mehr auffindbar sein würde.

[53]) Will der Kläger erreichen, daß die Rechtskraftwirkung des ersten Urteils die Gültigkeit der Darlehnsforderung mit umfaßt, so muß er von der schon erörterten Möglichkeit des § 280 ZPO Gebrauch machen und seinen Klageantrag dahin erweitern, daß er zugleich die Feststellung der Wirksamkeit der Gültigkeit des Darlehnsvertrags begehrt. Umgekehrt müßte der Beklagte, der im angenommenen Falle obsiegt, um vor weiteren Klagen aus dem Darlehnsverhältnis geschützt zu sein, die im § 280 ZPO vorgesehene Feststellungswiderklage erheben.

Kraftwirkung sieht jedoch § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen diejenigen Personen vor, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Unter Rechtsnachfolge in diesem Sinne ist nicht nur die Universalfolge (Erbgang) zu verstehen, sondern auch die sogenannte Einzelnachfolge, die z. B. vorliegt, wenn die in Streit begriffene körperliche Sache einem Dritten übereignet, die streitige Forderung ihm abgetreten ist.[54]) Nach der positiven Vorschrift des § 643 ZPO wirken Urteile über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses sowie über Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes für und gegen alle. Ferner haben ihrer Natur nach Rechtsgestaltungsurteile (vgl. S. 29), wie z. B. Urteile auf Ehescheidung oder auf Nichtigerklärung einer Ehe, eine absolute Wirkung.
Eine wichtige Ausnahme von der Rechtskraftwirkung enthält § 323 für Urteile, die künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen wie z. B. Unterhaltsansprüche betreffen. Hier kann auch trotz Rechtskraft des Urteils, wenn eine wesentliche Änderung der für die Verurteilung maßgebenden Umstände eintritt, jeder Teil im Wege einer neuen Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils, jedoch nur für die Zeit nach der Klageerhebung, verlangen. Die näheren Einzelheiten regelt § 323.

Für die Frage, inwieweit die Rechtskraft ausländischer Urteile im Inland anzuerkennen ist, trifft § 328 ZPO besondere Vorschriften, die jedoch im Einzelfall nur insoweit eingreifen, als nicht die Frage der Anerkennung fremder Urteile, wie z. B. gegenüber Österreich und der Schweiz, durch Staatsvertrag besonders geregelt ist.

11. Versäumnisverfahren

Bei den bisherigen Erörterungen über den Verlauf der mündlichen Verhandlung war der normale Fall des Erscheinens beider Parteien stillschweigend zur Grundlage genommen. Besondere Grundsätze gelten, wenn im Termin zur mündlichen Verhandlung eine der Parteien säumig wird. Voraussetzung für die Annahme der Säumigkeit und damit für die Anwendung der Vorschriften über das Versäumnisverfahren ist, daß die Partei in einem Verhandlungstermin ausbleibt, zu dem sie entweder ordnungsmäßig geladen worden ist oder bei dem, wie z. B. bei verkündeten Terminen (§ 218), eine Ladung nicht erforderlich war. Als nicht erschienen muß in einem Verfahren mit Anwaltszwang (§ 78 ZPO) auch die Partei gelten, die allein ohne Mitwirkung eines Anwalts auftritt. Ferner gilt nach § 333 ZPO auch diejenige Partei als nicht erschienen, die zwar im Termin körperlich anwesend ist, aber nicht verhandelt. Ein Nichtverhandeln in diesem Sinne liegt jedoch nur vor, wenn sich die Partei an der Verhandlung überhaupt nicht beteiligt, insbesondere keine Anträge stellt. Ein nur unvollständiges Verhandeln, vor allem der Umstand, daß sich die Partei über Tatsachen, Urkunden oder Anträge auf Parteivernehmung nicht erklärt, stellt eine Partei einer völlig ausgebliebenen nicht gleich (§ 334). Die Wirkung eines derartigen Verhaltens ist vielmehr anderweitig geregelt wie z. B. im § 138 Abs. 3.

Die Versäumnisfolgen sind verschieden, je nachdem es sich um das Ausbleiben des Klägers oder des Beklagten handelt. Bleibt der Kläger aus, so ist, ohne daß die sachliche Berechtigung seines Anspruchs geprüft werden kann, auf Antrag des Beklagten ohne weiteres das Versäumnisurteil dahin zu erlassen, daß der Kläger mit der Klage abgewiesen wird. Diese Abweisung bedeutet nicht nur eine formale Zurückweisung des Klageantrags, so daß der Kläger in der Lage wäre, später eine neue Klage des gleichen Inhalts zu erheben, sondern eine Sachabweisung. Wird also das Versäumnisurteil rechtskräftig, so ist dem Kläger sein Anspruch endgültig sachlich abgesprochen. Eine Ausnahme sieht das Gesetz nur aus besonderen Gründen

[54]) Zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers, d. h. des Erwerbers, der von der Rechtshängigkeit nichts wußte, ist jedoch eine entsprechende Anwendung der zum Schutz gutgläubigen Erwerbs im bürgerlichen Recht enthaltenen Vorschriften vorgesehen (§ 325 Abs. 2 und 3 ZPO).

für die Ehenichtigkeitsklage vor, weil dieses Verfahren der Disposition der Parteien vollständig entzogen ist. Das Versäumnisurteil ergeht hier dahin, daß die Klage als zurückgenommen gilt (§ 635 ZPO).

Da die Versäumnisentscheidung gegen den Kläger somit im Regelfalle ein Sachurteil darstellt, hat das Gericht vor ihrer Erlassung das Vorliegen der sogenannten Prozeßvoraussetzungen zu prüfen. Bei ihrem Fehlen wäre die Klage nicht sachlich, sondern wegen Fehlens der Prozeßvoraussetzung, z. B. wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs oder wegen Unzuständigkeit des Gerichts, abzuweisen.[55])

Bleibt der Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung aus, so ist er auf Antrag des Klägers wegen seiner Säumnis nicht ohne weiteres nach dem Klageantrag zu verurteilen. Seine Säumnis hat vielmehr nur die Folge, daß die vom Kläger aufgestellten tatsächlichen Behauptungen als vom Beklagten zugestanden gelten. Das Gericht muß also die rechtliche Schlüssigkeit der Behauptungen des Klägers prüfen und kann nur, wenn es diese Frage bejaht, den Beklagten dem Klageantrag entsprechend verurteilen. Ist dagegen das Gericht der Meinung, daß die Behauptungen des Klägers den Klageantrag nicht rechtfertigen können, so ist trotz der Säumnis des Beklagten der Kläger mit seiner Klage abzuweisen. Eine solche klageabweisende Entscheidung, die nicht zuungunsten des säumigen Beklagten und nicht infolge seiner Säumnis erlassen wird, ist kein Versäumnisurteil, sondern eine kontradiktorische Entscheidung (sogenanntes einseitig kontradiktorisches Urteil). Dieses Urteil unterliegt wie alle kontradiktorischen Urteile den gewöhnlichen Rechtsmitteln. Daß nicht nur bei sachlicher Unschlüssigkeit des Klagevorbringens, sondern auch bei Unzulässigkeit des Rechtswegs, Unzuständigkeit des Gerichts und einem sonstigen Fehlen von Prozeßvoraussetzungen auf Klageabweisung (wenn auch nicht auf sachliche Abweisung) zu erkennen ist, und daß auch eine solche Klageabweisung ein (einseitig) kontradiktorisches Urteil darstellt, ist allgemein anerkannt.

Da, wie schon erwähnt wurde, von einer Versäumnis im eigentlichen Sinne nur bei der ordnungsmäßig geladenen Partei oder in den Fällen, in denen es einer Ladung nicht bedurfte, gesprochen werden kann, ist der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils zurückzuweisen, wenn es an der ordnungsmäßigen Ladung fehlt (§ 335 Abs. 1 Nr. 2). Da ferner die Fiktion, daß beim Ausbleiben des Beklagten die Behauptungen des Klägers als zugestanden gelten, voraussetzt, daß der Beklagte durch Zustellung der Klage oder eines anderen Schriftsatzes von jenen Behauptungen Kenntnis erhalten hat, ist der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils ferner auch zurückzuweisen, wenn der nicht erschienenen Partei ein erhebliches, tatsächliches, mündliches Vorbringen ihres Gegners oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt war (§ 335 Abs. 1 Nr. 3). Wird so der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils zurückgewiesen, so ist die ausgebliebene Partei zum neuen Termin zu laden.[56])

An und für sich wird bei der Erlassung des Versäumnisurteils nicht näher geprüft, ob die ausgebliebene Partei verschuldet oder unverschuldet nicht erschienen war. Ist aber für das Gericht die Möglichkeit naheliegend, daß die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden ist, dann kann es von Amts wegen die Verhandlung über den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils vertagen (§ 337 ZPO).

---

[55]) Handelt es sich nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit und betrifft der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch, so kann das sachlich den Kläger abweisende Versäumnisurteil auch dann ergehen, wenn das Gericht an sich für die Klage nicht zuständig wäre. Denn in diesem Falle ist ja eine Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit möglich, und nach § 39 ZPO ist eine stillschweigende Vereinbarung anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, und die Stellung des Versäumnisantrags seitens des Beklagten muß als Verhandeln zur Hauptsache angesehen werden, so daß mit der Stellung dieses Antrags die Zuständigkeit des an sich unzuständigen Gerichts begründet sein würde.

[56]) Wegen der Anfechtung des Zurückweisungsbeschlusses vgl. § 336 ZPO.

Gegen das Versäumnisurteil steht der ausgebliebenen Partei nach § 338 der Einspruch zu. Er ist an eine Notfrist von zwei Wochen geknüpft, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils beginnt (§ 339 Abs. 1 — im Ausnahmefall des § 339 Abs. 2 ZPO Bestimmung durch das Gericht). Der Einspruch unterliegt der Schriftform und in Anwaltsprozessen dem Anwaltszwang. Die Einspruchsschrift muß das Urteil, gegen das sie sich richtet, und die Absicht, Einspruch zu erheben, erkennen lassen.

Während die Klageschrift im Anwaltsprozeß im Parteibetriebe zugestellt wird, gelten für die Einspruchsschrift abweichende Vorschriften. Das Gericht beraumt den Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die weitere Verhandlung zur Hauptsache von Amts wegen an und gibt ihn den Parteien bekannt. Gleichzeitig wird auch die Einspruchsschrift der Gegenpartei von Amts wegen zugestellt (§ 340 a). Die Zulässigkeit des Einspruchs, insbesondere auch die Wahrung der Form und Frist, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen. Es kann aber, wenn es den Einspruch für unzulässig erachtet, ihn nicht etwa alsbald im Beschlußwege zurückweisen, sondern über die Zulässigkeit des Einspruchs nur in der auf die Einspruchsschrift hin anzuberaumenden mündlichen Verhandlung erkennen.

Ist der Einspruch zulässig, so werden damit die Wirkungen der Versäumnis restlos beseitigt. Der Prozeß wird nach § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor dem Eintritt der Versäumnis befand. Das bedeutet für das vorhin erwähnte Beispiel, in dem der vor einem unzuständigen Gericht Verklagte gegen den ausgebliebenen Kläger ein Versäumnisurteil auf Klageabweisung erwirkt hat, daß der Verklagte nunmehr, wenn der Kläger Einspruch eingelegt hatte, in der neuen Verhandlung noch die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erheben kann, weil durch den Einspruch auch die zuständigkeitsbegründende Wirkung seines Antrags auf Versäumnisurteil (§ 39 ZPO) beseitigt ist.

Kommt das Gericht bei der auf den Einspruch folgenden streitigen Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die im Versäumnisurteil getroffene Entscheidung sachlich richtig ist, so erkennt es auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils. Im umgekehrten Falle wird das Versäumnisurteil in dem neuen Urteil des Gerichts aufgehoben und sachlich anderweitig entschieden (§ 343). Die durch die Versäumnis veranlaßten Kosten sind aber, wenn das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen war, der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen, wenn infolge des Einspruchs zu ihren Gunsten abschließend entschieden worden ist (§ 344). Bleibt die säumige Partei in dem auf ihren Einspruch anberaumten Termin von neuem aus, so ergeht gegen sie wiederum auf Antrag des Gegners ein Versäumnisurteil. Dieses Versäumnisurteil ist dahin zu fassen, daß der Einspruch verworfen wird. Gegen ein derartiges (sogenanntes zweites) Versäumnisurteil ist ein Einspruch nicht mehr möglich; doch kann die ausgebliebene Partei, wenn sie dartun kann, daß der Fall der Versäumnis nicht vorgelegen habe, z. B. sie zum Termin nicht geladen oder durch einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert war (§ 337), gegen das zweite Versäumnisurteil die Berufung einlegen (§ 513 Abs. 2 ZPO). Ein zweites Versäumnisurteil kommt auch dann in Frage, wenn der erste auf den Einspruch hin anberaumte Termin nicht zu einer Verhandlung geführt, sondern vertagt worden ist und in diesem weiteren Termin die Partei, die den Einspruch eingelegt hatte, von neuem ausbleibt.

Die Zulässigkeit des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil ist unabhängig davon, aus welchen Gründen die säumige Partei im Termin ausgeblieben ist. Der Einspruch steht deshalb einer Partei auch dann zu, wenn sie mutwillig den Termin versäumt. Infolgedessen bietet die Einrichtung des Versäumnisurteils die Möglichkeit zu einer Verschleppung von Prozessen. Um hier der erschienenen Partei die Möglichkeit zu verschaffen, auch beim Ausbleiben der anderen eine die Instanz abschließende Entscheidung zu erlangen, hat ihr der durch die Prozeßnovelle von 1924 eingeführte § 331 a das Recht gegeben, statt eines Versäumnisurteils eine Entscheidung nach Lage der Akten zu beantragen. Für diese Entscheidung gelten die schon erörterten Grundsätze des § 251 a, der den Fall des Ausbleibens beider Parteien betrifft, entsprechend.



Insbesondere kann danach das Gericht ein Urteil als Aktenlageentscheidung nur fällen, wenn die Streitsache unter den Parteien vorher schon einmal mündlich verhandelt war; und es kann das Urteil auch nicht sofort, sondern nur in einem besonderen Verkündungstermin erlassen, bis zu welchem die ausgebliebene Partei die Möglichkeit hat, ihr Ausbleiben zu entschuldigen und eine erneute Verhandlung zu beantragen. Zu beachten ist hierbei, daß die Aktenlageentscheidung eine rein kontradiktorische Entscheidung ist, also nicht mit der Fiktion arbeiten kann, daß im Ausbleiben des Beklagten ein Zugeständnis der Behauptungen des Gegners zu erblicken ist. Bei der Aktenlageentscheidung ist nicht nur, wenn eine frühere streitige Verhandlung stattgefunden hat, deren Ergebnis zu berücksichtigen, sondern es können auch die in der Zwischenzeit von den Parteien gewechselten Schriftsätze der Entscheidung ebenso zugrunde gelegt werden, wie wenn sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden wären. Hier liegt also eine Ausnahme von dem sonst den Prozeß beherrschenden Mündlichkeitsgrundsatz vor. Die an sich nur vorbereitenden Schriftsätze gewinnen, soweit sie bei der Aktenlageentscheidung zu berücksichtigen sind, den Charakter bestimmender Schriftsätze. Die in solchen Schriftsätzen enthaltenen Behauptungen der Parteien können aber, da bei einem Aktenlageverfahren die Grundsätze der kontradiktorischen Verhandlung anzuwenden sind, soweit sie erheblich sind, nur dann zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werden, wenn eine ausdrückliche Erklärung des Gegners darüber vorliegt, oder aus seinen sonstigen Erklärungen entnommen werden kann, welche Stellung er zu den fraglichen Behauptungen einnehmen will. Ergibt sich danach, daß eine Behauptung bestritten ist, so kann sie als Grundlage eines Urteils nur verwertet werden, wenn sich ihre Richtigkeit aus dem im Laufe des Verfahrens erwachsenen Beweismaterial ergibt,[57]) da, wie schon mehrfach erwähnt, aus dem Ausbleiben der einen Partei allein auf ein Zugeständnis nicht geschlossen werden kann. Würde aber auf den Schriftsatz einer Partei, in dem eine Reihe von Behauptungen aufgestellt ist, eine Antwort des Gegners eingegangen sein und wären in dieser Antwort einzelne der Behauptungen unbestritten geblieben, so würde hier der § 138 Abs. 3 ZPO entsprechend anzuwenden sein, d. h. das Schweigen der einen Partei über Behauptungen des Gegners innerhalb eines Schriftsatzes wird ebenso zu werten sein, als wenn sie in der mündlichen Verhandlung zu diesen Behauptungen keine Erklärung abgegeben hätte.

Da das nach Lage der Akten ergehende Urteil nach alledem ein kontradiktorisches Urteil ist, unterliegt es nicht dem Einspruch, sondern den gewöhnlichen Rechtsmitteln und beendet infolgedessen die Instanz endgültig.

12. Beweisverfahren

A. Beweislast

Unter Beweislast versteht man die aus der unser Prozeßrecht grundsätzlich beherrschenden Verhandlungsmaxime[58]) sich ergebende verfahrensrechtliche Notwendigkeit, daß jede Partei für die beweisbedürftigen Behauptungen, die notwendig sind, um ihre Ansprüche oder die von ihr gegen Ansprüche des Gegners erhobenen Einwendungen zu begründen, den Beweis anzutreten hat, wenn sie nicht die Zurückweisung ihrer Ansprüche oder Einwendungen gewärtigen will.[59])

---

[57]) Andernfalls kann die Aktenlageentscheidung nur in einem Beweisbeschluß bestehen.

[58]) In einem Verfahren, in dem die Verhandlungsmaxime teilweise verlassen ist, wie z. B. in Ehesachen, können deshalb unter Umständen auch Beweise von Amts wegen erhoben werden, die von der Partei, zu deren Gunsten sie wirken, nicht angetreten sind (vgl. § 622 ZPO).

[59]) Wer z. B. aus einem Kaufvertrag auf Zahlung des Kaufpreises klagt, muß den Abschluß des Vertrags einschließlich der Preisvereinbarung beweisen, während der Beklagte beweispflichtig ist, wenn er behauptet, den Kaufpreis schon gezahlt zu haben oder wegen Mangelhaftigkeit der Ware die Einrede der Wandlung erhebt. Trägt jedoch der Beklagte selbständige Behauptungen nur vor, um das Bestreiten der Klagebehauptung näher zu begründen, behauptet z. B. der aus einem Kaufvertrag Verklagte, er habe den in Frage kommenden Gegenstand lediglich geliehen, oder erklärt der aus einem Darlehen Verklagte, die in Frage stehende Geldsumme sei ihm geschenkt worden, so handelt es sich hierbei nicht um vom Beklagten zu beweisende Einwendungen, sondern nur um ein substantiiertes Bestreiten eines vom Kläger zu beweisenden Tatbestandes.

Des Beweises bedürfen nur rechtserhebliche Tatsachen, da rechtlich unerhebliche Behauptungen vom Gericht nicht zu berücksichtigen sind. Ferner sind beweisbedürftig nur Behauptungen, die der Gegner bestreitet, da das Gericht nach dem schon erörterten § 288 ZPO die Behauptung einer Partei, die ihr Gegner zugestanden hat, nicht nachzuprüfen hat.[60]) Dem Geständnis steht es, wie ebenfalls bereits erwähnt wurde, in der Wirkung gleich, wenn sich eine Partei auf eine tatsächliche Behauptung ihres Gegners überhaupt nicht erklärt (§ 138 Abs. 3 ZPO). Nicht beweisbedürftig sind ferner Tatsachen, die beim Gericht offenkundig sind (§ 291 ZPO).[61]) Ferner ist eine Partei des Beweises für solche Tatsachen enthoben, für die das Gesetz eine Vermutung aufstellt, wie z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch in verschiedenen Vorschriften (Beispiele §§ 18, 19, 891, 1006, 1362 usw.). Gegen eine solche gesetzliche Vermutung ist jedoch der Gegenpartei der Gegenbeweis vorbehalten.

Grundsätzlich beschränkt sich die Beweispflicht der Parteien auf tatsächliche Umstände, da es Aufgabe des Gerichts ist, das Recht zu kennen. Dies gilt jedoch nicht für ausländisches Recht und Gewohnheitsrecht, wenn dieses in einem Einzelfall in einem Prozeß anzuwenden ist (§ 293 ZPO).

Für Beweismittel gilt ebenso wie für tatsächliche Behauptungen der Grundsatz, daß sie an sich jederzeit bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können. Aber auch hier sind zur Vermeidung von Prozeßverschleppungen dem Gericht die gleichen Möglichkeiten wie bei tatsächlichen Behauptungen gegeben, böswillig oder nachlässig verspätetes Beweisvorbringen zurückzuweisen (§ 283 Abs. 2 ZPO).

Nach Abschluß der Beweiserhebung ist den Parteien Gelegenheit zu geben, über das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln (§ 285 ZPO). Hierbei handelt es sich nicht um eine bloße Förmlichkeit, sondern um einen Ausfluß des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs der Partei. Ein Verstoß des Gerichts gegen diese Vorschrift würde deshalb einen wesentlichen Verfahrensmangel bedeuten.

Für die Würdigung der Beweisergebnisse gilt jetzt im Zivilprozeßrecht ganz allgemein der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Das Gericht hat also unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses etwa erhobener Beweise nach seiner freien Überzeugung darüber zu entscheiden, ob es eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr erachtet (§ 286 ZPO). Nicht in allen Fällen bedarf das Gericht zur Bildung seiner Überzeugung einer restlosen Aufklärung des streitigen Sachverhalts durch Beweiserhebung. Handelt es sich z. B. darum, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, und es bleibt seinem Ermessen überlassen, ob und wieweit es Beweisanträgen stattgibt oder von sich aus die Begutachtung durch Sachverständige anordnet. Das Gericht kann auch den Beweisführer über Entstehung und Höhe des Schadens vernehmen und das Ergebnis dieser Vernehmung bei seiner Entscheidung verwerten. Der gleiche Grundsatz kann auch bei anderen vermögensrechtlichen Streitigkeiten Anwendung finden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen (§ 287 ZPO).

[60]) Ausnahmen gelten, da auch diese Regel ein Ausfluß der Verhandlungsmaxime ist, wie schon mehrfach erwähnt wurde, im Eheverfahren (§ 617 ZPO).

[61]) Sei es, daß diese Tatsachen allgemein bekannt sind, sei es, daß sie etwa aus anderen Prozessen zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind. Eine Kenntnis, die einzelne Richter in ihrem Privatleben gewonnen haben, wenn z. B. ein Richter zufällig Zeuge des streitigen Vorgangs gewesen ist, fällt nicht unter § 291 ZPO.

B. Durchführung der Beweisaufnahme

a) Allgemeine Vorschriften

Die Beweiserhebung der geltenden Zivilprozeßordnung ist beherrscht von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, d. h. von dem Gedanken, daß möglichst auch die Beweiserhebung vor dem voll besetzten Prozeßgericht, das über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu befinden hat, stattfinden müsse. Nur in besonders vorgesehenen Ausnahmefällen, wie z. B. in den Fällen des § 372 Abs. 2, § 375, kann die Beweisaufnahme einem Mitglied des Prozeßgerichts (beauftragten Richter) oder einem anderen Gericht (ersuchten Richter) übertragen werden (§ 355 ZPO). Ferner ist das Gesetz beherrscht von dem Grundsatz der Konzentrierung des Verfahrens, also von dem Gedanken, daß tunlichst die Beweiserhebung sich unmittelbar an den Parteivortrag anschließen und ihr selbst die Verhandlung über die Beweisaufnahme und die Entscheidung folgen soll, weil nur so die Vorzüge der Unmittelbarkeit des Verfahrens zur vollen Auswirkung gelangen, vor allen Dingen in dieser Weise das Gericht den lebendigsten Eindruck von dem Sachverhalt gewinnt (§ 357 a ZPO). Gerade um diese Konzentrierung des Verfahrens zu erreichen, sind dem Vorsitzenden des Gerichts die schon erörterten Möglichkeiten der Vorbereitung der Verhandlung gegeben, zu denen auch die Möglichkeit, Beweismittel zur Verhandlung bereitzustellen, gehört. Auch das Verfahren vor dem Einzelrichter verfolgt den Zweck, zu erreichen, daß bei der vor dem Prozeßgericht stattfindenden Hauptverhandlung sämtliche zur Entscheidung nötigen Beweismittel einschließlich von Zeugen und Sachverständigen bereitgestellt werden können. Die strenge Durchführung dieser Grundsätze ist die notwendige Voraussetzung für einen jedem beteiligten Volksgenossen verständlichen, gerecht und wirklichkeitsnahe verlaufenden Prozeß.

Eines besonderen Beweisbeschlusses, dessen Inhalt im § 359 ZPO näher angegeben ist, bedarf es nur, wenn die Beweisaufnahme, z. B. weil es nicht gelungen ist, die Beweismittel zum Verhandlungstermin bereitzustellen, ein besonderes Verfahren nötig macht (§ 358 ZPO). (Wegen der Möglichkeit der Änderung des Beweisbeschlusses ohne mündliche Verhandlung vgl. § 360 ZPO und wegen der Beweiserhebung im Ausland vgl. §§ 363, 364 ZPO.)

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt, daß die Parteien das Recht haben, der Beweisaufnahme beizuwohnen (§ 357 ZPO). Gleichwohl kann nach § 367 ZPO, wenn die Parteien von diesem Recht keinen Gebrauch machen, die Beweiserhebung ohne ihre Anwesenheit durchgeführt werden. In einem solche Falle kann nur in den Grenzen des § 367 Abs. 2 eine Wiederholung der Beweisaufnahme oder ihre nachträgliche Ergänzung erfolgen. Ist zur Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht ein besonderer Termin bestimmt, so gilt dieser Termin ohne weiteres zugleich auch zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung (§ 370), so daß eine Partei als säumig behandelt werden muß, wenn sie bis zum Schluß der Beweiserhebung nicht erschienen ist.

b) Die einzelnen Beweismittel

α) Beweis durch Augenschein

Unter Augenscheinsbeweis versteht man diejenige Beweiserhebung, bei der sich das Gericht durch unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von dem Sachverhalt überzeugen soll. Es braucht sich dabei nicht immer um Wahrnehmung mittels der Augen zu handeln, wie z. B., wenn der äußere Zustand einer Baulichkeit oder eines Wohnraumes festgestellt werden soll, sondern auch andere Sinneswahrnehmungen gehören hierher; z. B. unmittelbare Wahrnehmung von Geräuschen oder Gerüchen, derentwegen ein Streit zwischen Nachbarn geführt wird. Das Gericht kann bei der Einnahme des Augenscheins von Amts wegen Sachverständige hinzuziehen. Der Augenscheinsbeweis gehört auch zu denjenigen Beweisen, die das Gericht nach freiem Ermessen einem seiner Mitglieder oder einem ersuchten Richter übertragen kann (§ 372 Abs. 2). Zur Antretung des Beweises durch Augenschein genügt es, daß die beweisführende Partei die Tatsachen angibt, die zu beweisen sind, und den Gegenstand des Augenscheins bezeichnet.

β) Zeugenbeweis

Unter Zeugen versteht man Personen, die nicht als Parteien am Rechtsstreit unmittelbar beteiligt sind und durch Wiedergabe tatsächlicher Beobachtungen zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können. Die Parteien selbst können daher niemals Zeugen sein, aber ebensowenig ihre gesetzlichen Vertreter. Ihre Wissenschaft kann nur auf dem Wege der später noch zu erörternden Parteivernehmung für die Sachaufklärung nutzbar gemacht werden. Andererseits unterscheidet sich der Zeuge vom Sachverständigen dadurch, daß er nur tatsächliche Wahrnehmungen wiederzugeben hat, während der Sachverständige ein aus tatsächlichen Wahrnehmungen gewonnenes Urteil dem Gericht übermittelt. Ein Mittelding ist der sogenannte sachverständige Zeuge, d. h. ein Zeuge, der an sich zwar tatsächliche Wahrnehmungen vermittelt, der aber, um solche Wahrnehmungen machen zu können, einer besonderen Sachkunde bedarf (§ 414 ZPO).

αα) Zur Antretung des Zeugenbeweises ist erforderlich, daß die Partei die Tatsachen, über die der Zeuge vernommen werden soll, und die Person und Adresse des Zeugen bezeichnet (§ 373).

Für die Zeugenvernehmung, bei der es in den meisten Fällen nicht nur darauf ankommt, den Inhalt der Aussage festzustellen, sondern zur Prüfung ihrer Glaubwürdigkeit das ganze Verhalten des Zeugen bei seiner Vernehmung zu beobachten, ist die Unmittelbarkeit von ganz besonderer Bedeutung. Das Prozeßgericht darf deshalb die Vernehmung von Zeugen einem beauftragten oder ersuchten Richter nur in wenigen Ausnahmefällen überlassen (§ 375 ZPO).

ββ) Die Ladung der Zeugen veranlaßt nach näherer Vorschrift des § 377 das Gericht von Amts wegen.

γγ) Zeugnispflicht. Grundsätzlich ist jeder ordnungsmäßig geladene Zeuge verpflichtet, der Ladung Folge zu leisten. Tut er es nicht, so wird er von Amts wegen nach näherer Vorschrift der §§ 380, 381 in Ordnungsstrafe genommen. Auch kann im Falle wiederholten Ausbleibens seine zwangsweise Vorführung angeordnet werden.

Von dieser Zeugnispflicht gelten indessen verschiedene Ausnahmen. Öffentliche Beamte dürfen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde als Zeugen vernommen werden (§ 376. — Für Angehörige der Partei und ihrer Gliederungen hat das Gesetz vom 1. 12. 1936, RGBl. I S. 994, nebst Ausführungsverordnung vom 2. 12. 1936, RGBl. I S. 997, eine entsprechende besondere Regelung getroffen.) Für Mitglieder der Landesregierung bedarf es deren Zustimmung, ebenso für Mitglieder der Reichsregierung der Zustimmung der Reichsregierung. Das Gericht hat vor der Vernehmung die Zustimmung einzuholen. Sie darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohl des Reichs oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde; doch ist das Gericht nicht befugt, die Einhaltung dieser Beschränkung nachzuprüfen. In diesem Zusammenhang sei gleich erwähnt, daß für die Mitglieder der Landesregierung und der Reichsregierung im § 382 noch vorgeschrieben ist, daß sie an ihrem Amtssitz oder, wenn sie sich außerhalb des Amtssitzes aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen sind (§ 382 ZPO).

Außerdem können verschiedene Umstände einen Zeugen zur Verweigerung seines Zeugnisses berechtigen. In Betracht kommen dabei zunächst persönliche Beziehungen zu den Parteien (der Verlobte einer Partei, der Ehegatte und die im § 383 Nr. 3 bezeichneten nahen Verwandten).

Einen weiteren Grund zur Zeugnisverweigerung kann nach § 388 Nr. 4 und 5 die Notwendigkeit der Wahrung eines Amts- oder Berufsgeheimnisses bieten. Außerdem kommt die Zeugnisverweigerung für einzelne Fragen in Betracht, wenn der Zeuge durch ihre Beantwortung entweder sich selbst oder nahe Angehörige einer unmittelbaren vermögensrechtlichen Schädigung oder einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde, oder wenn ihm oder einem der erwähnten nahen Angehörigen die Beantwortung der Frage zur Unehre gereichen würde; endlich kann der Zeuge auch die Auskunft über Fragen verweigern, die er nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren (§ 384). Von diesem Zeugnisverweigerungsrecht sind aber im § 385 ZPO verschiedene Ausnahmen gemacht, von denen besonders wichtig die ist, daß ein Zeuge über diejenigen Hand-

lungen, die er selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen haben soll, weder wegen seiner nahen Beziehungen zur Partei noch mit Rücksicht auf eine aus der Aussage ihm drohende Vermögensschädigung das Zeugnis verweigern darf. Das bedeutet z. B., daß eine Frau, die in Ausübung ihrer Schlüsselgewalt mit Wirksamkeit für ihren Mann eine Bestellung gemacht hat, ihr Zeugnis nicht verweigern darf, wenn sie im Prozeß über den Hergang bei dieser Bestellung Auskunft geben soll. Verweigert ein Zeuge ohne genügenden Grund sein Zeugnis oder bleibt er bei der Weigerung, auch nachdem der vorgeschützte Grund in dem durch §§ 386 bis 389 näher geregelten Verfahren für unerheblich erklärt ist, so ist er von Amts wegen in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Ordnungsstrafe zu verurteilen (§ 390). Im Falle wiederholter Weigerung hat das Gericht auf Antrag einer Partei zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen. Die Haft darf jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen und ist schon früher zu beendigen, wenn der Prozeß in der Instanz vorher beendigt wird (§ 390 ZPO in Verbindung mit § 913).

δδ) Im Gegensatz zu dem Rechtszustand vor 1933 ist im geltenden Recht die **Beeidigung der Zeugen** nicht mehr als Regel vorgeschrieben. Sie findet vielmehr nur dann statt, wenn das Gericht sie mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Erklärung für geboten erachtet. Aber auch in diesem Fall unterbleibt die Beeidigung, wenn die Parteien auf sie verzichten (§ 391 ZPO). Unzulässig ist jedoch die Beeidigung bei Personen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder wegen mangelnder Verstandesreife oder Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Unzulässig ist auch die Beeidigung von Personen, die nach strafgesetzlicher Bestimmung (z. B. infolge Verurteilung wegen Meineids) unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden (§ 393).

εε) **Hergang der Vernehmung**: Sind mehrere Zeugen zu vernehmen, so ist jeder einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen. Jeder Zeuge wird vor Beginn der Vernehmung zur Wahrheit ermahnt und auf die Möglichkeit der Beeidigung und deren Bedeutung hingewiesen. Die Vernehmung beginnt dann damit, daß der Zeuge über seine persönlichen Verhältnisse befragt wird, soweit diese erheblich sind, um seine Zeugnisfähigkeit, seine Beziehungen zu den Parteien und sein Interesse am Rechtsstreit zu ermitteln; sodann wird er veranlaßt, zur Sache selbst sich zusammenhängend zu äußern. Erst wenn der Zeuge seine Wissenschaft zusammenhängend dargestellt hat, werden zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussagen und zur Würdigung ihrer Richtigkeit Fragen an ihn gestellt. Der Vorsitzende hat auch jedem Mitglied des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen. Auch sind die Parteien berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung für dienlich erachten. Auch kann ihnen der Vorsitzende gestatten, und den sie vertretenden Anwälten muß er gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu richten (§§ 396, 397 ZPO). In den im § 377 Abs. 3 und 4 aufgeführten besonderen Fällen kann sich das Gericht, statt den Zeugen mündlich zu hören, mit einer schriftlichen Auskunft begnügen.

γ) Sachverständigenbeweis

Den Beweis durch Sachverständige tritt eine Partei dadurch an, daß sie die zu begutachtenden Punkte bezeichnet (§ 403). Die Auswahl der Sachverständigen ist an sich Sache des Gerichts. Doch bleibt es den Parteien unbenommen, Vorschläge zu machen. Das Gericht ist an diese Vorschläge aber nur gebunden, wenn sich beide Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige geeinigt haben (§ 404 ZPO). Da sich der Sachverständige von den Zeugen insofern unterscheidet, als er nicht nur tatsächliche Wahrnehmungen mitzuteilen, sondern ein Urteil über seine Wahrnehmung abzugeben hat, ist im § 406 vorgesehen, daß ein Sachverständiger aus denselben Gründen wie ein Richter abgelehnt werden kann. Die einzelnen Volksgenossen sind auch nicht in dem gleichen Umfang wie zur Zeugnisaussage, sondern nur in den aus § 407 ZPO ersichtlichen Grenzen zur Abgabe eines Sachverständigengutachtens verpflichtet. Im übrigen gelten für die Vernehmung von Sachverständigen die Vorschriften über die Zeugenvernehmung entsprechend (§ 402).

δ) Beweis durch Urkunden

Der Beweis durch Urkunden ist von besonderer Bedeutung. Er ist in den §§ 415 ff. der Zivilprozeßordnung geregelt. Das Gesetz versteht unter Urkunden die Schriftstücke, die kraft ihres gedanklichen Inhalts als Beweismittel in Betracht kommen. Man unterscheidet hinsichtlich der Beweiswirkung zwischen öffentlichen und privaten Urkunden.

αα) Öffentliche Urkunden sind nach § 415 diejenigen, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person (z. B. Notar) innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Solche öffentlichen Urkunden können einen verschiedenen Inhalt haben.

Sie können Erklärungen betreffen, die vor der Behörde oder der mit öffentlichem Glauben versehenen Person abgegeben sind, wie z. B. die notarielle Beurkundung eines Kaufvertrags. Eine derartige öffentliche Urkunde liefert den vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorgangs, jedoch mit der Möglichkeit des Gegenbeweises gemäß § 415 Abs. 2 ZPO.

Ferner können öffentliche Urkunden eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung zum Gegenstande haben, wie z. B. die Ausfertigung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Solche Urkunden liefern den vollen Beweis, daß die in ihnen wiedergegebene Anordnung, Entscheidung usw. tatsächlich ergangen ist (§ 417 ZPO).

Endlich können öffentliche Urkunden auch andere Tatsachen als von Parteien abgegebene Erklärungen bezeugen, wie z. B. die Zustellungsurkunde eines Gerichtsvollziehers oder die Geburtsurkunde eines Standesamts. Solche Urkunden begründen vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen. Der Beweis ihrer Unrichtigkeit ist indessen zulässig, sofern nicht landesgesetzliche Beschränkungen bestehen.

ββ) Privaturkunden. Privaturkunden begründen nach § 416 ZPO, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.

Diese Beweiskraft folgt aus der Natur der Sache. Legt z. B. der Beklagte für die Klageforderung ein Empfangsbekenntnis des Klägers vor, das vom Kläger eigenhändig unterschrieben ist, so ist damit der Beweis geliefert, daß der Kläger ein solches Empfangsbekenntnis abgegeben hat. Daraus folgt aber nicht in allen Fällen, daß die Schuld auch wirklich getilgt ist. Es wäre z. B. möglich, daß der Kläger den Nachweis führt, er habe die Quittung lediglich in Erwartung des Eingangs der ihm in Aussicht gestellten Zahlung abgegeben, habe die Zahlung aber nicht erhalten.[69])

Zur Antretung des Urkundenbeweises ist in der Regel die Vorlegung der Urkunde erforderlich (§ 420 ZPO). Es genügt also nicht, daß sich der Kläger lediglich auf die Urkunde beruft. Ausnahmen gelten nach der näheren Regelung der §§ 421 bis 432 für die Fälle, in denen sich die Urkunde nicht in der Hand des Beweisführers, sondern in der des Gegners oder eines Dritten befindet. Voraussetzung für die Beweiskraft der Urkunde ist in allen Fällen ihre Echtheit. Hier begründet die Zivilprozeßordnung für Urkunden, die sich nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet darstellen, eine Vermutung der Echtheit (§ 437 ZPO). Über die Echtheit einer Privaturkunde (§ 439 ZPO) hat sich zunächst der Gegner des Beweisführers zu erklären. Gibt er keine Erklärung ab, so gilt die Echtheit als

---

[69]) Dagegen läßt sich eine Quittung nicht einfach dadurch entkräften, daß der Kläger behauptet, er habe die Zahlung nicht erhalten, da ja eine Quittung ohne Empfang der Zahlung auch zum Zwecke des Verzichts auf die Klageforderung abgegeben werden kann. Der Kläger also, der behauptet, an ein Empfangsbekenntnis nicht gebunden zu sein, muß hierfür zwingende Gründe vorbringen und beweisen.

zugestanden. Bestreitet er die Echtheit, so kann darüber mit allen gesetzlichen Beweismitteln, auch durch Parteivernehmung, Beweis erhoben werden (vgl. auch § 441 [Beweis durch Schriftvergleichung] und § 440 Abs. 2 wegen des Umfangs der Beweispflicht).

ε) Beweis durch Parteivernehmung

Der Beweis durch Parteivernehmung ist an die Stelle des bis 1933 in Kraft gewesenen Beweises durch Eid getreten.

Der Beweis durch Parteieid bestand darin, daß die Partei, der der Eid auferlegt wurde, eine fest normierte Eidesformel zu beschwören hatte. Wurde der Eid geleistet, so galt, ohne daß das Gericht die Glaubwürdigkeit nachprüfen konnte, die beschworene Tatsache als bewiesen. Wurde der Eid dagegen verweigert, so galt wiederum, ohne daß die Gründe der Eidesweigerung nachzuprüfen waren, das Gegenteil der in der Eidesformel enthaltenen Angaben als nachgewiesen.

Diese formalistische Beweisregel, bei der die freie Beweiswürdigung des Gerichts ausgeschaltet wird, paßt nicht in ein Prozeßverfahren, in dem die Wahrheitspflicht der Parteien in den Vordergrund gestellt wird, und die Aufgabe des Gerichts ist, unter eigener Verantwortung den Sachverhalt möglichst restlos aufzuklären. Deshalb sind die neuen Vorschriften über Parteivernehmung getroffen. Auch bei der Parteivernehmung handelt es sich um ein Beweismittel, das der beweispflichtigen Partei in die Hand gegeben ist. Der Beweis durch Parteivernehmung wird deshalb nicht in der Weise angetreten, daß die beweispflichtige Partei sich selbst zur Vernehmung erbietet, sondern nur dadurch, daß sie über die von ihr zu beweisende Tatsache die Vernehmung ihres Gegners beantragt (§ 445 ZPO, vgl. aber die Ausnahmen des § 447). Das Gericht kann jedoch — ähnlich wie nach dem früheren Eidesbeweisrecht (§ 475 ZPO alte Fassung) die Auferlegung eines richterlichen Eides möglich war — ohne Antrag einer Partei und ohne Rücksicht auf die Beweislast, wenn das Ergebnis der Verhandlung und einer etwaigen sonstigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu begründen, die Vernehmung einer Partei oder beider Parteien von sich aus anordnen (§ 448 ZPO).

Die Parteivernehmung ist im übrigen ein subsidiäres Beweismittel, d. h. es ist nicht mit ihr zu beginnen, sondern sie findet erst statt, wenn der Beweis nicht mit anderen Mitteln geführt worden ist. Solange also eine Partei sich für von ihr zu beweisende Tatsachen auf Urkunden, Zeugen oder sonstige Beweismittel beruft, sind erst diese Beweismittel zu erschöpfen, ehe zur Parteivernehmung geschritten wird. Da es im Wesen der Parteivernehmung liegt, daß die zu vernehmende Partei nicht mehr eine bestimmte Formel nachzusprechen hat, sondern sich wie ein Zeuge im Zusammenhang über den streitigen Sachverhalt ausspricht, sind auf die Parteivernehmung gemäß § 451 ZPO eine Reihe von Vorschriften über den Zeugenbeweis für anwendbar erklärt. Daraus ergibt sich auch bereits der grundlegende Unterschied zwischen der Parteivernehmung und der während der mündlichen Verhandlung stattfindenden persönlichen Anhörung der Partei gemäß § 141 ZPO. Denn die persönliche Anhörung der Parteien dient der Klärung der Parteibehauptungen, es soll ermittelt werden, was eine Partei zur Stützung ihrer Anträge vorzubringen hat, während die Parteivernehmung der Wahrheitserforschung dient, bei ihr ist die Partei verpflichtet, ihre Kenntnis von einem bestimmten Sachverhalt ebenso objektiv wie ein Zeuge zusammenhängend und erschöpfend wiederzugeben. Eine Verpflichtung der Partei, sich vernehmen zu lassen, besteht indessen nicht. Lehnt sie die Vernehmung ab, so hat das Gericht unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, insbesondere auch der Gründe der Weigerung, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die von dem Gegner der Partei behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will oder nicht (§ 446 ZPO). Ebenso ist vorzugehen, wenn eine Partei, die sich anfangs zur Vernehmung bereit



erklärt hat, nachher im Vernehmungstermin ihre Aussage oder deren Beeidigung, wenn sie vom Gericht angeordnet wird, verweigert (§ 453 ZPO). Auch beim Ausbleiben der Partei im Vernehmungstermin tritt gemäß § 454 ZPO eine freie Beweiswürdigung ein. Ähnlich wie beim Zeugenbeweis ist auch beim Beweise durch Parteivernehmung die Beeidigung nicht die Regel. Das Gericht ordnet vielmehr die Beeidigung erst an, wenn es diese zur Ermittlung der Wahrheit für erforderlich erachtet (§ 452 ZPO). Wenn auch, abgesehen von dem Falle, daß das Gericht von Amts wegen eine Parteivernehmung anordnet, nur eine Partei, nämlich der Gegner des Beweisführers zu vernehmen ist, so kann doch das Gericht unter Zuhilfenahme des § 448 ZPO jederzeit, wenn ihm dies zur Vervollständigung seiner Vorstellung vom Verlauf der streitigen Tatsachen erforderlich erscheint, von sich aus die Vernehmung des Beweisführers selbst anordnen. Werden in dieser Weise beide Parteien vernommen, so kann indessen die Beeidigung nur von einer Partei gefordert werden (§ 452 ZPO). In allen Fällen, in denen eine Partei über streitige Tatsachen vernommen wird, hat das Gericht, mag es nun die Beeidigung der Aussage gefordert haben oder nicht, das Beweisergebnis unter Berücksichtigung aller Umstände frei zu würdigen. Es findet also nach keiner Richtung eine Bindung des Gerichtes statt.

ζ) Das Verfahren bei der Abnahme des Eides

Das Verfahren bei der Abnahme des Eides ist, sowohl was den Zeugeneid als auch was den Eid der Partei betrifft, in den §§ 478 bis 484 ZPO näher geregelt. Hervorzuheben ist besonders, daß vor der Eidesleistung der Schwurpflichtige auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen ist, ferner daß ihm der Richter die Eidesformel[88]) mit den Eingangsworten: „Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden" vorspricht und darauf der Schwurpflichtige nicht etwa die Eidesformel selbst wiederholt, sondern nur die Worte sagt: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe." Ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, hat nach § 484 die Möglichkeit, eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abzugeben.

13. Sicherung des Beweises

Es sind Fälle denkbar, in denen die Beweisaufnahme zu spät kommen würde, wenn die Parteien warten müßten, bis sie im gewöhnlichen Prozeßverfahren angeordnet werden kann. Man denke z. B. an den Fall, daß sich in einem Hause im Anschluß an von dem Nachbarn vorgenommene Ausschachtungsarbeiten Risse zeigen, die zur Verhütung weiterer Schäden alsbald ausgebessert werden müssen. Würde hier die Beweiserhebung bis zur Durchführung des Prozeßverfahrens verschoben, so würde der vom Gericht bestellte Sachverständige den Zustand des Hauses, wie er sich nach Beendigung der Ausschachtungsarbeiten ergeben hatte, nicht mehr feststellen können. Ähnliche Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn ein sehr wichtiger Zeuge plötzlich dauernd ins Ausland zu verreisen beabsichtigt. Für solche Fälle ist die Einrichtung der Sicherung des Beweises vorgesehen, die es ermöglichen soll, eine alsbaldige gerichtliche Beweisaufnahme in den hierzu geeigneten Fällen herbeizuführen.

Wenn auch der häufigste Fall der Sicherung des Beweises der ist, daß eine Beweiserhebung schon vor Beginn eines Rechtsstreits erforderlich wird, so kann doch auch im Verlauf eines Prozesses eine Beweiserhebung so dringlich werden, daß bis zur ihrer Ermöglichung im gewöhnlichen Verfahrensverlauf nicht gewartet werden kann.

Das Verfahren zur Sicherung des Beweises beschränkt sich auf die Fälle der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und der Einnahme eines Augenscheins. Es ist grundsätzlich in allen Fällen derartiger Beweiserhebung zulässig, wenn entweder der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren oder seine Benutzung erschwert werden wird. Ferner ist auch ohne Vorliegen eines

[88]) Die Eidesformel geht beim Parteieid dahin, daß die Partei nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen hat (§ 452 Abs. 2). In entsprechender Form ist auch die Eidesformel für den Zeugeneid gefaßt (§ 392 ZPO).

solchen Dringlichkeitsfalles die Sicherung des Beweises in den Fällen zulässig, wenn der gegenwärtige Zustand einer Sache festgestellt werden soll und der Antragsteller ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung hat. Den Verlauf des Verfahrens und seine Wirkungen im einzelnen regeln die §§ 487 bis 494 ZPO.

14. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens

In dem Beispiel, das den Erörterungen über die Klageschrift zugrunde gelegt wurde, ist angenommen, daß der Friseur Anton Kräusler schon vor der Klageerhebung verstorben war und deshalb die Klage von vornherein gegen seinen Sohn und Erben gerichtet wurde. Läge der Fall so, daß erst Anton Kräusler verklagt wurde und dann während des Prozesses starb, so würden die Vorschriften der §§ 239 bis 250 zur Anwendung kommen. Danach tritt beim Tod einer Partei, wenn sie nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten wird, die Unterbrechung des Verfahrens bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger ein (§ 239 Abs. 1). War die verstorbene Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, so hat das Prozeßgericht auf dessen Antrag das Verfahren auszusetzen (§ 246). Das gleiche gilt beim Verlust der Prozeßfähigkeit einer Partei, beim Tod ihres gesetzlichen Vertreters (§ 241) und nach näherer Maßgabe des § 242 beim Streit zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei hat, wenn das Verfahren die Konkursmasse betrifft (§ 240) stets die Unterbrechung des Verfahrens zur Folge. Die Aufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens regeln die §§ 239, 241, 244, 246 (im Fall des Konkurses §§ 9, 11 KO) und § 250 ZPO. Die Unterbrechung und Aussetzung hat die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.[63a]) Die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen, z. B. Ladungen, Anträge, sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Tritt nach dem Schluß einer mündlichen Verhandlung eine Unterbrechung ein, so wird die Verkündung der auf Grund dieser Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht gehindert (§ 249).

IV. Verfahren vor den Amtsgerichten

Der Erörterung ist bisher entsprechend der Anordnung des Gesetzes lediglich das Verfahren vor den Landgerichten zugrunde gelegt. Es bildet aber im praktischen Leben nicht die Regel; denn von sämtlichen anhängigen Rechtsstreitigkeiten werden etwa 9/10 vor dem Amtsgerichten verhandelt. Nur ein kleiner Bruchteil gelangt also zur landgerichtlichen Beurteilung. Der amtsgerichtliche Prozeß ist als der eigentliche Volksprozeß gedacht, der darauf zugeschnitten ist, daß jede Partei ohne Zuhilfenahme eines Rechtsverständigen in der Lage ist, ihre Angelegenheit unmittelbar vor dem Gericht zu vertreten. Deshalb ist auch die Zuständigkeit zwischen Landgerichten und Amtsgerichten so abgegrenzt, daß grundsätzlich alle Angelegenheiten des täglichen Lebens und alle Sachen von geringerem Umfang und geringerer Schwierigkeit den Amtsgerichten zugewiesen werden, während die Sachen von größerer Bedeutung und Tragweite den Landgerichten vorbehalten sind. Dieser Zweckbestimmung entsprechend bedarf es für den amtsgerichtlichen Prozeß sehr erheblicher Abweichungen von dem auf Anwaltsbeteiligung abgestellten landgerichtlichen Verfahren. Die Zivilprozeßordnung hat dem dadurch Rechnung getragen, daß sie in einem besonderen Abschnitt (§§ 495 bis 510 b) die Vorschriften aufzählt, in denen der amtsgerichtliche Prozeß vom landgerichtlichen abweicht, im übrigen aber auch auf den amtsgerichtlichen Prozeß die Grundsätze des landgerichtlichen für anwendbar erklärt (§ 495 ZPO). Die Abweichungen sind im wesentlichen folgende:

[63a]) Stirbt also der Beklagte, nachdem gegen ihn ein Versäumnisurteil erlassen war, aber vor Ablauf der Einspruchsfrist, so läuft diese Frist nicht weiter, sondern beginnt, nachdem das Verfahren gemäß § 239 durch oder gegen den Rechtsnachfolger aufgenommen ist, von neuem zu laufen.

1. Da beim Amtsgericht, wie schon erwähnt wurde, ein Einzelrichter entscheidet, fällt die Unterscheidung der Befugnisse des Vorsitzenden und des Gerichtes fort. Der Amtsrichter vereinigt vielmehr die Befugnisse beider in einer Person.

2. Da für das Verfahren kein Anwaltszwang gilt, kann jede Partei allein auftreten und Klagen sowie vorbereitende Schriftstücke selbst anfertigen und einreichen. Eine Verpflichtung zur Einreichung vorbereitender Schriftsätze besteht nicht (§ 129 Abs. 2). Es finden deshalb auch die Vorschriften, die an die Unterlassung der schriftlichen Vorbereitung eines mündlichen Vorbringens Nachteile knüpfen, insbesondere § 279 Abs. 2 ZPO, im amtsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung. Wie schon erwähnt wurde, kann sich im amtsgerichtlichen Verfahren eine Partei, die nicht selbst auftreten will, nach § 79 im Rechtsstreit außer durch einen Anwalt auch durch jede andere prozeßfähige Person als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dieser Grundsatz erleidet aber eine Einschränkung durch die Vorschriften des § 157, der verhindern will, daß die Rechtspflege und das Interesse der Parteien durch uneingeschränkte Zulassung von Rechtskonsulenten im Verfahren beeinträchtigt werden. § 157 schließt deshalb Bevollmächtigte und Beistände, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreiben und nicht Anwälte sind, von der Vertretungsbefugnis in der mündlichen Verhandlung aus.[64]) Eine Ausnahme von dieser Ausschließung geschäftsmäßiger Rechtsbesorger von der Vertretung in der mündlichen Verhandlung gilt nur für diejenigen, denen durch eine Anordnung der Justizverwaltung das mündliche Verhandeln vor Gericht ausdrücklich gestattet ist.[65]) Da nach der jetzigen Fassung des § 157 es nicht mehr im Belieben des Gerichtes steht, einen geschäftsmäßigen Rechtsbesorger zur Vertretung einer Partei in der mündlichen Verhandlung zuzulassen, der Ausschluß vielmehr, wenn seine Voraussetzungen gegeben sind, kraft Gesetzes eintritt, so kann das Amtsgericht, wenn eine Partei nicht erscheint und lediglich durch einen nicht zugelassenen geschäftsmäßigen Rechtsbesorger vertreten ist, mit diesem Vertreter nicht verhandeln, sondern muß den Fall so beurteilen, als ob die nicht persönlich erschienene Partei überhaupt nicht vertreten wäre. Es kann also gegen eine solche Partei unter Umständen alsbald ein Versäumnisurteil ergehen.

3. Eine weitere aus der Eigenart des amtsgerichtlichen Verfahrens sich ergebende Besonderheit ist, daß Zustellungen, darunter vor allem die Klagezustellung und Ladungen, nicht den Parteien überlassen bleiben, sondern von Amts wegen bewirkt werden (Amtsbetrieb — § 496 ZPO). Urteilszustellungen bleiben jedoch auch im amtsgerichtlichen Verfahren den Parteien überlassen (§ 496 Abs. 1 ZPO). Im § 496 Abs. 4 und § 497 ist zur Vereinfachung des Verfahrens ferner in weitem Umfang an Stelle der formellen Zustellung von Schriftsätzen und Ladungen die formlose Mitteilung zugelassen. Dies gilt indessen niemals für die Zustellung des Güteantrags oder der Klage. Die dem § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entsprechende Aufforderung an den Beklagten, etwaige gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unverzüglich mitzuteilen, ist in der aus § 498 Abs. 2 ZPO ersichtlichen Form von dem Gericht selbst bei Zustellung der Klageschrift an den Beklagten zu richten.

4. Die wesentlichste Besonderheit des amtsgerichtlichen Verfahrens ist **das obligatorische Güteverfahren.** Seiner Einrichtung liegen folgende Gedankengänge zugrunde: Nur wenige Rechtsstreitigkeiten liegen so, daß es sich lediglich um eine Rechtsfrage

[64]) Dieses Verbot gilt auch für diejenigen geschäftsmäßigen Rechtsbesorger, die eine Forderung auf Grund der Abtretungserklärung des ursprünglichen Berechtigten einklagen, wenn nach der Überzeugung des Gerichts die Abtretung den Zweck hatte, ihren Ausschluß von der mündlichen Verhandlung zu vermeiden.

[65]) Bei der Erteilung einer solchen Ermächtigung hat die Justizverwaltung sowohl die Eignung der betreffenden Person als auch die Frage zu prüfen, ob im Hinblick auf die Zahl der bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Rechtsanwälte ein Bedürfnis zur Zulassung eines anderen geschäftsmäßigen Rechtsbesorgers besteht (§ 157 Abs. 3).

handelt, die einer grundsätzlichen Entscheidung bedarf, oder so, daß eine Partei bewußt die Rechte der anderen verletzt und aus diesem Grunde eine gerichtliche Entscheidung sobald als möglich herbeigeführt werden muß. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich vielmehr darum, daß beide Parteien in gutem Glauben ihre Rechte wahrnehmen wollen, daß sich aber dann ein der Lösung bedürftiger Konflikt an sich berechtigter Interessen zwischen ihnen ergibt. Beispiel: Ein Grundstückseigentümer belästigt durch die Art, in der er — lediglich zur Befriedigung seiner eigenen Lebensbedürfnisse — sein Grundstück benutzt, seinen Nachbarn. Er hat z. B. einen gewerblichen Betrieb, der durch Geräusche den Nachbarn empfindlich belästigt. In solchen Fällen wird die Aufgabe des staatlichen Rechtsschutzes, eine dauernde Befriedung unter den streitenden Parteien zu schaffen, nicht sowohl durch eine den Parteien aufgezwungene urteilsmäßige Entscheidung als vielmehr durch einen mit ihrer Zustimmung geschaffenen gütlichen Ausgleich erreicht. Nur auf diesem gütlichen Wege lassen sich auch die eigentlichen Ursachen des Streites, die oft ganz außerhalb der rechtlichen Sphäre liegen und die Quelle immer neuer Streitigkeiten werden können, auffinden und ausräumen. Das alte deutsche Recht drückte diesen Vorzug, den für den Rechtsfrieden der Vergleich vor der gerichtlichen Entscheidung hat, durch den Spruch aus „Vergleich sühnt, Urteil scheidet".

Demgemäß war es für das alte deutsche Recht eine Selbstverständlichkeit, daß dem eigentlichen Streitverfahren ein Güteverfahren (in der anschaulichen Sprache des alten deutschen Rechtes „Verfahren mit Minne" genannt) voranging. Diese aus dem starken Gefühl der Volksgemeinschaft erwachsene altdeutsche Einrichtung ist unter der Herrschaft des rein individualistisch eingestellten römischen Rechtes verschwunden, war aber noch in landesrechtlichen Prozeßvorschriften bis in die neuere Zeit weiter entwickelt worden. Erst die Reichszivilprozeßordnung von 1877 hat es ihrer rein liberalistischen Einstellung entsprechend völlig beseitigt. Zwar hatte auch die Zivilprozeßordnung schon in ihrer ursprünglichen Fassung vorgesehen, daß das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits seine gütliche Beilegung versuchen und auch die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs zu einem besonderen Sühnetermin laden kann (§ 296). Aber dieser Sühneversuch konnte immer erst eintreten, wenn die Klage schon erhoben war und die mündliche Verhandlung schon begonnen hatte, also in einem Augenblick, in dem die streitenden Parteien sich schon in voller Kampfesstimmung befanden. Außerdem blieb es ganz dem Belieben der Parteien überlassen, ob sie sich überhaupt auf eine gütliche Erörterung des Streitfalles einlassen wollten.

Es ist bezeichnend, daß gerade während des Weltkrieges, der das Bewußtsein der Volksgemeinschaft zu neuem Leben erweckte, zuerst der Gedanke nach einer Wiedereinführung des Güteverfahrens laut wurde. Ihm hat das durch die Prozeßnovelle von 1924 eingeführte, in den §§ 495 a und 499 a bis 500 a ZPO näher geregelte obligatorische Güteverfahren Ausdruck gegeben. **Das Güteverfahren ist von dem Grundsatz beherrscht, daß, ehe die Parteien streitig miteinander verhandeln können, ein gütlicher Ausgleich versucht sein muß**, daß also der Kläger einen Anspruch auf Rechtsschutz durch Klage erst hat, wenn die Möglichkeit eines gütlichen Ausgleichs geprüft worden ist. Das obligatorische Güteverfahren ist deshalb, und hierin befindet es sich im Gegensatz zu dem Güteverfahren des arbeitsgerichtlichen Prozesses, **ein der Klage vorgelagertes besonderes Verfahren** (§ 495 a). Dem Gedanken, daß sich nicht jede Sache zu einem gütlichen Ausgleich eignet, wird dadurch Rechnung getragen, daß im § 495 a verschiedene Ausnahmen von der Notwendigkeit des Güteverfahrens aufgeführt werden. Wer sich auf die Ausnahmen des § 495 a berufen, also ohne vorheriges Güteverfahren alsbald eine Klage erheben will, hat die Voraussetzungen in seiner Klageschrift darzulegen und erforderlichenfalls glaubhaft zu machen. Geschieht das nicht, so wird der Zwang zum Güteverfahren in einfachster Weise dadurch durchgeführt, daß eine Klage, die die Entbehrlichkeit des Güteverfahrens nicht erkennen läßt, nicht als Klage, sondern als Güteantrag behandelt wird (§ 500 a ZPO).

Ist hiernach das Güteverfahren ein dem Prozeßverfahren vorgelagertes Verfahren, so begründet die Ladung des Gegners zur Güteverhandlung für sich noch nicht die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs.[66]) Allerdings wird die später durch Übergang zum Streitverfahren nach § 499 e ZPO eintretende Rechtshängigkeit auf den Augenblick der Zustellung des Güteantrags und unter Umständen sogar auf den Augenblick der Einreichung des Güteantrags zurückdatiert (§ 499 e Abs. 1 in Verbindung mit § 496 Abs. 3 ZPO). Der ordnungsmäßige Güteantrag, der im Fall des späteren Übergangs in das Streitverfahren gemäß § 499 e ZPO an die Stelle der Klageschrift tritt, hat nach § 499 a anzugeben, welche Ansprüche der Antragsteller gegen seinen Gegner erhebt und auf welche Tatsachen er sie stützt. Eines formellen Antrags bedarf es jedoch nicht. Dem Wesen des Güteverfahrens entsprechend soll der Güteantrag hierüber hinaus aber auch die Gründe angeben, aus denen der Gegner den Anspruch bestreitet. Auch soll ihm zur Sache vorhandenes urkundliches Material beigefügt werden (§ 499 a). Während auf eine Klage auch dann, wenn sie rechtlich unbegründet erscheint, ein Termin anzuberaumen ist, da über die Berechtigung der Klageforderung nur in der mündlichen Verhandlung erkannt werden kann, ist beim Güteantrag im § 499 b zugelassen, daß das Gericht ihn durch Beschluß zurückweisen kann, wenn der Anspruch von vornherein aussichtslos erscheint. Die Zurückweisung des Güteantrags unterliegt keinem Rechtsmittel, hindert natürlich aber den Antragsteller nicht, nunmehr seinen Anspruch unmittelbar im Klageweg zu verfolgen (§ 495 a Nr. 2 ZPO). Auch für die Güteverhandlung gilt die Vorbereitungspflicht, die allgemein in der Prozeßordnung dem Gericht schon vor der mündlichen Verhandlung auferlegt ist. Das Gericht kann hierbei vor allem das persönliche Erscheinen der Parteien mit denselben Wirkungen wie im Prozeßverfahren selbst anordnen (§ 499 b Abs. 3 ZPO).

In der Güteverhandlung, die mündlich, aber, da es sich um kein Verfahren vor dem erkennenden Gericht handelt, nicht öffentlich stattfindet, hat das Gericht sich nicht darauf zu beschränken, mit allgemeinen Redensarten den Parteien zum Frieden zu raten, sondern hat das gesamte Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern und ihnen durch eigene Anregungen die Wege zu weisen, wie ein Recht und Billigkeit entsprechender Ausgleich zu finden sein würde.[67]) Hierbei wird es in vielen Fällen einer Aufklärung des Sachverhalts bedürfen. Das Gericht kann zu diesem Zweck einen Augenschein einnehmen, aber auch sonstige Beweise erheben, sofern die Beweiserhebung sofort erfolgen kann.[68]) Eine Parteivernehmung ist im Rahmen des Güteverfahrens aber nicht vorgesehen. Das Güteverfahren hat, wie in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, einen doppelten Zweck. Es dient nicht lediglich dem gütlichen Ausgleich, sondern in den Fällen, wo ein solcher mißlingt, hat das Gericht die Aussprache mit den Parteien dazu zu benutzen, um die erforderlich werdende künftige Streitverhandlung so gründlich vorzubereiten, daß in dieser der Prozeß einschließlich der Beweiserhebung zu Ende geführt werden kann. Über die wesentlichen Ergebnisse der Güteverhandlung ist nach § 499 g ein Protokoll aufzunehmen, in das vor allem auch, wenn das Güteverfahren zum Erfolg führt, der zwischen den Parteien geschlossene Vergleich aufzunehmen ist. Dieser Vergleich bildet nach § 794 Nr. 1 ZPO ebenso einen Vollstreckungstitel wie der in einem Prozeßverfahren geschlossene Vergleich. Kommt es nicht zu einem Vergleich, so ist auf Antrag einer der Parteien in das Streitverfahren überzugehen. Es hängt von der Lage des Falles ab, ob das Streitverfahren alsbald angeschlossen wird oder, wenn z. B. noch eine weitere Vorbereitung erforderlich ist, in einem besonderen Termin stattfindet. Der Eintritt in das Streitverfahren kann aber von einer Partei, die sich nicht in die vom Richter geforderte Erörterung der Möglichkeiten eines gütlichen Ausgleichs eingelassen, sondern eine solche Verhandlung einfach abgelehnt hat, nicht gefordert werden, da die Voraussetzung für den Antrag auf Eintritt ins Streitverfahren nach der Fassung des Gesetzes die vorherige Durchführung des Güteverfahrens ist.

---

[66]) Auch kostenrechtlich wird der Güteantrag anders behandelt. Durch ihn entsteht nicht die für das Streitverfahren geforderte volle, sondern nur eine halbe Gebühr.

[67]) Wegen der Regelung der Zuständigkeitsfrage vgl. § 499 d ZPO.

[68]) Um diese Voraussetzungen zu schaffen, wird unter Umständen gemäß § 499 b Abs. 3 das Gericht für rechtzeitige Bereitstellung von Beweismitteln zu sorgen haben.

Das Güteverfahren darf nicht dazu dienen, daß eine Partei mit seiner Hilfe das Verfahren verschleppen kann. Deshalb wird, wenn eine Partei ausbleibt, dem Gegner die Möglichkeit gegeben, den sofortigen Eintritt in das Streitverfahren zu beantragen und ein Versäumnisurteil zu beantragen. Wenn beide Parteien in der Güteverhandlung ausbleiben, ruht nicht etwa das Verfahren, sondern das Gericht erklärt durch Beschluß den Güteantrag für zurückgenommen (§ 499 f ZPO). Es würde also eines neuen Güteantrags bedürfen, wenn der Kläger das Verfahren fortsetzen wollte. Ein bloßer Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins genügt nicht.

5. Unter den sonstigen Besonderheiten des amtsgerichtlichen Verfahrens ist zunächst zu bemerken, daß die Einlassungsfrist wesentlich kürzer ist als im landgerichtlichen Verfahren (im Regelfall drei Tage, Näheres ergibt § 499 ZPO) und daß die Einspruchsfrist nur eine Woche beträgt (§ 508 Abs. 2). Ferner ist zu beachten, daß, wenn durch eine Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, schon mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags oder der Erklärung eintritt, daß ferner in Ansehung der Wahrung einer Frist oder der Unterbrechung der Verjährung der Güteantrag wie die Klageerhebung wirkt, wobei jedoch ein zurückgenommener Güteantrag als nicht gestellt gilt (§ 496 Abs. 3).

Die Vorschrift, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind, gilt im amtsgerichtlichen Verfahren nur insoweit, als die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts und die Einrede des Schiedsvertrages vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen sind (§ 504 Abs. 1, vgl. auch Abs. 2, wonach das Amtsgericht, wenn es sachlich unzuständig ist, den Beklagten vor der Verhandlung zur Hauptsache hierauf aufmerksam zu machen hat). Im amtsgerichtlichen Verfahren kann der Fall vorkommen, daß ein sachlich zu seiner Zuständigkeit gehöriger Anspruch durch die dem Kläger ermöglichte Erweiterung seines Antrages sich so vergrößert, daß er die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts überschreitet. Zum Beispiel nachdem der Kläger ursprünglich eine Teilklage von 900 RM erhoben hat, erweitert er im Laufe des Rechtsstreits seinen Anspruch auf 1500 RM. An sich würde diese Klageerweiterung nach den Grundsätzen des § 263 Abs. 2 Nr. 2 die Zuständigkeit des Gerichts nicht berühren. § 506 gibt aber in solchem Fall jeder Partei die Möglichkeit, vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Landgericht zu beantragen, wobei dann nach § 276 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 zu verfahren ist (vgl. S. 45). Die gleiche Möglichkeit besteht, wenn im amtsgerichtlichen Verfahren der Beklagte eine Widerklage erhebt, die für sich allein die Zuständigkeit des Amtsgerichts übersteigt. Hervorgehoben sei ferner noch, daß § 510 a ZPO für das amtsgerichtliche Verfahren noch einzelne Erweiterungen der Protokollierungspflicht des Gerichts enthält.

6. Schiedsurteilsverfahren (siehe Nachtrag Seite 85).

V. Mahnverfahren

Ebenso, wie es zweckmäßig ist, durch das Güteverfahren den Prozeß von denjenigen Sachen zu entlasten, die nicht so sehr eine juristische Entscheidung als die Herbeiführung eines billigen Ausgleichs erfordern, besteht andererseits die Notwendigkeit, vom Streitverfahren diejenigen Sachen fernzuhalten, in denen ein Streit über die Verpflichtung des Beklagten überhaupt nicht besteht, der Beklagte vielmehr nur wegen Mangels an Zahlungsmitteln die Forderung des Klägers nicht befriedigt. Diesem Bedürfnis entspricht das im 7. Buch der Zivilprozeßordnung behandelte Mahnverfahren. Es soll die Möglichkeit geben, für an sich unstreitige Forderungen auf einfachem und billigem Wege ohne Prozeß einen vollstreckbaren Titel zu schaffen.

Das Mahnverfahren ist zu diesem Zwecke entsprechend nur vorgesehen für Ansprüche, die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand haben. Ferner ist Voraussetzung für die Zulässigkeit des Mahnverfahrens, daß nach dem Inhalt des Mahngesuchs die Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, was z. B. der Fall sein würde, wenn der Antragsteller Bezahlung für einen von ihm zu fertigenden Anzug fordert und aus dem Gesuch hervorgeht, daß der Anzug noch nicht geliefert ist. Einem Anspruch auf

Zahlung einer bestimmten Geldsumme steht der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld gleich. Das bedeutet, der Hypothekengläubiger kann durch den Zahlungsbefehl nicht nur die vollstreckbare Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der persönlichen Schuld erreichen, sondern gleichzeitig auch erreichen, daß sein dinglicher Anspruch, der sich auf Befriedigung aus dem Grundstück richtet, im Mahnverfahren vollstreckbar gemacht wird, ein Ergebnis, das für die Durchführung der Zwangsversteigerung, insbesondere für die Feststellung des geringsten Gebots, von erheblicher Bedeutung ist (vgl. § 44 ZVG).

Zuständig für die Erlassung von Zahlungsbefehlen ist ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts das Amtsgericht, und zwar dasjenige, welches für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage zuständig sein würde (§ 689 ZPO). Im Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls muß nach § 690 nicht nur der geltend gemachte Anspruch genau bezeichnet werden, sondern es müssen auch die Tatsachen angegeben werden, auf die sich die Forderung gründet. Entspricht das Gesuch diesen Bestimmungen nicht, läßt insbesondere die Begründung die Berechtigung der Forderung ganz oder zum Teil nicht erkennen, so wird es durch eine unanfechtbare Verfügung des Gerichts zurückgewiesen (§ 691 ZPO). Wird der Zahlungsbefehl erlassen, so ist in ihm der Schuldner aufzufordern, innerhalb einer bestimmten Frist den Gläubiger zur Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs und der Nebenforderungen, die im Gesuch näher bezeichnet sind, zu befriedigen oder, *wenn er Einwendungen gegen den Anspruch hat*, beim Gericht Widerspruch zu erheben. Die Frist ist nach den Regeln über die Einlassungsfrist zu berechnen, beträgt aber höchstens eine Woche. Der Zahlungsbefehl wird dem Schuldner von Amts wegen zugestellt. Auch hier gilt der Satz, daß, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung des Gesuchs eintritt, sofern die Zustellung demnächst bewirkt wird (§ 693 ZPO). Obwohl der Widerspruch an eine Frist gebunden ist, so ist er auch bei der Überschreitung der Frist noch dann zuzulassen, wenn die Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls noch nicht verfügt ist. Der rechtzeitige Widerspruch hat die Wirkung, daß der Zahlungsbefehl keine weiteren Folgen mehr hat, sondern nunmehr *auf Antrag einer Partei* ein Termin zur Verhandlung zu bestimmen ist, der den Parteien von Amts wegen bekanntgegeben wird (§ 696 ZPO). Grundsätzlich ist dieser Termin zur Güteverhandlung anzuberaumen. Die Rechtshängigkeit des im Zahlungsbefehl geltend gemachten Anspruchs tritt dann in derselben Weise wie bei einem sofort im Güteverfahren geltend gemachten Anspruch mit dem Eintritt in das Streitverfahren ein. Dasselbe gilt, wenn ausnahmsweise der Termin alsbald zur Streitverhandlung anberaumt wird. Den Antrag auf Terminsanberaumung für den Fall des Widerspruchs kann der Kläger bereits in seinem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls stellen, und der Schuldner kann ihn mit der Einreichung des Widerspruchs verbinden. Ist kein Widerspruch eingegangen, so kann der Gläubiger nach Ablauf der Widerspruchsfrist die Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls beantragen. Die Vollstreckbarerklärung wird durch einen von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstreckungsbefehl verfügt.[60]) Der für vollstreckbar erklärte Zahlungsbefehl hat den Charakter eines Versäumnisurteils. Er kann also wie ein solches durch Einspruch angefochten werden (§ 700). Unterläßt der Gläubiger den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls, so verliert sechs Monate nach Ablauf der Widerspruchsfrist der Zahlungsbefehl seine Kraft (§ 701 ZPO).

Besondere Vorschriften hat das Gesetz noch für die Fälle getroffen, in denen im Mahnverfahren ein Anspruch erhoben wird, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört. In diesen Fällen kann schon vor der Verhandlung zur Hauptsache jede Partei beantragen, daß das Amtsgericht sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht verweist. Der Antrag kann auch bereits in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruch verbunden werden. In diesen Fällen kann über ihn ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 697 ZPO).

---

[60]) Der Zahlungsbefehl selbst ist zwar nach § 689 ZPO vom Richter zu erlassen. Doch ist auf Grund der besonderen Vorschriften des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921 Art. 6 § 1 II Nr. 2 die Erlassung von Zahlungsbefehlen überall dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (Rechtspfleger) übertragen.

VI. Rechtsmittel

Dem Ziel des Prozeßrechts, Rechtsstreitigkeiten einer gerechten Entscheidung zuzuführen, entspricht es, daß die Möglichkeit geschaffen werden muß, gerichtliche Entscheidungen der Nachprüfung einer höheren Instanz zu unterwerfen, wobei für eine besondere Rechtsgarantie in der höheren Instanz dadurch gesorgt wird, daß dort Richter in gehobener Stellung tätig sind und bei der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile und bei der Revision auch die obere Instanz mit mehr Richtern besetzt ist als die untere. Diese Möglichkeit der Nachprüfung im Instanzenwege ist nicht nur erforderlich, um Irrtümer der ersten Instanz berichtigen zu können, sondern auch, um zu verhindern, daß die Sätze des materiellen Rechts von verschiedenen Gerichten in verschiedenem Sinne ausgelegt werden, um also nach Möglichkeit eine Einheitlichkeit der Rechtsanwendung innerhalb des ganzen Reiches herbeizuführen.

Andererseits verteuert die Zulassung von Rechtsmitteln das Verfahren und verzögert die endgültige Erledigung. Daraus ergibt sich, daß nicht in allen, insbesondere nicht in den Sachen, bei denen der Streitwert zu den Kosten der Behandlung in mehreren Instanzen in keinem Verhältnis steht, ein Rechtsmittel zugelassen werden kann. Deshalb wird nicht gegen alle erstinstanzlichen Urteile die Berufung und weiter nur für einen Bruchteil der Berufungsurteile die Revision zugelassen.

Rechtsmittel im Sinne dieser Ausführungen sind nur diejenigen Rechtsbehelfe, bei denen

a) durch ihre Einlegung die Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung hinausgeschoben wird (sogenannter Suspensiveffekt). Deshalb sind die Vollstreckungsgegenklagen, deren Erhebung den Eintritt der Rechtskraft nicht hindert, und die Wiederaufnahmeklagen, die gerade gegen rechtskräftige Urteile stattfinden, keine Rechtsmittel.

b) Ein weiteres Merkmal des Rechtsmittels im eigentlichen Sinne ist der Umstand, daß durch seine Einlegung die Entscheidung des Rechtsstreits einem anderen Gericht höherer Instanz unterbreitet wird (sogenannter Devolutiveffekt). Deshalb kann man den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder den Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl oder Arrestbefehl sowie die Erinnerung im Zwangsvollstreckungsverfahren, die sämtlich eine erneute Prüfung derselben Instanz, die zuvor entschieden hat, herbeiführen, nicht zu den Rechtsmitteln zählen. Demgemäß kommen als die eigentlichen Rechtsmittel des Zivilprozeßrechts nur in Betracht: die Berufung, die Revision und die Beschwerde.

1. Berufung

a) Die Berufung kann nur gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile eingelegt werden (§ 511 ZPO). Zu den Endurteilen gehören nach dem S. 46 Erörterten auch Teilurteile, nicht aber Zwischenurteile, gegen die eine Berufung nur ausnahmsweise stattfindet, wenn dies nämlich im Gesetz besonders vorgesehen ist, wie z. B. bei dem Urteil, das über den Grund des Anspruchs vorabentscheidet (§ 304 Abs. 2), und bei dem Urteil, das eine prozeßhindernde Einrede verwirft (§ 275 Abs. 2 ZPO). Gegen Versäumnisurteile ist, wie bereits hervorgehoben wurde, die Berufung grundsätzlich unzulässig, da sie dem Einspruch unterliegen. Eine Ausnahme macht nur das sogenannte zweite Versäumnisurteil (§ 345 ZPO), gegen das ein Einspruch nicht stattfindet. Ein solches zweites Versäumnisurteil unterliegt der Berufung insoweit, als geltend gemacht wird, der Fall der Versäumung habe nicht vorgelegen (§ 513 ZPO). Dem Gedanken entsprechend, daß nicht jede Entscheidung einem Rechtsmittel unterworfen werden kann, bestimmt § 511 a ZPO, daß in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Berufung nur zulässig ist, wenn der Wert des

Beschwerdegegenstandes[70]) 100 RM übersteigt. Eine Ausnahme von der Berufungsbeschränkung besteht nach § 511 a Abs. 4 ZPO in den Fällen, in denen es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt, sowie bei Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für die die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands ausschließlich zuständig sind (zu vgl. § 71 Abs. 2 und 3 GVG). Eine weitere Beschränkung der Berufungsmöglichkeit besteht darin, daß die Berufung in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht erster Instanz seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe (§ 512 a ZPO).

b) Während die Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes erhoben wird, genügt nach § 518 zur Einlegung der Berufung die Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht. Da das Berufungsgericht, wenn es sich um Urteile des Amtsgerichts handelt, das Landgericht, und bei landgerichtlichen Urteilen das Oberlandesgericht ist, so findet das Berufungsverfahren stets vor einem Gerichte statt, für das Anwaltszwang gilt. Die Berufungsschrift muß deshalb von einem Anwalt unterzeichnet sein. Sie muß die Angabe des angefochtenen Urteils und die deutliche Erklärung, daß gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten (§ 518). Die Frist für die Einlegung der Berufung beträgt einen Monat (§ 516). Sie beginnt nicht schon mit der Verkündung, sondern erst mit der Zustellung des Urteils. Da die Zustellung des Urteils auch im amtsgerichtlichen Prozeß den Parteien überlassen bleibt, so haben es an sich die Parteien in der Hand, den Beginn der Berufungsfrist dadurch, daß sie die Zustellung des Urteils verzögern, beliebig hinauszuziehen. Deshalb hat § 516 noch vorgesehen, daß, falls das anzufechtende Urteil nicht früher zugestellt wird, die Berufungsfrist spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung beginnt. Ein Urteil kann deshalb, falls keine Berufung eingelegt wird, auch wenn seine Zustellung verzögert wird, niemals später als sechs Monate nach seiner Verkündung die Rechtskraft erlangen.[71]) Das Gesetz hat vorgeschrieben, daß der Berufungskläger die von ihm eingelegte Berufung besonders begründen muß, und zwar muß die Begründung in erster Linie erkennen lassen, in welchem Umfang das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des angefochtenen Urteils begehrt werden. Korrekterweise geschieht dies durch Stellung bestimmter Berufungsanträge (§ 519 Abs. 3 Nr. 1); doch hat die Praxis zugelassen, daß von der formellen Stellung von Berufungsanträgen abgesehen werden kann, wenn aus dem übrigen Inhalt der Berufungsbegründung unzweideutig erkennbar wird, in welcher Weise nach den Wünschen des Berufungsklägers das angefochtene Urteil abgeändert werden soll. Außerdem muß die Berufungsbegründung die Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) im einzelnen anführen. Das bedeutet, daß sich der Berufungskläger nicht mit einer allgemeinen Erklärung, wie z. B.: „die Rechtsauffassung" oder „die Beweiswürdigung des ersten Urteils ist verfehlt", oder gar mit der Erklärung, daß auf den Vortrag in erster Instanz Bezug genommen werde, begnügen darf. Der Berufungskläger muß vielmehr im einzelnen angeben, aus

---

[70]) Unter Beschwerdegegenstand versteht man den Betrag, um den sich derjenige, der die Berufung einlegt, durch das angefochtene Urteil beschwert fühlt. Hat z. B. jemand eine Forderung von 300 RM eingeklagt und sind ihm 200 RM zugesprochen, während er mit dem Reste abgewiesen wurde, so war der Streitgegenstand des ergangenen Urteils zwar 300 RM, der Kläger wird aber durch das Urteil nur gerade in Höhe von 100 RM beschwert. Für ihn ist also die Berufung nicht zulässig, während der Beklagte, der zu 200 RM verurteilt ist, wenn er seine Verurteilung in vollem Umfang für unbegründet erachtet, Berufung einlegen könnte. Auch ihm stünde aber die Berufung nicht zu, wenn er das gegen ihn erlassene Urteil nur in Höhe von 100 RM oder eines geringeren Betrages anfechten wollte.

[71]) In den Fällen, in denen ein Urteil, weil ein Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt in ihm übergangen war, innerhalb der Berufungsfrist, gemäß § 321 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt wird, beginnt mit der Zustellung der nachträglichen Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist auch gegenüber dem zuerst ergangenen Urteil, selbst wenn dieses schon früher zugestellt war, von neuem (§ 517).

welchen Gründen und in welchen Punkten er die Beweiswürdigung oder die rechtliche Würdigung des angefochtenen Urteils für verfehlt erachtet. Endlich muß ein Berufungskläger, der sich zur Rechtfertigung seiner Berufung neuer tatsächlicher Angaben oder neuer Beweismittel oder Beweiseinreden bedienen will, alle diese Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden in der Berufungsbegründung anführen. Während das Fehlen der Erklärung über den Umfang der Anfechtung des ersten Urteils sowie das Fehlen der Berufungsgründe die Berufung schlechthin unzulässig macht, hat das Unterlassen der Anführung der zur Rechtfertigung der Berufung dienenden neuen Tatsachen und Beweismittel nur zur Folge, daß nach den noch zu erörternden Vorschriften des § 529 ZPO der Berufungskläger, wenn er die neuen Tatsachen usw. erst in der mündlichen Verhandlung vorbringt, hiermit auszuschließen ist.

Die Berufungsbegründung kann bereits mit der Berufungsschrift verbunden werden. Geschieht dies nicht, so muß sie spätestens innerhalb eines Monats nach dem Eingang der Berufungsschrift eingereicht werden. Doch kann aus besonderen Gründen der Vorsitzende des Berufungsgerichts auf Antrag des Berufungsklägers die Berufungsbegründungsfrist verlängern (§ 519 Abs. 2).

c) Für die Zustellung der Berufungsschrift wie der Berufungsbegründungsschrift gilt Amtsbetrieb. Beide Schriftsätze werden also dem Gegner des Berufungsklägers von Amts wegen zugestellt (§ 519 a ZPO). Hierbei wird auch der Zeitpunkt, in dem die Berufungsschrift eingegangen ist, mitgeteilt. Bevor das Berufungsgericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, hat es von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie selbst und die Berufungsbegründung in der gesetzlichen Frist und Form eingereicht sind. Einem Mangel der Berufungsbegründung steht es gleich, wenn der Berufungskläger innerhalb der ihm nach § 519 Abs. 6 zu setzenden Frist die Zahlung der Prozeßgebühr nicht nachgewiesen hat. Ergibt die Prüfung einen Mangel hinsichtlich dieser Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Während über die Unzulässigkeit des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil nur in der mündlichen Verhandlung entschieden werden kann, läßt es § 519 b Abs. 2 zu, daß das Berufungsgericht ohne mündliche Verhandlung über die Zulässigkeit einer Berufung durch Beschluß entscheidet. Ob eine solche Entscheidung anfechtbar ist, hängt davon ab, ob sie, wenn sie durch Urteil erginge, der Revision unterliegen würde. Ist dies der Fall, so ist gegen die im Beschlußwege ergangene Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung die sofortige Beschwerde gegeben. In den Fällen, in denen die Berufung nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen wird (also sowohl dann, wenn das Gericht die Berufung für zulässig erachtet, als auch, wenn es die Verwerfung als unzulässig nicht im Beschlußwege, sondern auf Grund mündlicher Verhandlung aussprechen will), wird von Amts wegen ein Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt und den Parteien bekanntgegeben (§ 520).

d) Der Berufungsbeklagte kann sich, wenn auch er sich durch das angefochtene Urteil beschwert fühlt (z. B., wenn das Urteil teilweise zugunsten des Klägers, teilweise zugunsten des Beklagten ergangen ist), der Berufung anschließen (§ 521 ZPO). Dies geschieht nach § 522 a durch Einreichung einer Berufungsanschlußschrift, die, wenn die Anschlußberufung vor dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt wird, bis zum Ablauf dieser Frist, und wenn sie später eingelegt wird, in der Anschlußschrift selbst begründet werden muß. Die Wirkungen der Anschlußberufung sind verschieden, je nachdem der Berufungsbeklagte im Augenblick ihrer Einlegung das Recht zur selbständigen Berufungseinlegung bereits verwirkt oder noch erhalten hat. War für den Berufungsbeklagten bei Einlegung der Anschlußberufung die Berufungsfrist schon verstrichen oder hatte er auf die Berufung schon verzichtet, so war er zwar zur Einlegung der Anschlußberufung nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 521 Abs. 1 an sich noch berechtigt; die Berufungsanschließung hängt aber in ihrer Wirkung davon ab, daß die Berufung selbst aufrechterhalten bleibt (unselbständige Anschlußberufung). Wird daher die Berufung als unzulässig verworfen oder vom Berufungskläger zurück-



genommen,[72]) so verliert auch die unselbständige Anschlußberufung ihre Wirkung. Die selbständige Anschlußberufung wird dagegen so behandelt, als ob der Berufungsbeklagte die Berufung selbständig eingelegt hätte. Sie ist also von der Aufrechterhaltung der Hauptberufung unabhängig.

e) Das auf die Anberaumung des Termins folgende weitere Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen für das Verfahren vor den Landgerichten (§ 523 ZPO). Es gelten aber die folgenden Besonderheiten: Findet ein Verfahren vor dem Einzelrichter statt, so ist der Einzelrichter zur endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits auch dann nicht berechtigt, wenn die Parteien damit einverstanden sind (§ 523 a). Auch für das Berufungsverfahren gilt der Grundsatz der Verhandlungsmaxime. Es wird deshalb das erste Urteil nur in den aus den Anträgen der Parteien sich ergebenden Grenzen nachgeprüft (§§ 525 und 536). Der Berufungskläger ist deshalb in der Lage, seine Berufung von vornherein zu beschränken.

Prozeßhindernde Einreden, auf die die Partei wirksam verzichten kann, dürfen in der Berufungsinstanz nur geltend gemacht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außerstande gewesen sei, sie in erster Instanz vorzubringen. Zu diesen Einreden gehört die Einrede der Unzuständigkeit, wie schon an anderer Stelle erwähnt wurde, an sich nicht. § 528 Satz 2 schreibt aber vor, daß derselbe Grundsatz wie für verzichtbare prozeßhindernde Einreden bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, bei denen für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand oder die Zuständigkeit eines Arbeitsgerichts begründet ist, auch für die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts gilt, sofern der Beklagte in erster Instanz zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Auch hier kann er daher die Unzuständigkeitseinrede nachträglich nur geltend machen, wenn er glaubhaft macht, daß er sie ohne sein Verschulden in erster Instanz nicht vorbringen konnte. Demgemäß findet in diesen Fällen auch eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen in der Berufungsinstanz nicht statt. Dies gilt natürlich nur, wenn das Gericht erster Instanz seine Zuständigkeit angenommen hatte. Hatte z. B. das Amtsgericht, ohne daß der Beklagte die Zuständigkeit bemängelt hatte, die Klage abgewiesen, weil er das Arbeitsgericht für zuständig erachtete, so muß das Landgericht im Berufungsverfahren selbstverständlich prüfen, ob das Amtsgericht seine Zuständigkeit mit Recht verneint hatte.

f) Die wichtigste Frage für das Berufungsverfahren ist die, ob und in welchem Umfang die Parteien befugt sind, neue Tatsachen, die in erster Instanz noch nicht Gegenstand der Verhandlung waren, vorzubringen (sogenanntes **Neuerungsrecht**, jus novorum). Das alte deutsche Recht hatte der Berufung, die dort Urteilsschelte genannt wurde, das Ziel gesteckt, lediglich die Möglichkeit zur Verbesserung von Irrtümern des Gerichts der ersten Instanz, nicht aber zur Verbesserung von Fehlern, die die Parteien selbst gemacht hatten, zu schaffen. Dem entsprach es, daß die alte deutschrechtliche Berufung nur den dem ersten Gericht zur Prüfung unterbreiteten Tatbestand zum Gegenstand hatte, das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel daher ausgeschlossen war (beschränkte Berufung). Diese beschränkte Berufung hat sich in voller Reinheit noch in dem österreichischen Recht und in größeren Teilen der Schweiz erhalten. Im Gegensatz zu dieser deutschrechtlichen Auffassung der Berufung steht die römischrechtliche, die aus Ursachen, die mit ihrer historischen Entwicklung zusammenhängen, zu einer ganz neuen Verhandlung (novum judicium) führte und es den Parteien ermöglichte, in weitestem Umfang neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (sogenannte freie Berufung). Diese Form der Berufung hat auch die Zivilprozeßordnung vom Jahre 1877 eingeführt. Im § 529 Abs. 1 ist deshalb grundsätzlich ausgesprochen, daß die Parteien Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen können. Dieser Grundsatz birgt jedoch sehr erhebliche Gefahren in

[72]) Für die Zurücknahme der Berufung gelten entsprechende Vorschriften wie für die Klagezurücknahme. Sie ist nach § 515 ZPO von dem Augenblick an, in dem der Berufungsbeklagte sich auf die mündliche Verhandlung eingelassen hat, nur noch mit dessen Einwilligung zulässig. Die Zurücknahme kann im übrigen in der mündlichen Verhandlung erklärt oder dadurch bewirkt werden, daß dem Gegner ein die Zurücknahmeerklärung enthaltender Schriftsatz zugestellt wird.

sich. Er bietet nachlässigen oder böswilligen Parteien eine Handhabe zur Verschleppung des Prozesses. Vor allem verringert sich der Antrieb, von vornherein rechtzeitig alle tatsächlichen Behauptungen und Beweismittel dem Gericht zu unterbreiten, wenn die Parteien die Aussicht haben, daß sie alles, was sie in erster Instanz nicht vorgebracht hatten, noch in der Berufungsinstanz nachholen können. Die freie Berufung wirkt deshalb naturgemäß der Konzentrierung des Prozeßstoffes entgegen. Sie hat aber weiter auch den großen Nachteil, daß sich leicht das Schwergewicht des Prozesses in die zweite Instanz verschiebt, daß, wie dies in der vergangenen Zeit nur zu häufig beobachtet wurde, die Parteien die erste Instanz als eine Art Versuchsstation behandeln und die eigentliche gründliche Erörterung des ganzen Streitstoffes erst in der zweiten Instanz eintritt. Ein solches Verfahren ist für eine gute Rechtspflege um so gefährlicher, als eine wirklich unmittelbare und lebensnahe Prozeßbehandlung nur dann möglich ist, wenn der Schwerpunkt des Prozesses in der ersten Instanz liegt und die Hauptaufgabe der zweiten darin besteht, das Verfahren der ersten Instanz zu überprüfen. Die Prozeßnovellen aus den Jahren 1924 und 1933 haben, um diesen Gefahren vorzubeugen, in weitem Umfang die Zulassung von neuen Tatsachen und Beweismitteln in der Berufungsinstanz eingeschränkt.

Nach § 529 Abs. 2 in der heute geltenden Fassung kann das Berufungsgericht Angriffs- und Verteidigungs- sowie Beweismittel, die in erster Instanz hätten geltend gemacht werden können und deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, nur dann zulassen, wenn es die Überzeugung gewonnen hat, daß die Partei das Vorbringen in erster Instanz weder in der Absicht der Prozeßverschleppung noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen hat. Das gleiche gilt auch für dasjenige Vorbringen, das eine Partei schon in erster Instanz geltend gemacht hatte, mit dem sie aber nach den schon erörterten Vorschriften der §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 zurückgewiesen worden war. Ferner sieht § 529 Abs. 3 vor, daß der Berufungskläger auch mit solchem neuen Vorbringen, das ihm an sich in der Berufungsinstanz noch zustünde, zurückzuweisen ist, wenn er es unterlassen hatte, es in der Berufungsbegründung mitzuteilen (mit Ausnahme der Fälle, in denen die Unterlassung weder auf Verschleppungsabsicht noch auf grober Nachlässigkeit beruht).

Während bis zum Jahre 1933 die Änderung der Klage in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Beklagten möglich war, hat die Prozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 diese Vorschrift gestrichen. Es gelten deshalb hier für die Berufungsinstanz dieselben Grundsätze wie in der ersten Instanz, d. h. auch ohne Einwilligung des Beklagten ist die Klageänderung dann möglich, wenn das Gericht sie für sachdienlich erachtet (§ 264 ZPO). In entsprechender Weise ist nunmehr auch die Erhebung einer Widerklage und die Geltendmachung der Aufrechnung in der Berufungsinstanz geregelt (§ 529 Abs. 4 und 5).

Anders als das Vorbringen von in der ersten Instanz noch nicht geltend gemachten Tatsachen und Beweismitteln behandelt das Gesetz die Nachholung von Erklärungen über tatsächliche Behauptungen, über die Echtheit von Urkunden, über Anträge auf Parteivernehmung (§ 531, vgl. auch § 533). Das in der ersten Instanz abgelegte gerichtliche Geständnis behält auch für die Berufungsinstanz seine Wirksamkeit (§ 532). Besondere Vorschriften sind noch für das Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz im § 542 gegeben.

g) Das Berufungsgericht entscheidet grundsätzlich in der Sache selbst. Nur in Ausnahmefällen ist die Sache zur weiteren Verhandlung an das erste Gericht zurückzuverweisen (§ 538 ZPO), nämlich

α) wenn durch das angefochtene Urteil ein Einspruch als unzulässig verworfen wurde und das Berufungsgericht den Einspruch für zulässig erachtet;

β) wenn durch das angefochtene Urteil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden wurde und wenn entweder die Entscheidung, die die prozeßhindernde Einrede verwarf, aufrechterhalten wird oder wenn in erster Instanz die prozeßhindernde Einrede für begründet, in der Berufungsinstanz aber für unbegründet erachtet wurde;

γ) wenn nach der mehrfach erörterten Vorschrift des § 304 das Gericht erster Instanz einen Anspruch nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat und nunmehr das Berufungsgericht dieser Entscheidung beitritt; ferner auch, wenn das Gericht erster Instanz bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruch den Einspruch ganz abgewiesen hatte, das Berufungsgericht ihn aber zunächst nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte;

d) wenn das angefochtene Urteil im Urkunden- oder Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte erlassen ist. Außerdem kommt eine Zurückverweisung des Verfahrens in die erste Instanz nach § 539 auch dann in Betracht, wenn das Verfahren der ersten Instanz an einem wesentlichen Mangel litt und das Berufungsgericht aus diesem Grunde das angefochtene Urteil und das durch den Mangel betroffene Verfahren aufhebt (§ 539 ZPO).

2. Revision

Während die Berufung neben der Sicherung gerechter Entscheidung auch das eigene Interesse der Parteien fördern soll, dient die Revision nur öffentlichen Interessen, nämlich der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung. Deshalb ist auch, während es eine Fülle von Berufungsgerichten gibt, zur Entscheidung über Revisionen in Zivilsachen für das ganze Reich nur ein einziges Gericht, das Reichsgericht, bestimmt. Hieraus ergibt sich, daß die Zahl der Sachen, die an dieses Gericht gelangen, nicht allzu groß sein darf, schon damit die Zahl der an ihm tätigen Richter in denjenigen Grenzen bleibt, die eingehalten werden müssen, wenn einerseits an diesem Gericht nur Mitglieder von hervorragender Befähigung tätig werden sollen und andererseits die volle Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Reichsgerichts gewahrt werden soll. Um diese Beschränkung der Zahl der Revisionen zu sichern, ist die Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz von den O b e r l a n d e s g e r i c h t e n erlassenen Endurteile[73]) zulässig. Gegen die in der Berufungsinstanz von den Landgerichten erlassenen Urteile ist danach die Revision von vornherein unzulässig; diese Urteile schließen vielmehr das Verfahren endgültig ab. Außerdem ist aber die Zulässigkeit der Revision, soweit es sich um vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt, noch davon abhängig, daß die Beschwerdesumme den Betrag von 6000 RM übersteigt (§ 546 Abs. 1).[74]) Auch hier gibt es ähnliche Ausnahmen von dem Erfordernis der Beschwerdesumme wie bei der Berufung (§ 547). Hiernach ist insbesondere ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Revision immer zulässig, wenn es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt.

Ihrem Zwecke entsprechend kann die Revision nur auf eine Gesetzesverletzung gestützt werden, und zwar kommt grundsätzlich nur Verletzung eines Reichsgesetzes in Betracht. Verletzung landesrechtlicher Vorschriften kann die Revision nur begründen, wenn der Geltungsbereich der Vorschrift sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt oder dem Bergrecht, dem Gemeinderecht, dem französischen Recht oder dem badischen Landrecht angehört.[75]) Eine Gesetzesverletzung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm, mag es sich nun um eine Norm des materiellen oder des Verfahrensrechts handeln, nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 550). Nach der Fassung des § 549 ist weiter erforderlich, daß die angefochtene Entscheidung a u f d e r G e s e t z e s v e r l e t z u n g b e r u h t.[76]) Von der Notwendigkeit, daß bei der Rüge einer Gesetzesverletzung geprüft werden muß, ob das Urteil auch auf dieser Verletzung beruht, enthält § 551 verschiedene Ausnahmen, die besonders schwerwiegende Gesetzesverletzungen betreffen. Dahin gehört z. B. nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts, Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Richters, fehlende oder ungenügende gesetzliche Vertretung einer nicht prozeßfähigen Partei usw. Aus dem Umstand, daß die Revision nur auf Gesetzesverletzung gestützt werden kann, ergeben sich sehr erhebliche Unterschiede ihres Wesens vom Wesen der Berufung. Während die Berufung eine neue Tatsachen-

[73]) Vgl. zum Begriff des Endurteils das bei der Berufung S. 69 Erörterte.

[74]) Wegen des Begriffs des Beschwerdegegenstandes vgl. Anm. 70 S. 70.

[75]) Verletzung von Vorschriften ausländischen Rechts kann die Revision niemals begründen.

[76]) Die Gesetzesverletzung kann daher die Revision nicht begründen, wenn die Entscheidung nicht nur auf die unrichtige Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes gestützt wird, sondern daneben noch selbständig aus anderen Gründen gerechtfertigt ist, hinsichtlich deren die Entscheidung einen Rechtsirrtum nicht enthält.

instanz eröffnet, in der grundsätzlich beide Parteien neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen können, und nur gegen Mißbräuche dieses Rechts Einschränkungen vorgesehen sind, ist die Revision eine reine Rechtsinstanz, in der die Parteien neue tatsächliche Behauptungen in der Sache selbst nicht vorbringen können. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt deshalb gemäß § 561 Abs. 1 ZPO nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist.[77]) Während das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nach jeder Richtung, insbesondere auch hinsichtlich der Beweiswürdigung nachzuprüfen hat, ist nach § 561 Abs. 2 das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden. Einwendungen des Revisionsklägers gegen diese Feststellungen sind nur insoweit beachtlich, als dem Berufungsgericht vorgeworfen wird, es habe bei seinen tatsächlichen Feststellungen einen Verfahrensverstoß begangen.[78])

Der Verlauf des Revisionsverfahrens ähnelt im wesentlichen dem des Berufungsverfahrens. Auch die Revision wird durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte eingelegt (§ 553 ZPO). Auch sie unterliegt dem Anwaltszwang, muß also durch einen beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Die Frist für die Einlegung der Revision beträgt ebenfalls einen Monat (§ 552 ZPO). Auch sie ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des angefochtenen Urteils und, wenn diese Zustellung nicht schon früher erfolgt, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils. Zu beachten ist aber, daß, während die Berufungsfrist auch durch Zustellung einer abgekürzten Urteilsausfertigung in Lauf gesetzt wird, es zur Eröffnung der Revisionsfrist der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils bedarf. Auch hinsichtlich der Revisionsbegründung gilt, soweit die Frist und die Notwendigkeit der Vorauszahlung der Prozeßgebühr in Betracht kommt, das gleiche wie für die Berufung (§ 554 Abs. 1, 2 und 7). Anders gestaltet ist der Inhalt der Revisionsbegründung nur hinsichtlich der Angabe der Revisionsgründe. Hierzu genügt die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm. Dabei ist nicht immer erforderlich, daß der nach Meinung des Revisionsklägers verletzte Gesetzesparagraph ziffernmäßig aufgeführt wird. Die Begründung muß aber erkennen lassen, welche konkrete Gesetzesvorschrift gemeint ist. Ist die als verletzt gerügte Rechtsnorm eine verfahrensrechtliche Bestimmung, so muß nach § 554 Abs. 3 ZPO die Revisionsbegründung auch die Tatsachen bezeichnen, aus denen sich der gerügte Mangel ergeben soll. Die Wirkung einer Unvollständigkeit der Revisionsbegründung ist eine verschiedene, je nachdem es sich um eine Norm des materiellen oder des Verfahrensrechts handelt. Ergibt sich z. B. im Laufe der Verhandlung vor dem Revisionsgericht, daß in dem angefochtenen Urteil zwar nicht die vom Revisionskläger gerügte, wohl aber eine andere materiellrechtliche Vorschrift verletzt ist, so bleibt es dem Revisionskläger unbenommen, noch nachträglich die Verletzung dieser Vorschrift zu rügen, da nach § 559 ZPO das Revisionsgericht sogar von Amts wegen zu prüfen hat, ob das angefochtene Urteil außer den gerügten Verletzungen materiellrechtlicher Vorschriften nicht noch andere derartige Verletzungen enthält. Handelt es sich dagegen um die Verletzung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift, so kann dieser Rechtsverstoß vom Revisionsgericht nur insoweit berücksichtigt werden, als er rechtzeitig in der Revisionsbegründung ausdrücklich gerügt ist. Die Nachholung einer versäumten Rüge nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist ist daher unzulässig.

---

[77]) Eine Ausnahme gilt nur für den Fall der Rüge einer Verfahrensverletzung hinsichtlich der zur Begründung dieser Rüge vorzubringenden Behauptungen (§ 561 Abs. 1 Satz 2).

[78]) In den Bereich tatsächlicher Feststellungen gehört auch die Auslegung von Willenserklärungen der Partei. Das Revisionsgericht ist deshalb grundsätzlich auch an die vom Berufungsgericht einer Vertragsurkunde gegebene Auslegung gebunden. Eine Ausnahme gilt aber insoweit, als die Auslegung an sich rechtlich unhaltbar, z. B. mit dem Wortlaut der Urkunde völlig unvereinbar ist. Ferner befaßt sich das Reichsgericht auch mit der sachlichen Nachprüfung der Auslegung sogenannter typischer Verträge, die wie etwa die allgemeinen Versicherungsbedingungen einer großen Versicherungsgesellschaft in weiten Bezirken in den verschiedensten Einzelfällen anzuwenden sind. Tarifverträge und die nach ihrer Beseitigung an ihre Stelle getretenen Tarifordnungen sind nicht Parteiwillenserklärungen, sondern objektives Recht. Das Revisionsgericht ist daher in der Nachprüfung ihrer Auslegung unbeschränkt.

Wegen der Zustellung der Revisionsschrift (§ 553 a), der Prüfung von Amts wegen und der Verwerfung unzulässiger Revisionen durch Beschluß (§ 554 a) sowie hinsichtlich der Anberaumung des Termins und der Ladung der Parteien (§ 555 ZPO) entsprechen die Vorschriften über die Revision denen über die Berufung. Das gleiche gilt von der Anschlußrevision (§ 556 ZPO).

Erachtet das Revisionsgericht die Revision für begründet, so wird das angefochtene Urteil aufgehoben; und wenn die Aufhebung wegen eines Verfahrensmangels erfolgt, ist zugleich auch das durch den Mangel betroffene Verfahren aufzuheben, was bei einem Beweisverfahren z. B. bedeuten würde, daß es von dem Berufungsgericht wiederholt werden muß (§ 564). Grundsätzlich wird zugleich mit der Aufhebung des Urteils die Zurückverweisung der Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht ausgesprochen. Dabei ist das Revisionsgericht auch in der Lage, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung ist das Berufungsgericht an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts, die der Aufhebung zugrunde liegt, gebunden (§ 565 Abs. 1 und 2).

Ausnahmsweise hat das Revisionsgericht auch in der Sache selbst zu entscheiden, und zwar einmal, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt ist und das Sachverhältnis so genügend festgestellt ist, daß die Angelegenheit zur Endentscheidung reif ist, daß also zu einer solchen Entscheidung weitere Sachaufklärungen nicht mehr erforderlich sind. Ferner hat das Reichsgericht in der Sache selbst auch dann zu entscheiden, wenn das Urteil wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs aufgehoben wird, weil in diesem Falle die endgültige prozessuale Abweisung der Klage eintreten muß.

Eine besondere, durch die Prozeßnovelle 1924 eingeführte Einrichtung ist die sogenannte Sprungrevision (§ 566 a ZPO). Sie trägt dem Umstand Rechnung, daß es Fälle gibt, in denen die Parteien nicht sowohl um den Sachverhalt als lediglich um seine rechtliche Beurteilung streiten, und in denen an einer möglichst frühzeitigen endgültigen Klärung dieser Rechtsfrage ein ganz besonderes Interesse besteht. In solchen Fällen wird den Parteien die Möglichkeit gegeben, schon nach Abschluß der ersten Instanz unter Übergehung der Berufungsinstanz alsbald das Revisionsgericht anzurufen. Dem Zweck dieser Einrichtung entsprechend kann die Revision in diesem Falle nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden, und ihre Einlegung sowohl wie die nach § 566 a Abs. 2 erforderliche Zustimmung des Prozeßgegners gelten als Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung.

3. Beschwerde

Die Beschwerde ist das normale Rechtsmittel gegen Verfügungen und Beschlüsse. Ausnahmsweise ist sie aber in der Form der sofortigen Beschwerde auch gegen Endurteile, und zwar gegen sogenannte isolierte Kostenurteile (§ 99 Abs. 3 ZPO), sowie gegen einzelne Zwischenurteile (§ 71 Abs. 2 und § 387 Abs. 2 ZPO) zugelassen. Soweit die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Beschwerde nicht besonders geregelt ist, gilt der Grundsatz des § 567 Abs. 1, danach findet dieses Rechtsmittel statt gegen Entscheidungen, die einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nicht bedürfen und durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist.

So kann z. B. gegen die Bewilligung des Armenrechts, weil sie keine Zurückweisung eines Gesuches enthält, keine Beschwerde eingelegt werden, wohl aber gegen die Versagung des Armenrechts. Für Beschwerden in Kostensachen ist eine Beschwerdesumme von 50 RM vorgesehen (§ 567 Abs. 2 ZPO). Eine weitere wesentliche Beschränkung des Beschwerderechts liegt darin, daß gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde nicht zulässig ist. Ausgenommen sind hierbei nur Beschlüsse, durch die eine Berufung nach § 519 b als unzulässig verworfen wird.

Auch die Beschwerde ist ein echtes Rechtsmittel, führt also zur Entscheidung des im Instanzenzuge zunächst höheren Gerichts (§ 568 Abs. 1). Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist eine weitere Beschwerde nur dann möglich, wenn in der



Beschwerdeentscheidung ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist.[79]) Ausgeschlossen ist die weitere Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Landgerichte in betreff der Prozeßkosten (§ 568 Abs. 3 ZPO) und wegen § 567 Abs. 3 auch gegenüber Beschwerdeentscheidungen der Oberlandesgerichte.

Während Berufung und Revision bei dem Berufungs- und Revisionsgericht, also bei der höheren Instanz einzulegen sind, wird die Beschwerde nach § 569 ZPO bei dem Gericht eingelegt, von dem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist. Nur in dringenden Fällen kann die Beschwerde auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden. Die Beschwerde bedarf der Schriftform. Wird eine landgerichtliche Entscheidung angefochten, muß also die Beschwerde am Landgericht eingelegt werden, so unterliegt sie nach allgemeinen Vorschriften an sich dem Anwaltszwang. § 569 Abs. 2 läßt aber in den Fällen, in denen der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, und in allen Fällen, in denen die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird, zu, daß sie zum Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt wird, woraus nach § 78 Abs. 2 ZPO folgt, daß in solchen Fällen die Beschwerde von einer Partei auch beim Landgericht ohne Mitwirkung eines Anwalts schriftlich eingelegt werden kann.

Die Beschwerdeinstanz ist eine Tatsacheninstanz. Deshalb kann nach § 570 ZPO die Beschwerde auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden.

Die Einlegung bei dem Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, hat den Zweck, daß dieses Gericht zunächst selbst prüfen soll, ob es die Beschwerde für begründet erachtet. Ist dies der Fall, so hat es ihr sofort abzuhelfen. Nur wenn es sich dazu nicht in der Lage sieht, legt es die Beschwerde innerhalb einer Woche dem Beschwerdegericht vor (§ 571 ZPO). Der Suspensiveffekt, der an sich dem Rechtsmittel innewohnt, d. h. die Wirkung der Hemmung der Rechtskraft, kommt der Beschwerde nur in den Fällen zu, in denen es sich um die später noch zu erörternde an eine Frist gebundene sofortige Beschwerde handelt. Die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidung wird durch die Einlegung der Beschwerde grundsätzlich nicht berührt. Eine Ausnahme gilt nur für die in dem § 572 ZPO erwähnten Entscheidungen, unter denen hier nur besonders hervorgehoben sei die Bestrafung von Zeugen und Sachverständigen wegen Ausbleibens oder Eidesverweigerung. Das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, kann aber in geeigneten Fällen nach Eingang der Beschwerde ihre Vollziehung aussetzen. Eine entsprechende Anordnung kann auch das Beschwerdegericht selbst erlassen (§ 572 Abs. 2 und 3). Über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 573 ZPO). Auch bei ihr wird die Zulässigkeit von Amts wegen geprüft (§ 574). Das Beschwerdegericht kann, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, entweder selbst die abschließende Entscheidung erlassen oder nach Aufhebung des angefochtenen Beschlusses dem Gericht oder Vorsitzenden, von dem die angefochtene Entscheidung erlassen war, die weiteren erforderlichen Anordnungen übertragen (§ 575).

Ist die angefochtene Entscheidung eine Maßnahme des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, wie z. B. bei der Kostenfestsetzung, so ist gegen diese Maßnahme eine Beschwerde zunächst nicht zulässig, sondern zuerst im Wege der Erinnerung die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen. Erst gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts findet dann die Beschwerde statt (§ 576 ZPO).

Nur in den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen findet die besondere Form der sofortigen Beschwerde statt, deren Zulässigkeit an die Einhaltung einer Notfrist von zwei Wochen gebunden ist (§ 577 ZPO). In den Fällen der sofortigen Beschwerde genügt zur Wahrung der Notfrist auch in nicht dringlichen Fällen die Einlegung beim Beschwerdegericht. Auch wenn die sofortige Beschwerde beim Gericht erster Instanz eingelegt wird, ist dieses entgegen der Regel des § 571 zu einer Änderung seiner Entscheidung nicht befugt (§ 577 Abs. 3 ZPO).

[79]) An einem solchen selbständigen Beschwerdegrund fehlt es, wenn die erstinstanzliche Entscheidung und die des Beschwerdegerichts sachlich und im Endergebnis übereinstimmen, auch wenn sie in der Begründung voneinander abweichen. Hat aber z. B. die erste Instanz einen Antrag aus sachlichen Gründen zurückgewiesen, die Beschwerdeinstanz ihn aber ohne Sachprüfung als unzulässig verworfen, so würde hierin ein selbständiger Beschwerdegrund zu erblicken sein; vor allem aber ist ein selbständiger Beschwerdegrund immer dann gegeben, wenn das Beschwerdegericht die erste Entscheidung abgeändert hat und nunmehr die durch die Abänderung benachteiligte Partei weitere Beschwerde einlegen will.

In den Fällen, in denen es sich um die Anfechtung der Entscheidung eines beauftragten oder ersuchten Richters oder des Beamten der Geschäftsstelle handelt, muß, wenn eine sofortige Beschwerde vorgesehen ist, innerhalb der Beschwerdefrist gemäß § 576 ZPO die Entscheidung des Prozeßgerichts nachgesucht werden. Das Prozeßgericht hat dann das Gesuch, wenn es ihm nicht entsprechen will, unmittelbar dem Beschwerdegericht vorzulegen.[80])

VII. Wiederaufnahme des Verfahrens

Wenn auch im Interesse des Rechtsfriedens jeder Rechtsstreit einmal ein Ende finden muß und deshalb grundsätzlich rechtskräftige Urteile keiner weiteren Nachprüfung mehr unterliegen, so kann doch in Einzelfällen die rücksichtslose Durchführung dieses Grundsatzes zu Unbilligkeiten führen, die auch unter Berücksichtigung der praktischen Notwendigkeit der Achtung der Rechtskraft nicht in den Kauf genommen werden dürfen. Um hier einen Ausweg zu bieten, hat die Zivilprozeßordnung in den §§ 578 ff. die Wiederaufnahme eines Verfahrens vorgesehen. Diese Wiederaufnahme ist in doppelter Weise möglich, nämlich sowohl durch Nichtigkeits- wie auch durch Restitutionsklage. Die Nichtigkeitsklage soll Verfahrensmängeln entgegentreten, die so schwerwiegend sind, daß ein auf ihrer Grundlage ergangenes Urteil, auch wenn es formell rechtskräftig geworden ist, nicht aufrechterhalten werden darf. Die Gründe für die Erhebung der Nichtigkeitsklage sind im wesentlichen dieselben, die nach § 551 ZPO Verfahrensmängel des Berufungsgerichts zu sogenannten absoluten Revisionsgründen zählen (§ 579 ZPO). Die Restitutionsklage betrifft nicht Verfahrensmängel, sondern Umstände, die nachträglich hervortreten und eine wesentliche Grundlage des rechtskräftig gewordenen Urteils als hinfällig geworden erscheinen lassen.

Die Restitutionsgründe sind im § 580 besonders aufgezählt. In den Fällen Nr. 1 bis 5 handelt es sich darum, daß durch eine strafbare Handlung ein unrichtiges Urteil herbeigeführt ist. Besonders zu erwähnen sind darunter die Fälle, daß das Urteil auf einer eidlichen Partei- oder Zeugenaussage oder auf einer Urkunde beruht und nachträglich festgestellt wird, daß die Partei oder der Zeuge seine Eidespflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat oder daß die Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war. In allen diesen Fällen setzt aber die Zulässigkeit der Restitutionsklage voraus, daß wegen der strafbaren Handlung, auf der das Urteil beruht, eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder aber die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen kann (§ 581). Außerdem wird die Restitutionsklage noch zugelassen, wenn das rechtskräftige Urteil auf dem Urteil eines ordentlichen Gerichts, eines Sondergerichts oder Verwaltungsgerichts beruhte, das inzwischen durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist, oder wenn die Partei ein in derselben Sache erlassenes früher rechtskräftig gewordenes Urteil oder eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Die Zuständigkeit und das Verfahren sind in den §§ 584 bis 591 ZPO näher geregelt.

VIII. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

In den vorangegangenen Abschnitten ist wiederholt von Notfristen die Rede, an deren Einhaltung das Gesetz die Zulässigkeit einer Prozeßhandlung, insbesondere eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs knüpft. Grundsätzlich hat danach die Versäumung der Notfrist die Verwerfung des Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs als unzulässig zur Folge. Um aber besonderen Fällen Rechnung zu tragen, hat die Prozeßordnung die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung einer Notfrist vorgesehen. § 233 läßt eine solche Wiedereinsetzung zugunsten der Partei zu, die durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten. Der Notfrist werden die Fristen zur Begründung der Berufung oder der Revision, die an sich keine Notfristen sind, zumal das Gesetz auch die Möglichkeit ihrer Verlängerung vorsieht, gleichgestellt

[80]) Wird also der Kostenfestsetzungsbeschluß des Beamten der Geschäftsstelle bemängelt, so muß die im § 104 Abs. 3 vorgesehene Erinnerung beim Prozeßgericht innerhalb zweier Wochen nach Zustellung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Das Prozeßgericht hat dann entweder der Beschwerde abzuhelfen oder, wenn es dazu nicht in der Lage ist, das Gesuch dem Beschwerdegericht vorzulegen.



Wenn eine Partei die Einspruchsfrist gegenüber einem Versäumnisurteil versäumt hat, so wird die Wiedereinsetzung auch dann erteilt, wenn sie von der Zustellung des Versäumnisurteils keine Kenntnis erlangt hat. Außerdem trifft für bestimmte Fälle § 235 ZPO noch eine Sonderregelung. Bei der Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist immer zu prüfen, ob die Umstände, die die Partei an der Einhaltung der Notfrist gehindert haben, derart waren, daß auch durch Anwendung äußerster Sorgfalt die Versäumung nicht vermieden werden konnte. Hierbei kommt es nicht nur darauf an, ob die Partei selbst schuldhaft gehandelt hat, sondern nach § 232 Abs. 2 wird ihr auch das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreters zur Last gelegt. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist an eine Frist von zwei Wochen geknüpft, die mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist, beginnt (§ 234 ZPO). Sie ist keine Notfrist. Gegen ihre Versäumung findet also die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt. Zu beachten ist ferner, daß, wenn ein Jahr seit dem Ende der versäumten Frist abgelaufen ist, die Wiedereinsetzung nicht mehr begehrt werden kann.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist denselben Formvorschriften unterworfen, die für die versäumte Prozeßhandlung gelten. Auch muß der Antrag, abgesehen von der Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und der Mittel für ihre Glaubhaftmachung die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung enthalten. Hat also jemand beim Amtsgericht die Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil versäumt, so muß er, wenn er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, gleichzeitig den Einspruch nachholen. (Da beim Amtsgericht kein Anwaltszwang besteht, so genügt eine von der Partei selbst unterzeichnete schriftliche Eingabe. Ist aber von dem Landgericht gegen den Beklagten, weil er durch einen Anwalt nicht vertreten war, ein Versäumnisurteil erlassen, so kann er die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Einspruchsfrist nur mit gleichzeitiger nachträglicher Einlegung des Einspruchs in einem von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schriftsatz beantragen.) Die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag trifft das Gericht, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht. In der Regel ist das Verfahren über den Wiedereinsetzungsantrag mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden. Das Gericht kann jedoch das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag beschränken (§§ 237, 238).

IX. Besondere Verfahrensarten

1. Urkunden- und Wechselprozeß

Um Ansprüchen, die vollständig durch Urkunden belegt werden können, ein erleichtertes und beschleunigtes Verfahren zur Verfügung zu stellen, hat die Zivilprozeßordnung in Anlehnung an alte Vorbilder in den §§ 592 bis 605 a besondere Vorschriften für den Urkunden- und Wechselprozeß vorgesehen. Gegenstand des Urkundenprozesses können nur Ansprüche sein, die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand haben. Auch hier gilt als Anspruch, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, wie beim Mahnverfahren der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld (vgl. S. 68). Voraussetzung für die Zulässigkeit des Urkundenprozesses ist aber weiter, daß der Kläger die sämtlichen zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden beweisen kann. Bei einer Darlehnsforderung muß deshalb nicht nur die Darlehnshingabe selbst durch eine Urkunde belegt sein, sondern dasselbe gilt auch von denjenigen Umständen, aus denen sich die Fälligkeit der Forderung ergibt. Bedurfte es also zur Herbeiführung der Fälligkeit einer Kündigung, so muß auch das Zugehen der Kündigung urkundlich nachgewiesen werden. Zum Nachweis der Echtheit der Urkunden und zum Nachweis anderer als der zur Klagebegründung erforderlichen Tatsachen ist jedoch neben dem Urkundenbeweis der Beweis durch Parteivernehmung zulässig. Das gilt z. B. von Behauptungen, die im Urkundenprozeß der Kläger vorbringt, um eine selbständige Einwendung des Beklagten zu widerlegen, etwa, wenn er gegenüber einer vom Beklagten vorgelegten Quittung behauptet, die Quittung sei lediglich in Erwartung einer nachher nicht erfolgten Zahlung ausgestellt. Die Klage

muß die Erklärung enthalten, daß im Urkundenprozeß geklagt werde; auch müssen ihr die Urkunden in Urschrift oder Abschrift beigefügt werden (§ 593).

Durch die Wahl des Urkundenprozesses unterwirft sich der Kläger von vornherein gewissen Beschränkungen. Andererseits bieten sich ihm auch wesentliche Vorteile. Die Beschränkungen bestehen nach § 597 ZPO nicht nur darin, daß er den Beweis für die klagebegründenden Tatsachen lediglich durch Urkunden führen kann und daß er für andere Tatsachen sich außer dem Urkundenbeweis nur des Beweises durch Parteivernehmung bedienen darf, sondern auch darin, daß selbst bei Säumnis des Beklagten die sonst im Versäumnisverfahren eintretende Folge, daß die Klagebehauptungen als zugestanden gelten, nicht für die zur Klagebegründung erforderlichen Tatsachen gilt. Bei diesen tritt nur die Wirkung ein, daß die Echtheit der zum Beweise vorgelegten Urkunden als zugestanden anzunehmen ist. Das Gericht muß also, ehe es das Versäumnisurteil erlassen kann, prüfen, ob die vom Kläger vorgelegten Urkunden die zur Klagebegründung erforderlichen Behauptungen restlos beweisen. Ist dies nicht der Fall, so ist die Klage, wenn sie im übrigen schlüssig ist, als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückzuweisen, in welchem Falle dem Kläger das Recht bleibt, im gewöhnlichen Prozeßverfahren seinen Anspruch weiter zu verfolgen. Sind dagegen die Klagebehauptungen selbst unschlüssig, kommt z. B. das Gericht zu der Überzeugung, daß der schriftliche Kaufvertrag, aus dem der Kläger seine Ansprüche herleitet, wegen Fehlens gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nichtig ist, so ist nach § 597 Abs. 1 ZPO die Klage sachlich abzuweisen. Die Vorteile, die dem Kläger aus dem Urkundenprozeß erwachsen, sind folgende: Der Beklagte hat nicht die Möglichkeit, eine Widerklage zu erheben (§ 595 Abs. 1). Ferner stehen dem Beklagten den Klagebehauptungen gegenüber als Beweismittel nur Urkunden oder der Antrag auf Parteivernehmung zu Gebote. Zeugenvernehmungen kommen also nicht in Betracht. Erhebt der Beklagte Einwendungen, die an sich schlüssig sind, die er aber nicht durch Urkunden oder Antrag auf Parteivernehmung zu beweisen vermag, so sind seine Einwendungen als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückzuweisen. In allen Fällen, in denen der Beklagte im Urkundenprozeß dem Antrage widersprochen hat, ist ihm im Falle seiner Verurteilung die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten (§ 599). Dieses Vorbehaltsurteil hat im wesentlichen dieselben Wirkungen wie das Urteil unter Vorbehalt der Aufrechnung § 302 ZPO, vgl. S. 47). Das Vorbehaltsurteil kann also selbständig mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln angefochten werden; und auch wenn es die Rechtskraft erlangt hat, bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig, in dem der Beklagte dann mit den gewöhnlichen Beweismitteln seine Einwendungen weiter verfolgen kann.

Sieht der Kläger im Verlauf eines Urkundenprozesses, daß er mit den in dieser Prozeßart ihm auferlegten Beweisbeschränkungen nicht zum Ziele gelangen kann, so kann er nach § 596 ZPO jederzeit zum ordentlichen Verfahren übergehen.

Während sich der Urkundenprozeß im allgemeinen in der Praxis wenig eingebürgert hat und verhältnismäßig selten zur Anwendung gelangt, ist sehr häufig seine Abart, der Wechselprozeß. Er findet nach § 602 Anwendung, wenn Ansprüche aus Wechseln geltend gemacht werden. Für den Wechselprozeß gelten neben den allgemeinen Grundsätzen des Urkundenprozesses noch folgende Besonderheiten: Wechselklagen können sowohl bei dem Gericht des Zahlungsorts als bei dem Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Beklagten angebracht werden. Meist sind aus einem Wechsel eine Reihe von Personen als Regreßverpflichtete mit haftbar. Will der Kläger mehrere also Verpflichtete gemeinschaftlich verklagen, so ist außer dem Gericht des Zahlungsorts jedes Gericht zuständig, bei dem nur einer der mehreren Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der Wechselprozeß zeichnet sich ferner noch durch eine abgekürzte Einlassungsfrist aus. Weiter sieht § 605 noch vor, daß, soweit es zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs einer förmlichen Protesterhebung nicht bedarf, die Vorlegung des Wechsels außer durch Urkunden auch durch Parteivernehmung bewiesen werden kann (§ 605 ZPO). Entsprechende Vorschriften wie für den Wechselprozeß gelten nach § 605 a für den Scheckprozeß.

2. Verfahren in Ehesachen

Wegen der überragenden Bedeutung, die die Familie als Grundlage unserer gesamten staatlichen Ordnung für die Volksgemeinschaft hat, sind für die die Ehe und den Familienstand betreffenden Prozesse Vorschriften erlassen, die in wesentlichen Punkten von den allgemeinen Prozeßgrundsätzen abweichen. Die Abweichungen beruhen vor allem darauf, daß es in Ehe- und Familienstandssachen den Parteien

nicht gestattet werden darf, über die in ihnen zu behandelnden Rechtsverhältnisse so frei zu verfügen, wie dies bei Ansprüchen aus Verkehrsgeschäften angebracht und notwendig ist.

Ehesachen im Sinne der Sondervorschriften sind nur die Rechtsstreitigkeiten, die die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe, ferner die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe und die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand haben (§ 606 ZPO). Für diese Ehesachen besteht zunächst ein ausschließlicher Gerichtsstand bei dem Landgericht, in dessen Bezirk der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und zwar auch in den Fällen, in denen der Ehemann Kläger ist und sich die Frau in einem anderen Gerichtsbezirk aufhält.

In den Abs. 2 und 3 des § 606 sind noch Sondervorschriften erlassen, die dahin zielen, daß möglichst in allen Fällen, in denen der Ehemann ein Deutscher ist, der Eheprozeß im Inland geführt werden kann, auch dann, wenn er seinen Wohnsitz in Deutschland aufgegeben hat, ferner, daß eine Deutsche, die einen Ausländer geheiratet hat, die Nichtigkeits- und Anfechtungsklage gleichfalls in Deutschland erheben kann. Diese Vorschriften werden ergänzt durch das neue Gesetz vom 24. Januar 1935 (RGBl. I S. 48), das die Möglichkeit geschaffen hat, daß die mit einem Ausländer verheiratete Ehefrau auch die Scheidungsklage im Inland erheben kann, wenn sie die deutsche Reichsangehörigkeit erlangt hat. Die Zuständigkeitsvorschriften des § 606 Abs. 1 gelten an sich auch für Ausländer; sind aber beide Ehegatten Ausländer, so kann die Klage im Inland nicht erhoben werden, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Ehemann angehört, dieser Staat sich die ausschließliche Gerichtsbarkeit für Eheprozesse seiner Angehörigen vorbehalten hat (§ 606 Abs. 4).

Unter den Besonderheiten des Eheprozesses sind namentlich folgende Vorschriften hervorzuheben: Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage können miteinander verbunden werden. Die Verbindung einer anderen Klage, z. B. Klage auf Unterhalt, auf Herausgabe von Einrichtungsgegenständen, mit diesen Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft (§ 615).

Dem Eheprozeß muß ein besonderes Sühneverfahren vor dem Amtsgericht vorangehen, das in den §§ 608 bis 611 näher geregelt ist. Besondere Vorschriften gelten auch für die Prozeßfähigkeit in Ehesachen; denn nach § 612 ZPO ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte grundsätzlich als prozeßfähig zu behandeln. Das würde z. B. gelten, wenn die Ehefrau noch nicht volljährig ist oder wenn ein Ehegatte wegen Geistesschwäche oder Verschwendung entmündigt ist. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall des § 1336 Abs. 2 Satz 2 BGB, d. h. dann, wenn es sich um Anfechtung der Ehe einer minderjährigen Ehefrau wegen Fehlens der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters handelt. Hier ist die Möglichkeit der Anfechtung während der Dauer der Minderjährigkeit der Ehefrau ausschließlich ihrem gesetzlichen Vertreter vorbehalten. So lange kann deshalb auch die Ehefrau nicht selbständig die Eheanfechtungsklage führen.

Während sonst im landgerichtlichen Prozeß eine Prüfung der Vollmacht von Amts wegen nicht eintritt, ist eine solche Prüfung durch § 613 im Eheprozeß vorgeschrieben.

Eine besondere Erleichterung gewährt § 614 ZPO für die Klageänderung durch Anführung neuer Klagegründe, was zusammenhängt mit der Vorschrift des § 616, wonach ein mit der Scheidung oder Anfechtungsklage abgewiesener Kläger in einem späteren neuen Prozeß das Recht auf Scheidung oder Anfechtung nicht mehr auf Tatsachen gründen kann, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte (vgl. auch § 626 ZPO).

Die wichtigsten Abweichungen des Eheprozesses vom gewöhnlichen Prozeß ergeben sich daraus, daß aus den schon angegebenen Gründen bei solchen Prozessen die Verhandlungsmaxime nicht restlos durchgeführt werden kann. Da eine Scheidung der Ehe durch gegenseitiges Einverständnis der Ehegatten unseren sittlichen Anschauungen und den Grundsätzen unserer Gesetzgebung widerspricht, kann das Zugeständnis von die Scheidung oder Anfechtung der Ehe begründenden Tatsachen nicht die Folge haben, daß diese Tatsachen als bewiesen gelten müssen. Noch weniger kann diese Folge eintreten, wenn sich eine Partei auf die die Scheidung, Anfechtung oder Nichtigkeit der Ehe begründenden Behauptungen ihres Gegners nicht erklärt hat (§ 617 Abs. 2 ZPO). Das Gericht ist deshalb verpflichtet, hinsichtlich aller die Scheidung, Anfechtung oder Nichtigkeit einer Ehe begründenden Tatsachen, auch ohne

daß der Gegner sie bestritten hat, von demjenigen, der diese Tatsachen behauptet hat, den Beweis zu fordern. Aus dem gleichen Grunde ist in Ehesachen auch ein Anerkenntnis des Klageanspruchs ausgeschlossen (§ 617 Abs. 1 ZPO). Dem Interesse des Staates an der richtigen Erledigung von Eheprozessen dient ferner die Vorschrift des § 607, nach der die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung berufen ist und von dem ersten zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin von Amts wegen Kenntnis erhalten muß. Auch für das Versäumnisverfahren in Ehesachen gelten besondere Grundsätze. Ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ist unzulässig (§ 618). Wohl aber kann gegen den Kläger ein Versäumnisurteil ergehen, da es ihm ja unbenommen ist, seine Klage jederzeit zurückzunehmen. Erscheint der Beklagte in dem auf die Klage zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termin nicht, so kann erst in einem neuen, auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termin verhandelt werden, und wenn auch in diesem Termin der Beklagte nicht erscheint, so sind gleichwohl die vom Kläger vorgebrachten Tatsachen nicht als zugestanden anzusehen, sondern bedürfen ebenso des Beweises, wie wenn sie der Beklagte bestritten hätte.

Das Recht des Gerichts, die Parteien sowohl zur Aufklärung dessen, was sie vorbringen wollen, als auch zum Zwecke des Beweises zu vernehmen, ist im § 619 noch weiter ausgestaltet als im gewöhnlichen Prozeß. Vor allem können gegen die nicht erschienene Partei alle gegen einen nicht erschienenen Zeugen möglichen Zwangsmittel mit Ausnahme der Haft angewendet werden. Es ist also insbesondere auch die zwangsweise Vorführung zulässig. In den §§ 620, 621 sind ferner noch besondere Möglichkeiten für eine Aussetzung des Verfahrens vorgesehen. Endet der Prozeß mit einem Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteil, so ist dieses nach § 625 von Amts wegen zuzustellen. Eine weitere Besonderheit ist die, daß wenn wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt wird und sich aus den Verhandlungen ergeben hat, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, diese Person im Urteil festgestellt werden muß (§ 624 ZPO).[81]) § 627 ZPO gibt endlich die Möglichkeit, daß während eines Scheidungs-, Nichtigkeits- oder Anfechtungsprozesses das Gericht auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits die Unterhaltsfrage, die Frage des Getrenntlebens der Ehegatten und die Frage der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder regeln kann.

Für die Nichtigkeitsklage gelten noch weitere besondere Vorschriften: Die Klage kann nicht nur von jedem der Ehegatten, sondern auch von dem Staatsanwalt erhoben werden. Während also in gewöhnlichen Ehesachen der Staatsanwalt nur Tatsachen, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen, von Amts wegen ermitteln und geltend machen kann, kann er die Nichtigkeitsklage selbst betreiben und somit auch die die Nichtigkeit einer Ehe begründenden Tatsachen von sich aus ermitteln und geltend machen. Die Nichtigkeitsklage kann endlich unter den Voraussetzungen des § 632 ZPO auch ein Dritter erheben. Mit der Nichtigkeitsklage kann nur eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien verbunden werden. Auch ist eine Widerklage nur statthaft, wenn sie selbst eine Nichtigkeitsklage oder eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe ist.[82]) Bei der Ehenichtigkeitsklage kann das Versäumnisurteil gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger nicht auf Abweisung der Klage, sondern nur dahin gehen, daß die Klage als zurückgenommen gelte (§ 635 ZPO).[83])

Während in gewöhnlichen Eheprozessen das Gericht an Geständnisse und Anerkenntnisse nur insoweit nicht gebunden ist, als es sich um Tatsachen handelt, die die Scheidung oder Anfechtung einer Ehe begründen, gilt dies bei Nichtigkeitsklagen hinsichtlich aller Umstände, also auch hinsichtlich derjenigen, die die Aufrechterhaltung der Ehe betreffen (§ 617 Abs. 3

[81]) Diese Vorschrift ist mit Rücksicht auf das im § 1312 BGB vorgesehene Ehehindernis getroffen.

[82]) Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht ins Heiratsregister eingetragen ist, weil nur eine solche Ehe schlechthin nichtig ist, ohne daß es einer Nichtigerklärung durch Urteilsspruch bedürfte.

[83]) Diese Vorschrift ist erforderlich, weil, wenn das Versäumnisurteil gegen den Kläger auf Abweisung der Klage lautete, mit der Rechtskraft des Versäumnisurteils die Gültigkeit der Ehe feststehen würde, und weil es den Parteien nicht gestattet werden kann, in dieser Weise die Gültigkeit einer an sich nichtigen Ehe herbeizuführen.

ZPO). Das Gericht kann deshalb auch, während es in einem gewöhnlichen Eheprozeß ohne Antrag der Parteien nur Tatsachen und Beweise heranziehen kann, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen (§ 622 Abs. 1), im Nichtigkeitsstreit auch zum Zweck der Ermittlung, ob die Ehe nichtig ist oder nicht besteht, von Amts wegen Ermittlungen anstellen (§ 622 Abs. 2).

Für das Verfahren, das die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand hat, also insbesondere für Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft eines ehelichen Kindes oder auf Anfechtung der Ehelichkeit, sind in den §§ 640 bis 644 ZPO entsprechende Sondervorschriften wie in Ehesachen getroffen.

3. Verfahren in Entmündigungssachen

Eine besondere Stellung nehmen im Prozeßrecht die Entmündigungssachen ein. Bei ihnen herrscht ihrem Zwecke entsprechend voller Amtsbetrieb. Sie werden an sich zunächst in einem Verfahren behandelt, das dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angepaßt ist und nur deshalb in der Prozeßordnung erörtert wird, weil sich an das zunächst einzuleitende Beschlußverfahren ein förmliches Prozeßverfahren anschließen kann.

Das Entmündigungsverfahren kommt in Betracht sowohl bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche als auch für die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht (§§ 645, 680 ZPO). Die Entmündigung liegt in der Hand der Amtsgerichte. Sie wird nach § 645 Abs. 2 im Beschlußwege ausgesprochen. Die Zuständigkeit regelt sich nach § 648. Der Erlaß des Entmündigungsbeschlusses setzt einen Antrag voraus. Der Antrag kann zunächst von den im § 646 Abs. 1 erwähnten Angehörigen gestellt werden, außerdem aber in allen Fällen nach § 646 Abs. 2 von dem Staatsanwalt. Eine Ausnahme machen hier die Fälle der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht, bei denen eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht stattfindet (§ 680 Abs. 4 ZPO). Es kann aber nach landesgesetzlichen Vorschriften eine Gemeinde oder ein der Gemeinde gleichstehender Verband oder ein Armenverband berechtigt sein, die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht zu betreiben (§ 680 Abs. 5 ZPO). Auf den Entmündigungsantrag hin hat das Amtsgericht nach näherer Vorschrift der §§ 649 bis 658 ein eingehendes Ermittlungsverfahren anzustellen. Der Beschluß, zu dem das Gericht nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens gelangt, ist dem Antragsteller und dem Staatsanwalt von Amts wegen zuzustellen (§ 659 ZPO). Wird die Entmündigung ausgesprochen, so ist der Beschluß auch der Vormundschaftsbehörde und, wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, auch dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen (§ 660). Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit tritt, wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt steht, mit der Zustellung des Beschlusses an den gesetzlichen Vertreter in Wirksamkeit (661). Andernfalls wird sie erst wirksam mit der Bestellung des Vormundes. Bei der Entmündigung wegen Geistesschwäche tritt die Wirksamkeit mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten selbst in Kraft. Gegen die Ablehnung der Entmündigung, die von Amts wegen auch dem Antragsteller zuzustellen ist, ist nach § 663 die sofortige Beschwerde gegeben. Der Beschluß, der die Entmündigung ausspricht, kann dagegen nach § 664 ZPO nur im Wege der Klage angefochten werden. Ausschließlich zuständig hierfür ist das Landgericht, das dem Amtsgericht, das die Entmündigung ausgesprochen hat, übergeordnet ist. Die Einzelheiten des Verfahrens sind in den §§ 666 bis 674 näher geregelt. Tritt, nachdem die Entmündigung rechtskräftig ausgesprochen ist, eine Besserung im Zustand des Entmündigten ein, so kann die Wiederaufhebung der Entmündigung betrieben werden (§§ 675 ff.). Auch über den Wiederaufhebungsantrag hat zunächst das Amtsgericht im Beschlußwege zu entscheiden. Wird dem Antrag stattgegeben, so ist dagegen die sofortige Beschwerde zugelassen, die nur dem Staatsanwalt zusteht (§ 678). Wird dagegen der Antrag auf Wiederaufhebung abgelehnt, so kann nunmehr die Wiederaufhebung nach näherer Vorschrift des § 679 im Klagewege betrieben werden. Für die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht ist noch zu berücksichtigen, daß der Entmündigungsbeschluß nach § 687 ZPO von dem Amtsgericht öffentlich bekanntzumachen ist.

Nachträge

I. Zu Seite 50

9 a. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

Die bedeutsamste Ausnahme von dem Mündlichkeitsgrundsatz (S. 25) bildet die durch § 7 der Entlastungsverordnung ermöglichte Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Sie ist für die seltenen Ausnahmefälle gedacht, in denen nach der besonderen Lage des Falles zur rechtzeitigen und erschöpfenden Sachaufklärung eine mündliche Erörterung mit den Parteien entbehrlich ist. Voraussetzung ist, daß das Gericht sie für angemessen erachtet und beide Parteien ihr Einverständnis mit dieser Art der Entscheidung zu erkennen gegeben haben. Dieses Verfahren kann sowohl, nachdem eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, als auch ohne daß eine solche voraufging, eingeschlagen werden. Im letzteren Fall hat die Entschließung des Gerichts, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, die Wirkung, daß alle von den Parteien eingereichten Schriftsätze zu bestimmenden werden; hatte dagegen eine mündliche Verhandlung stattgefunden, so gilt das nur von den nach ihr eingereichten Schriftsätzen, das Verfahren ist dann ein gemischt-schriftliches (für die Zeit bis zur Beendigung der mündlichen Verhandlung wird das Parteivorbringen nach dem Mündlichkeitsgrundsatz beurteilt). In allen Fällen können die Parteien bis zu dem Augenblick, in dem das Gericht seine Entscheidung zur Bekanntgabe an sie absendet, noch neue Tatsachen und Beweismittel schriftlich vorbringen, ebenso wie auch das Gericht von seinem Fragerecht auf schriftlichem Wege Gebrauch machen kann.

Nach Beendigung einer mündlichen Verhandlung wird die schriftliche Entscheidung nur in Frage kommen, wenn noch weiterer Prozeßstoff beizubringen ist, zu dessen Würdigung eine neuerliche Erörterung nicht notwendig ist, z. B. es soll ein Zeuge auswärts vernommen werden oder die Parteien sollen noch über bestimmte Streitpunkte Erklärungen abgeben, Urkunden einreichen usw. Unzulässig wäre es dagegen, wenn das Gericht, um lediglich auf Grund der aus der mündlichen Verhandlung gewonnenen Ergebnisse zu entscheiden, schriftliche Entscheidung anordnen wollte; das würde eine Umgehung der S. 49 dargelegten Grundsätze des § 310 ZPO bedeuten und zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen.

Auf Grund des Einverständnisses der Parteien kann das Gericht nur e i n e Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen. Als solche gilt zwar nicht ein sogenannter Aufklärungsbeschluß, der nur eine Ausübung des richterlichen Fragerechts darstellt, wohl aber ein Beweisbeschluß. Das Gericht bedürfte deshalb nach Erledigung der von ihm ohne mündliche Verhandlung beschlossenen Beweisaufnahme eines neuen Einverständnisses der Parteien, um auch die abschließende sachliche Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen zu können.

Hiernach unterscheidet sich die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung wesentlich von der Aktenlageentscheidung (vgl. S. 32 und 55), vor allem dadurch, daß die Aktenlageentscheidung einen zur mündlichen Verhandlung bestimmten, aber von einer Partei oder von beiden versäumten Termin voraussetzt und in ihr neben dem Ergebnis einer voraufgegangenen mündlichen Verhandlung schriftliches Vorbringen nur insoweit zu berücksichtigen ist, als es bis zu dem erwähnten Termin eingegangen ist, während Entscheidung ohne mündliche Verhandlung auch außerhalb eines Termins angeordnet werden kann und noch in der Zeit zwischen der Anordnung der schriftlichen Entscheidung bis zur ihrer Absendung an die Parteien beide Parteien weiteren Prozeßstoff schriftlich einführen können.

Darüber, daß die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung den Parteien nicht verkündet, sondern schriftlich mitgeteilt wird, vgl. S. 49.

II. Zu Seite 67

6. Schiedsurteilsverfahren

Als wichtige Besonderheit des amtsgerichtlichen Verfahrens ist weiter noch anzuführen: Das im § 18 der Entlastungsverordnung ermöglichte, eine Parteivereinbarung voraussetzende und nicht praktisch gewordene Schiedsurteilsverfahren tritt bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, deren Gegenstand zur Zeit der Einreichung der Klage 100 Reichsmark nicht übersteigt, kraft Gesetzes ein (§ 20 der Entlastungsverordnung). Das Gericht bestimmt in solchen Fällen das Verfahren nach freiem Ermessen, es kann deshalb in geeigneten Fällen auch ohne Einverständnis der Parteien ein schriftliches Verfahren zulassen. Insbesondere kann es, wenn eine auswärts wohnende Partei nicht persönlich anwesend ist und keinen Vertreter hat, auch ihre nur schriftlich vorgebrachten Erklärungen berücksichtigen, womit Härten ausgeglichen werden können, die sich aus der strengen Durchführung des Mündlichkeitsgrundsatzes für einen auswärtigen Beklagten bei geringfügigen Streitigkeiten leicht ergeben. Das rechtliche Gehör darf jedoch dabei keiner Partei verkümmert werden. Das Schiedsurteil, das als solches zu bezeichnen ist, unterliegt keiner Anfechtung, wird vielmehr mit seiner Verkündung rechtskräftig. Es ist nur mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar; diese kann auch darauf gestützt werden, daß einer Partei das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde oder das Urteil nicht mit Gründen versehen ist (§ 18 Abs. 2 der Entlastungsverordnung).

Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates

Zweiter Band:
Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates

Gruppe 2:
Die einzelnen Rechtsgebiete

43

Zwangsvollstreckung, Konkurs- und Vergleichsrecht

Von

Professor i. R. Dr. Wilhelm Kisch
München

Industrieverlag Spaeth & Linde / Berlin W 35

Lieferung 26 93716⁵

Zwangsvollstreckung, Konkurs- und Vergleichsrecht

Von

Professor i. R. Dr. Wilhelm Kisch

München

Inhaltsübersicht

Einleitung

Zwangsvollstreckung und Konkurs haben enge Berührungspunkte. Beide sind sozusagen rechtspathologische Erscheinungen. Sie haben gemeinsam, daß hier wie dort die Befriedigung rechtmäßiger Ansprüche in Frage gestellt erscheint. Die Zwangsvollstreckung wird erforderlich, wenn der Schuldner gegenüber einem bestimmten einzelnen Gläubiger nicht leistet, sei es wegen üblen Willens, sei es wegen Unvermögens; der Konkurs hat aber seinen Grund darin, daß ein Schuldner infolge seiner zerrütteten wirtschaftlichen Lage seinen Verbindlichkeiten insgesamt nicht mehr voll nachzukommen vermag. Im ersten Falle soll einem bestimmten einzelnen Gläubiger zu seinem Rechte verholfen werden; im zweiten sollen alle Gläubiger gemeinschaftlich zu einer gewissen Befriedigung gelangen, allerdings infolge der Vermögensunzulänglichkeit ihres gemeinsamen Schuldners nur zu einer teilweisen Befriedigung. Dort geht der einzelne Gläubiger gesondert gegen den Schuldner vor; hier vereinigen sich alle Gläubiger zu einem einheitlichen Verfahren, um sich in das noch vorhandene Vermögen ihres gemeinsamen Schuldners zu teilen. In beiden Fällen ist das Verfahren seinem rechtlichen Wesen nach eine staatliche Tätigkeit zum Zwecke voller oder teilweiser Befriedigung verletzter oder bedrohter Privatrechte. Somit gehören beide Verfahrensarten zur Zivilgerichtsbarkeit oder bürgerlichen Rechtspflege.

Erster Abschnitt

Das Zwangsvollstreckungsrecht

I. Zweck und allgemeine Gesichtspunkte

1. Zweck der Zwangsvollstreckung

Wenn ein Schuldner die ihm feststehendermaßen obliegende Leistung nicht freiwillig erbringt, so übernimmt der Staat auf Antrieb des Gläubigers die Aufgabe, diese Leistung zu erzwingen, sei es unmittelbar durch Anwendung äußeren (physischen) Zwangs, etwa durch Wegnahme der geschuldeten Sache, sei es mittelbar durch Ausübung eines Drucks auf den Willen des Schuldners, also durch psychischen Zwang, etwa durch Androhung von Strafen für den Fall der nicht freiwilligen Erfüllung. Diesem Zwecke dient das Verfahren der Zwangsvollstreckung.

2. Wesen der Zwangsvollstreckung

Sie ist ein Stück der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit oder bürgerlichen Rechtspflege. Denn diese hat es nicht bloß mit der Entscheidung zweifelhafter oder streitiger

Rechte, wie sie regelmäßig auf Klage hin durch gerichtliches Urteil im sogenannten Erkenntnisverfahren herbeigeführt wird, sondern auch mit ihrer tatsächlichen Verwirklichung zu tun. Dieser letzteren dient eben die Zwangsvollstreckung, in welcher der Staat seine Machtmittel dem Gläubiger zwecks Befriedigung seines festgestellten Rechtes zur Verfügung stellt. In ihr zeigt sich am sinnfälligsten die für den Bestand unserer bürgerlichen Rechtsordnung höchst bedeutsame Tatsache, daß sich der Staat mit seiner ganzen Macht hinter die Privatrechte des einzelnen stellt und sie gegenüber säumigen oder widerstrebenden Schuldnern zwangsweise durchsetzt.

3. Leitende Gesichtspunkte

Das Wohl der Volksgemeinschaft, auf welches natürlich im neuen Staat mehr denn je auch die gesetzliche Regelung der Zwangsvollstreckung letztlich bedacht sein muß, erfordert ein Doppeltes. Einerseits muß dem Gläubiger, namentlich gegenüber böswilligen Schuldnern, eine rasche und tatkräftige Durchführung seines Rechtes gewährleistet werden, womit allein der Rechtsordnung die erforderliche Achtung der Volksgenossen und die tatsächliche Geltung gesichert wird; einem „gerissenen" Schuldner darf nicht die Möglichkeit gelassen werden, durch allerhand Schliche und Kunstgriffe die Zwangsvollstreckung zu verschleppen oder gar zu vereiteln. Auf der anderen Seite darf auch zur Befriedigung eines wirklich bestehenden Rechtes des Gläubigers die wirtschaftliche Existenz des Schuldners nicht völlig zerstört werden; vielmehr muß ihm, namentlich wenn er zahlungswillig wäre, aber schuldlos in Schwierigkeiten geraten ist, aus sozialen Gesichtspunkten eine angemessene Schonung zuteil werden; um unbezahlter Schulden willen soll man keine Existenz vernichten.

II. Die Organe der Zwangsvollstreckung

Der Gläubiger darf sein Recht, auch wenn dieses schon gerichtlich festgestellt ist, nicht persönlich und eigenmächtig verwirklichen. Zwangsanwendung muß ein Monopol des Staates bleiben. Daher ist die Vollstreckung Sache staatlicher Organe, an die sich der Gläubiger mit dem Ersuchen um Vollstreckung wenden muß. Hierzu berufen ist teils das Vollstreckungsgericht, d. i. das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckung betrieben werden soll (wobei übrigens durch die Länder gewisse Aufgaben dem Rechtspfleger übertragen werden konnten, vgl. unten S. 9 Ziffer 2); teils das Prozeßgericht, d. i. dasjenige Amts- oder Landgericht, welches die zu vollstreckende Entscheidung in erster Instanz erlassen hat; teils und regelmäßig der Gerichtsvollzieher, der zwar auf Antrieb und zum Vorteil des Gläubigers, aber nicht als dessen privatrechtlicher Beauftragter oder Bevollmächtigter, sondern in Ausübung staatlicher Zwangsgewalt tätig wird. Aus dieser öffentlich-rechtlichen Stellung erklärt es sich, daß er, wie jeder Beamte, bei Pflichtverletzungen disziplinarisch zur Verantwortung gezogen werden kann, ferner, daß er auch gegen den Willen des Schuldners dessen Wohnung betreten und durchsuchen und daß er einen ihm entgegengestellten Widerstand, nötigenfalls unter Beiziehung polizeilicher oder militärischer Kräfte, mit Gewalt niederzwingen darf.

Wann nun das eine, wann das andere der genannten Vollstreckungsorgane tätig wird, ist jeweils bei Behandlung der einzelnen Vollstreckungsarten genauer darzustellen.

III. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

1. Der Vollstreckungstitel (§§ 704 bis 723, 735 bis 748, 794, 795, 799) *)

Die Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens erfolgt nicht von Amts wegen, insbesondere nicht ohne weiteres durch das Gericht, das die zu vollstreckende Ent-

*) Die Paragraphenzahlen beziehen sich in diesem Ersten Abschnitt auf die Zivilprozeßordnung (ZPO).

scheidung erlassen hat. Vielmehr ist ein Anstoß des Gläubigers erforderlich, dessen Anspruch befriedigt werden soll.

Der Anspruch des Gläubigers muß, um vollstreckbar zu sein, in einer Urkunde verkörpert sein, die das Gesetz als Grundlage der Zwangsvollstreckung anerkennt und voraussetzt.

Normaler Vollstreckungstitel ist das Urteil eines deutschen Gerichtes (ein ausländisches Urteil, wie auch übrigens ein — deutscher oder ausländischer — Schiedsspruch muß erst durch ein deutsches staatliches Gericht für vollstreckbar erklärt werden). Und zwar muß dieses Urteil grundsätzlich rechtskräftig, d. h. unanfechtbar geworden sein. Unterliegt es noch einem Rechtsbehelf, so ist es nur dann Vollstreckungstitel, wenn es durch eine förmliche Erklärung des Gerichtes für „vorläufig vollstreckbar" erklärt worden ist, was bei einer ganzen Reihe von Urteilsarten (z. B. Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen, Verurteilung zu Unterhaltsleistungen, Urteilen in gewissen Mietsachen, Urteilen über einen Betrag bis zu 500 RM usw.) von Amts wegen, bei anderen wenigstens auf Antrag des Gläubigers, gegebenenfalls gegen Stellung einer Sicherheit, zu geschehen hat; hier kann also der Gläubiger schon vor Rechtskraft des Urteils vollstrecken, allerdings nur auf seine Gefahr insofern, als er bei späterer Aufhebung der schon vollstreckten Entscheidung den Schuldner schadlos zu halten hat.

Weitere Vollstreckungstitel sind der vor Gericht geschlossene Vergleich, der Vollstreckungsbefehl, durch welchen im Mahnverfahren der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt wird, mancherlei gerichtliche Beschlüsse, z. B. Kostenfestsetzungsbeschlüsse, ferner sogenannte vollstreckbare Urkunden, das sind öffentliche Urkunden über Geldschulden, z. B. ein notarieller Vertrag über eine Darlehensaufnahme, worin sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

Der Titel muß in der Regel gegen denjenigen Schuldner gerichtet sein, in dessen Vermögen vollstreckt werden soll, so z. B. bei rechtsfähigen Personengemeinschaften gegen diese selbst (nicht bloß gegen deren Mitglieder), bei Ehegatten gegen denjenigen von ihnen, dessen Verbindlichkeit in Frage steht (hier allerdings unter Umständen auch gegen den mitbetroffenen anderen Ehegatten, so z. B. in dem Falle, daß in das eingebrachte Gut einer Ehefrau vollstreckt werden soll, auch gegen den Ehemann, der an jenem Gut die Verwaltung und Nutznießung hat).

2. Die vollstreckbare Ausfertigung (§§ 724 bis 734, 796 bis 797 a)

Außer dem Vollstreckungstitel ist regelmäßig noch eine zweite Urkunde erforderlich, nämlich eine Ausfertigung dieses Titels, welche mit der sogenannten Vollstreckungsklausel versehen ist. Diese sogenannte vollstreckbare Ausfertigung, welche regelmäßig von dem Urkundsbeamten, sei es selbständig, sei es in gewissen Fällen auf Anweisung des Richters erteilt wird, ist ihrem Wesen nach ein förmliches Zeugnis darüber, daß die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen der Titel seinem Inhalte nach für einen bestimmt benannten Gläubiger und gegen einen bestimmt benannten Schuldner vollstreckt werden kann. Daher wird sie in der Regel erst dann ausgestellt, wenn die Vollstreckung tatsächlich beginnen darf, nur ausnahmsweise schon vorher.

Die Vollstreckungsklausel wird in der Regel für oder gegen diejenige Partei erteilt, die im Vollstreckungstitel als Gläubigerin oder Schuldnerin angeführt ist. Wenn aber die Vollstreckbarkeit des Titels zugunsten oder zu Lasten einer anderen als der darin genannten Person wirkt, so kann in gewissen Fällen die Vollstreckungsklausel unmittelbar für oder gegen jene andere Person ausgestellt werden; so z. B. wenn im Urteil noch der Erblasser genannt war und wenn die Vollstreckung nunmehr für oder gegen den Erben stattfinden soll.

3. Beginn der Vollstreckung (§§ 751 bis 756, 765)

Die Vollstreckung darf nicht beginnen, bevor dem Schuldner der Vollstreckungstite zugestellt ist. Ferner muß der für die Leistung, z. B. für die Räumung einer Wohnung, vorgesehene Kalendertag eingetreten, eine dem Gläubiger als Bedingung de Vollstreckung etwa vorgeschriebene Sicherheit gestellt und eine ihm obliegende Gegenleistung, z. B. die Zahlung für die dem Schuldner abzunehmende Kaufsache, dem Schuldner jetzt Zug um Zug angeboten werden oder schon früher vergeblich angeboten worden sein.

IV. Schutz des Schuldners

Zugunsten leistungswilliger, aber leistungsunfähiger Schuldner sind mancherlei Beschränkungen der Vollstreckung vorgesehen, die durch den neuen Staat, entsprechend seiner sozialen Grundeinstellung, nicht unwesentlich erweitert worden sind.

An die Spitze gehört der allgemeine Grundsatz, daß auf Antrag des Schuldners durch das Vollstreckungsgericht Maßnahmen der Vollstreckung untersagt oder zeitweise ausgesetzt werden können, wenn das Vorgehen des Gläubigers eine Härte darstellt, welche dem gesunden Volksempfinden gröblich widerspricht; so z. B. wenn wegen eines geringfügigen Mietsrückstandes der an sich zahlungswillige Mieter mit den Seinigen rücksichtslos auf die Straße gesetzt werden soll.

Übrigens kann, wenn das Urteil auf Räumung einer Wohnung lautet, das Gericht dem Schuldner auf Antrag eine angemessene Räumungsfrist bewilligen.

Im Interesse der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes ist ferner die Vollstreckung in einen Erbhof wie auch in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse desselben ausgeschlossen, soweit sie Zubehör sind oder zum Unterhalt des Bauern und seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind.

Ebenso dürfen wegen eines hypothekarisch gesicherten Anspruchs dem ohne Verschulden in seinen Einkünften geschmälerten Schuldner durch die Vollstreckung in sein bewegliches Vermögen nicht die Mittel entzogen werden, deren er zur Instandhaltung des belasteten Grundstücks, zum Betrieb eines darin durchgeführten wirtschaftlichen Unternehmens, zur Befriedigung der dem Gläubiger vorgehenden Hypothekengläubiger, sowie zum Leben des Schuldners und der Seinigen bedarf.

Auf Antrag des Schuldners ist ferner die Zwangsvollstreckung irgendeines Gläubigers in die Miet- oder Pachtzinseinkünfte aus einem Grundstück von dem Gerichte soweit aufzuheben, als hierdurch der Schuldner außerstande gesetzt würde, die vorhin erwähnten Instandhaltungskosten und Lasten des Grundstücks zu tragen.

Schließlich gibt es noch zahlreiche besondere Beschränkungen der Zwangsvollstreckung, die jeweils bei den verschiedenen Arten der Vollstreckung von Geldforderungen (in bewegliche Sachen, in Forderungen und andere Rechte, in Grundstücke des Schuldners) noch einzeln dargelegt werden sollen.

V. Rechtsbehelfe gegen die Zwangsvollstreckung

1. Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766)

Ein Beteiligter kann durch die Art und Weise der Zwangsvollstreckung beschwert sein, z. B. der Gläubiger dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nachlässig oder unehrlich betreibt; ein Dritter dadurch, daß bei ihm trotz seines Widerspruchs eine Sache des Schuldners gepfändet werden soll; vor allem aber der Schuldner selbst, etwa dadurch, daß ohne Titel oder ohne vollstreckbare Ausfertigung gegen ihn vorgegangen wird, oder daß mehr Gegenstände, als zur Gläubigerbefriedigung erforderlich (sogenannte Überpfändung), oder daß namentlich unpfändbare Gegenstände

mit Beschlag belegt werden sollen. Überall kann sich der Betroffene im Wege der sogenannten Erinnerung an das Vollstreckungsgericht um Abhilfe wenden.

2. Vollstreckungsgegenklage (§ 767)

Behauptet der Schuldner, das Urteil dürfe um deswillen nicht mehr vollstreckt werden, weil der darin festgestellte Anspruch durch nachträglich eingetretene Umstände verändert, etwa infolge Zahlung oder Erlasses oder Aufrechnung einer Gegenforderung des Schuldners erloschen oder weil er durch Stundung des Gläubigers hinausgeschoben sei, so muß er gegen den Gläubiger, wenn dieser widerspricht, bei dem früheren Prozeßgericht erster Instanz eine förmliche Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung erheben.

3. Widerspruchsklage (§§ 771 ff.)

Durch die Vollstreckung gegen den Schuldner kann unstatthafterweise in das Recht eines Dritten eingegriffen worden sein; so etwa, wenn bei dem Schuldner eine Schreibmaschine gepfändet wird, die ihm selbst gar nicht gehört, sondern ihm von einem Freunde leihweise überlassen worden war. Alsdann kann, wenn nicht der Gläubiger die Pfändung freiwillig aufgibt, der Dritte im Wege einer besonderen Klage, der sogenannten Widerspruchsklage, bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk die Vollstreckung schwebt, die Freigabe des Gegenstandes betreiben. Hier wird freilich genau zuzusehen sein, ob nicht, was im Leben häufig genug vorkommt, der Dritte den Gegenstand nur zum Schein oder auf anfechtbare Weise oder im Wege einer sonstigen Schiebung erworben hat, gerade um ihn dem Zugriff der Gläubiger des Vollstreckungsschuldners zu entziehen.

4. Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 719, 732, 768/69, 771, 705)

In manchen Fällen kann das Gericht auf Antrag des Schuldners anordnen, daß die Vollstreckung — sei es gegen Sicherheitsleistung des Schuldners, sei es ohne solche — eingestellt werden, oder daß sie doch nur gegen Sicherheitsleistung des Gläubigers stattfinden solle. Nach Lage der Umstände kann auch angeordnet werden, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. So namentlich, wenn gegen die Entscheidung oder gegen deren Vollstreckbarkeit Rechtsbehelfe eingelegt sind oder gar schon zum Erfolge geführt haben. Ebenso kann die Einstellung durch einen Dritten verlangt werden, wenn die Widerspruchsklage erhoben wurde (oben 3).

VI. Vollstreckung von Geldforderungen in bewegliche Sachen

1. Grenzen der Vollstreckung (§§ 810 bis 812)

Beim Schuldner dürfen nicht mehr Sachen gepfändet werden, als zur Befriedigung des Gläubigers nötig. Des weiteren soll gewöhnlicher Hausrat nicht gepfändet werden, wenn er offensichtlich einen nur verhältnismäßig geringen Ertrag verspricht. Vor allem ist die sogenannte Kahlpfändung verboten; d. h. es sind aus sozialen Gründen zahlreiche Sachen dem Zugriff des Gläubigers entzogen: u. a. die zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung erforderlichen Kleidungs- und Wäschestücke sowie Betten, Haus- und Küchengerät; ferner Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel für 4 Wochen; bei Schuldnern, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen (aber auch bei ihren Witwen oder minderjährigen Kindern, die das ererbte Geschäft durch einen Vertreter betreiben), die zur Fortsetzung solcher Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände; bei Landwirten das Betriebsinventar, z. B. Vieh, Gerät,

Dünger, sowie die zur Fortführung des Betriebes bis zur nächsten Ernte erforderlichen landwirtschaftlichen Erzeugnisse; bei Apothekern die zum Betrieb unentbehrlichen Gegenstände; ferner allgemein Andachts- und Schulbücher, Geschäfts- und Haushaltungsbücher, Familienpapiere, Trauringe, Orden und Ehrenzeichen, Brillen und künstliche Gliedmaßen usw. — Bei Personen, deren fortlaufende Bezüge einer Pfändungsbeschränkung unterworfen sind (darüber unten VII 1), ist auch vorgefundenes Bargeld pfandfrei bis zum Belauf des unpfändbaren Teiles der Einkünfte für die Zeit bis zum nächsten Zahlungstermin. Unpfändbar sind endlich auch Gartenhäuser, Wohnlauben und ähnliche Einrichtungen (z. B. Wohnwagen), wenn sie vom Schuldner oder seiner Familie zur ständigen Unterkunft benutzt werden, sowie bei Angestellten und Arbeitern landwirtschaftlicher Betriebe die Naturalbezüge sowie das davon ernährte Vieh.

2. Die Pfändung (§§ 808 ff.)

Sie bezweckt die Beschlagnahme der Sachen, die der Befriedigung des Gläubigers dienen sollen. Sie erfolgt durch den Gerichtsvollzieher, und zwar in der Weise, daß dieser Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten in seinen unmittelbaren Besitz nimmt, andere Sachen dagegen, insbesondere Möbelstücke, im Gewahrsam des Schuldners beläßt, aber in geeigneter Weise, etwa durch Anbringung von Pfandmarken, als gepfändet äußerlich sichtbar macht. (Befindet sich übrigens die Sache nicht im Gewahrsam des Schuldners selbst, sondern eines Dritten, dem sie etwa zur Leihe überlassen war, so darf sie nur mit dessen Zustimmung gepfändet werden.) Über die Pfändung wird ein Protokoll aufgenommen. Ihre Rechtsfolge ist die, daß der Gläubiger an dem gepfändeten Stück ein Pfandrecht, das sogenannte Pfändungspfandrecht, d. h. die Befugnis erwirbt, sich für seine vollstreckbare Forderung aus dem Geldwert der Sache zu befriedigen.

3. Die Verwertung der Pfandstücke (§§ 814 bis 824)

Sie geschieht in der Weise, daß beim Schuldner gepfändetes bares Geld dem Gläubiger ausgehändigt wird, daß andere Sachen durch Veräußerung zu Geld gemacht werden, wobei Wertpapiere mit Börsen- oder Marktwert zum Tageskurs freihändig verkauft, sonstige Sachen grundsätzlich gegen Barzahlung öffentlich versteigert werden; der nach Deckung der Kosten verbleibende Reinerlös wird alsdann dem Gläubiger in Höhe seiner Forderung ausbezahlt. Zwecks Vermeidung von Verschleuderungen ist bestimmt, daß Gold- und Silbersachen nicht unter dem Metallwert, sonstige bewegliche Sachen erst nach vorgängiger Abschätzung und nicht unter dem halben Schätzungswert versteigert werden dürfen. Eine weitere wichtige Vorschrift zum Schutze des Schuldners hat der neue Staat eingeführt: Auf Antrag des Schuldners kann der Richter, wenn es ihm unter Würdigung der beiderseitigen Belange angemessen erscheint, die Verwertung der gepfändeten Sachen einstweilig aussetzen und dem Schuldner Zahlungsfristen bewilligen. Auch soll das Gericht in geeigneten Fällen auf gütliche Abwicklung der Verbindlichkeit zwischen den Beteiligten einwirken. Dies alles steht unter dem allgemeinen Gesichtspunkt, daß dem Schuldner, soweit angängig, Gelegenheit zu geben ist, seine Schuld durch freiwillige Leistungen zu tilgen.

VII. Vollstreckung von Geldforderungen in Rechte des Schuldners

1. Grenzen der Vollstreckung (§§ 850 bis 852)

Mancherlei Rechte des Schuldners sind unpfändbar. So z. B. sein Anteil an einer ehelichen Gütergemeinschaft (während allerdings sein Anteil an einem Gesellschaftsvermögen oder an einer Erbschaft der Vollstreckung unterliegt); so sein gesetzliches Nutzungsrecht an dem Vermögen seiner Frau oder seiner Kinder (während allerdings

die auf Grund dieses Rechtes gezogenen einzelnen Erträge wenigstens soweit der Pfändung unterworfen sind, als sie nicht zum Unterhalt der Familie erforderlich erscheinen). Vor allem aber gilt die Unpfändbarkeit für eine Anzahl von Forderungsrechten des Schuldners, teils für solche, die mit seiner Person untrennbar verknüpft sind, teils für solche, die aus sozialen Gründen dem Zugriff der Gläubiger entzogen sind, namentlich weil auf ihnen die wirtschaftliche Existenz des Schuldners beruht. Erwähnt seien etwa: Schadensersatzrenten wegen Schädigung der Gesundheit oder des Körpers; gesetzliche Unterhaltsforderungen; Bezüge des Schuldners aus wohltätigen Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge oder Freigebigkeit eines Dritten sowie auf Grund von Altenteils- und Auszugsverträgen, soweit sie für den notwendigen Unterhalt des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind; ferner Hebungen aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen; Diensteinkommen der Angehörigen mobiler Truppenverbände; sowie mancherlei Rechte aus den öffentlichen Versicherungs-, Versorgungs- und sonstigen Gesetzen.

Insbesondere sind die Gehalts- und Pensionsansprüche der Beamten, Geistlichen, öffentlichen Lehrer sowie Dienstbezüge der aktiven und Versorgungsbezüge der ausgeschiedenen Wehrmachtsangehörigen, ebenso die Pensionen der Witwen und Waisen der genannten Personen in gewissem Umfange unpfändbar, nämlich bis zu 150 RM für den Monat vollständig, darüber hinaus zu zwei Dritteln. Diese Pfändungsbeschränkung gilt jedoch nicht gegenüber familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen; doch ist hier dem Schuldner so viel zu belassen, als er nötig hat, um für sich und für die dem pfändenden Angehörigen vorgehenden Unterhaltsberechtigten den notwendigen Unterhalt zu bestreiten.

Entsprechende Beschränkungen gelten für die Dienstlöhne anderer Angestellter und für die Arbeitslöhne sowie Ruhegehälter im Privatdienst, jedoch mit der Maßgabe, daß von dem Überschuß über monatlich 150 RM zwei Drittel gepfändet werden können; nur beim Vorhandensein von unterhaltsberechtigten Angehörigen des Schuldners (einschl. unehelicher Kinder) erhöht sich die pfandfreie Grenze für jeden um ein weiteres Sechstel, im ganzen jedoch höchstens um ein zweites Drittel des Überschusses über 150 RM monatlich; diese Erhöhung gilt aber nicht bezüglich desjenigen Teils der Vergütung, der den Betrag von 500 RM monatlich übersteigt. Bei nicht laufendem Arbeitseinkommen, etwa eines Arztes, Rechtsanwaltes, Künstlers, Architekten, bestimmt das Gericht auf Antrag unter Würdigung aller Umstände den freizulassenden Betrag, wobei der Schuldner nicht besser stehen darf, als wenn sein Einkommen ein laufendes wäre.

2. Vollstreckung in Geldforderungen des Schuldners (§§ 829 bis 843)

Sie erfolgt auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers durch das Vollstreckungsgericht (vgl. S. 4, II), indem der Amtsrichter oder, wo die Länder dies bestimmt haben, der Rechtspfleger zunächst einen Beschluß erläßt, welcher dem Dritten verbietet, an den Vollstreckungsschuldner (seinen eigenen Gläubiger) zu zahlen, letzterem aber untersagt, über seine Forderung gegen den Dritten zu verfügen. Will z. B. der Gläubiger eines Hauseigentümers dessen Mietzinsforderung pfänden, so läßt er an den Vermieter (seinen Schuldner) und an den Mieter als sogenannten Drittschuldner einen Gerichtsbeschluß zustellen, der dem ersteren jede Verfügung über die Mietzinsforderung, dem zweiten aber die Zahlung des Zinses an den Vermieter untersagt. Durch solchen Pfändungsakt ist die Geldforderung zugunsten des Vollstreckungsgläubigers beschlagnahmt. Seine Befriedigung aus derselben erfolgt in der Weise, daß durch einen weiteren Beschluß der gleichen Stelle (welcher übrigens mit dem vorerwähnten Beschluß in einer und derselben Urkunde verbunden zu sein pflegt, die man als Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezeichnet) die Forderung des Vollstreckungsschuldners gegen den Drittschuldner, z. B. die Zinsforderung des Vermieters gegen den Mieter, auf den Vollstreckungsgläubiger überwiesen wird, und zwar in der Regel „zur Ein-



ziehung“, d. h. mit der Wirkung, daß sie der vollstreckende Gläubiger, wenngleich als eine fremde Forderung, so doch nunmehr eigenen Namens bei dem Drittschuldner einziehen kann, um sich aus deren Betrag für die eigene Forderung gegen den Vollstreckungsschuldner zu befriedigen. In unserem Beispielsfall kann also jetzt der Gläubiger des Hauseigentümers den Mietzins unmittelbar bei dem Mieter einziehen.

3. Vollstreckung in Sachforderungen des Schuldners (§§ 846 bis 849)

Hat der Vollstreckungsschuldner von einem Dritten nicht Geld, sondern eine sonstige bewegliche Sache zu fordern, etwa eine solche, die er jenem Dritten zur Leihe überlassen oder zur Verwahrung übergeben oder abgekauft, aber noch nicht geliefert erhalten hatte, so wird auch diese Forderung durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen, wobei dem Dritten die Herausgabe an einen vom Gläubiger zu benennenden Gerichtsvollzieher auferlegt wird. Dieser verwertet dann die Sache selbst in der früher unter VI 3 dargelegten Weise zwecks Befriedigung des Gläubigers.

Handelt es sich aber um eine unbewegliche Sache, die der Schuldner von einem Dritten zu fordern hat, so wird bei ihrer gerichtlichen Überweisung zur Einziehung ihre Herausgabe an einen vom Gericht zu ernennenden Sequester angeordnet. Geht die Forderung des Schuldners gegen den Dritten nicht bloß auf Herausgabe des Besitzes, sondern auch Verschaffung des Eigentums am Grundstück, so erwirbt mit der Eigentumsübertragung durch den Dritten auf den Vollstreckungsschuldner der Gläubiger zugunsten der vollstreckbaren Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstück.

4. Vollstreckung in sonstige Rechte des Schuldners (§ 857)

Hier kann die Verwertung, statt durch Überweisung des Rechtes auf den Gläubiger, in irgendeiner anderen, dem Vollstreckungsgericht zweckmäßig erscheinenden Art geschehen. So kann z. B. ein veräußerliches Recht des Schuldners, etwa ein Patentrecht an einer Erfindung, ein Urheberrecht an einem Schriftwerk oder Tonwerk oder Bildwerk, im Wege der freihändigen Veräußerung oder der öffentlichen Versteigerung zugunsten des Gläubigers verwertet werden. Auch kann ein Nutzungsrecht des Schuldners, etwa ein Nießbrauch (bei welchem übrigens nicht das Recht selbst, sondern nur dessen tatsächliche Ausübung Gegenstand der Vollstreckung sein kann), in der Weise verwertet werden, daß ein Verwalter ernannt wird, der die Reinerträge des Rechtes zur allmählichen Befriedigung des Gläubigers verwendet.

VIII. Vollstreckung von Geldansprüchen in das unbewegliche Vermögen

1. Die Arten (§§ 864 bis 871)

Sie kann nach Wahl des Gläubigers auf drei verschiedene Arten erfolgen, entweder so, daß er auf das Grundstück eine Sicherungshypothek, die sogenannte Zwangshypothek, eintragen läßt (dies allerdings nur, sofern sein Anspruch oder die Summe seiner Ansprüche den Betrag von 300 RM übersteigt), oder so, daß er die Zwangsversteigerung, oder so, daß er die Zwangsverwaltung in das Grundstück betreibt. Für die beiden letzteren Arten gilt ein besonderes Gesetz, das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) vom 24. März 1897. Der Unterschied zwischen beiden Arten liegt darin, daß der Gläubiger bei der Zwangsversteigerung aus dem durch Veräußerung in Geld umgesetzten Stammwert des Grundstücks, bei der Zwangsverwaltung dagegen nur aus den laufenden Erträgnissen desselben befriedigt wird.

2. Gemeinsame Grundsätze zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Zuständig für das Verfahren ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Doch konnten die einzelnen deutschen Länder für ihr Gebiet die Durchführung

des Verfahrens, mit Ausnahme seiner Anordnung und seiner Aufhebung, einer anderen Behörde oder einem Notar übertragen.

Beteiligt an dem Verfahren sind außer dem Vollstreckungsgläubiger, dem sogenannten „betreibenden Gläubiger", und dem Schuldner ohne weiteres alle Personen, zu deren Gunsten ein dingliches Recht am Grundstück, z. B. eine Hypothek, im Grundbuch eingetragen ist. Gewisse andere Berechtigte, z. B. Inhaber nicht eingetragener dinglicher Rechte, namentlich aber Mieter und Pächter, sind nur unter der Voraussetzung beteiligt, daß sie ihr Recht im Verfahren förmlich anmelden.

Ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse haben acht Gruppen von Personen in gesetzlich vorgeschriebener Reihenfolge (§ 10 ZVG). Hervorzuheben sind: bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken die Bewirtschaftungspersonen hinsichtlich der Lohnforderungen für das laufende und letzte Jahr, weiterhin die öffentlichen Kassen wegen der Lasten des Grundstücks für das laufende und die beiden letzten Jahre. Alsdann kommen die eingetragenen dinglichen Rechte, z. B. die Hypotheken, in der durch das bürgerliche Recht vorgezeichneten Rangfolge zum Zuge, und erst nach ihnen der vollstreckende Gläubiger, es sei denn, daß er in eine der früheren Gruppen gehört, so etwa, weil er das Verfahren wegen einer öffentlichen Abgabe oder wegen einer Hypothek betreibt.

3. Die Zwangsversteigerung insbesondere

Das Verfahren beginnt auf Antrag des Gläubigers mit einem gerichtlichen Beschluß, der die Zwangsversteigerung anordnet. Jedoch ist kraft einer neuerdings eingeführten Schutzbestimmung die Zwangsversteigerung — allerdings auf höchstens sechs Monate — einstweilen einzustellen, wenn der Schuldner im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung ohne eigenes Verschulden in Schwierigkeiten geraten ist, etwa infolge Ausbleibens von Miet- oder Pachtzinsen, infolge sonstigen Rückgangs seines Einkommens, Arbeitslosigkeit oder ähnlicher Gründe; indessen sind bei der Frage, ob ihm solche Vergünstigung zu gewähren sei, auch die Belange des Gläubigers in billiger Weise zu berücksichtigen.

Durch den Beschluß, der die Zwangsversteigerung anordnet, wird das Grundstück beschlagnahmt mit der Wirkung, daß einerseits dem Schuldner (Eigentümer) die Verfügung über dasselbe entzogen wird, anderseits der betreibende Gläubiger nunmehr ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück erlangt (falls ihm ein solches nicht schon vorher, etwa in seiner Eigenschaft als Hypothekeninhaber, bereits zustand). Unter die Beschlagnahme fallen bei einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstück auch die Erzeugnisse, sofern sie — als sogenannte stehende Ernte — mit dem Boden noch verbunden sind, oder sofern sie zwar schon eingeerntet, aber — als sogenanntes Zubehör — der Bewirtschaftung des Grundstücks dienen, etwa als Viehfutter, Saatgut, Streu u. dgl.

Nunmehr wird ein Versteigerungstermin angesetzt und öffentlich bekanntgemacht. In diesem erhält der Meistbietende den Zuschlag und damit das Eigentum am Grundstück. Damit sich nun auch solche kauflustige Dritte, die über geringere Barmittel verfügen, an dem Steigern beteiligen können, ist bestimmt, daß solche dinglichen Rechte am Grundstück, die dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehen, von dem Ansteigerer nicht abgelöst werden müssen, sondern unter Anrechnung auf den Steigpreis übernommen werden können. Wenn z. B. auf dem Hause eine dem Betreibenden vorgehende Hypothek von 40 000 RM ruht, so braucht der Ansteigerer, wenn er für 90 000 RM den Zuschlag erhält, nur 50 000 RM zu zahlen, während er für die übrigen 40 000 RM die Hypothek übernimmt. Man spricht hier von einem „Übernahmeprinzip".

Damit es ferner nicht zu einer Versteigerung kommt, welche vorgehende Gläubiger benachteiligt, ohne dem Betreibenden etwas einzubringen, darf der Zuschlag nur er-



teilt werden, wenn wenigstens das sogenannte „geringste Gebot" erzielt wird, d. h. ein solches, welches ausreicht, um die Kosten des Verfahrens und die dem Betreibenden vorgehenden Rechte zu decken. Man spricht insoweit von einem „Deckungsprinzip".

Um die Verschleuderung von Grundstücken zu verhindern, kann auf Antrag gewisser Beteiligter der Zuschlag verweigert werden, wenn das Gebot einen bestimmten Wertteil, nämlich sieben Zehntel, des Grundstücks nicht erreicht.

Aus dem durch die Versteigerung erzielten Erlös werden nach einem vom Versteigerungsbeamten aufgestellten Verteilungsplan die Beteiligten befriedigt, unter ihnen namentlich der betreibende Gläubiger, ferner die ihm vorgehenden Beteiligten (soweit deren Rechte nicht vom Ansteigerer übernommen werden), bei ausreichendem Erlöse auch die dem Betreibenden nachgehenden Beteiligten. Ein etwa verbleibender Überschuß gehört dem Vollstreckungsschuldner.

4. Die Zwangsverwaltung

Auch hier erfolgt durch gerichtlichen Beschluß eine Beschlagnahme des Grundstücks; diese ergreift auch die Miet- und Pachtzinsen sowie die schon getrennten Bodenerzeugnisse. Aber zum Unterschied von der Zwangsversteigerung wird das Grundstück selbst nicht veräußert, verbleibt vielmehr im Eigentum des Schuldners. Dagegen verliert dieser die Verwaltung und Nutzgewinnung, welche einem durch das Gericht ernannten und dessen Aufsicht unterliegenden Zwangsverwalter übertragen wird, der die Aufgabe hat, das Grundstück in Besitz zu nehmen, unter ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nach einem bestimmten Plan die Erträge einzuziehen und deren Reinerlös zur Befriedigung des Gläubigers und der übrigen Beteiligten zu verwenden. Die dem Gläubiger vorgehenden Beteiligten (Bewirtschaftungspersonal, öffentliche Kassen, Inhaber rangbesserer dinglicher Rechte) erhalten allerdings nur die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen, also nicht etwa rückständige Löhne, Steuern und Hypothekenzinsen und vor allem nicht das Kapital beteiligter Hypotheken.

5. Schutzvorschriften

Entsprechend der besonderen Fürsorge der neuen Regierung für die Landwirtschaft sind auch schon kurz nach ihrer Machtergreifung einschneidende Vollstreckungsschutzmaßnahmen im Interesse der landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücke erlassen worden, namentlich auch, soweit sie Gegenstand eines Entschuldungsverfahrens sind (maßgebend sind zur Zeit ein Gesetz vom 27. Dezember 1933 und eine Verordnung vom 30. April 1935).

IX. Vollstreckung anderer Ansprüche als Geldansprüche

1. Anspruch auf Herausgabe von Sachen (§§ 883 bis 886)

Der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache wird dadurch vollstreckt, daß der Gerichtsvollzieher dieselbe beim Schuldner wegnimmt und sie dem Gläubiger aushändigt.

Der Anspruch auf Herausgabe oder Räumung einer unbeweglichen Sache oder eines Schiffs wird in der Weise vollstreckt, daß der Gerichtsvollzieher den Besitz daran dem Schuldner entzieht und dem Gläubiger überträgt. Bewegliche Sachen, die sich in der zu räumenden Behausung befinden, insbesondere Möbel, sind wegzuschaffen und zur Verfügung des Schuldners zu halten; holt dieser sie nicht ab, so werden sie versteigert, und ihr Erlös wird zugunsten des Schuldners hinterlegt.

2. Ansprüche auf Handlungen, Duldungen, Unterlassungen (§§ 887 bis 893)

Der Anspruch auf eine Handlung wird in verschiedener Weise vollstreckt, je nachdem diese Handlung eine vertretbare ist, d. h. ohne Beeinträchtigung des Gläubigers

statt von dem Schuldner auch von einem Dritten erbracht werden kann (so z. B. bei den gewöhnlichen handwerklichen Leistungen), oder aber eine unvertretbare, d. h. an die Person des Schuldners gebundene ist.

Im ersten Falle läßt sich der Gläubiger durch das Gericht ermächtigen, die dem Schuldner obliegende Handlung selbst vorzunehmen oder durch einen Dritten vornehmen zu lassen, und zwar auf Kosten des Schuldners, der auf Antrag zur Vorausbezahlung angehalten wird.

Bei unvertretbaren Handlungen ist wiederum zu unterscheiden zwischen solchen, die rein vom Belieben des Schuldners abhängen, und solchen, die gewisse persönliche Eigenschaften und Befähigungen voraussetzen, wie z. B. wissenschaftliche Leistungen, künstlerische Werke oder Darbietungen. Letztere eignen sich nicht zur Erzwingung; werden sie schuldhaft unterlassen oder verweigert, so bleibt dem Gläubiger nur der Anspruch auf Schadensersatz. Dagegen die unvertretbaren Handlungen der ersteren Gruppe, z. B. Erteilung einer Auskunft, Ablegung einer Rechnung, Errichtung eines Verzeichnisses, Leistung eines Offenbarungseides u. dgl. werden in der Weise erzwungen, daß auf Antrag des Gläubigers das Prozeßgericht für den Fall der Nichtvornahme dem Schuldner Geld- oder Haftstrafe androht und im Verwirkungsfalle über ihn verhängt. In dieser Weise darf aber nicht die Leistung versprochener Dienste oder die Eingehung einer Ehe erzwungen werden.

Die Verpflichtung, eine fremde Handlung zu dulden oder eine eigene zu unterlassen, wird in der Weise vollstreckt, daß das Prozeßgericht auf Antrag des Berechtigten dem Verpflichteten für jeden Zuwiderhandlungsfall eine Geld- oder Haftstrafe androht und im Verwirkungsfalle auferlegt.

3. Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894 bis 898)

Ist jemand verpflichtet, einem anderen gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, z. B. ihm eine Schuld zu erlassen oder eine Forderung abzutreten oder mit ihm einen Vertrag einzugehen oder ihm einen Eintrag ins Grundbuch zu bewilligen, so bedarf es eines besonderen Vollstreckungsverfahrens nicht; vielmehr ist im Gesetz ein für allemal angeordnet, daß mit der Unanfechtbarkeit des gerichtlichen Urteils, welches den Schuldner zur Willenserklärung verurteilt, diese ohne weitere Betätigung des Verpflichteten als abgegeben gelten soll. Das staatliche Urteil ersetzt mithin die private Willenserklärung.

X. Hilfsmittel der Zwangsvollstreckung

1. Der Offenbarungseid (§§ 899 ff.; Gesetz vom 26. Mai 1933 § 19 d)

Ein Offenbarungseid kann dem Schuldner in zwei Fällen auferlegt werden: einmal, wenn die Sache, zu deren Herausgabe er verurteilt ist, bei ihm nicht vorgefunden wird (hier hat er auf Antrag des Gläubigers zu schwören, daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinde); sodann, wenn ausreichende Pfändungsgegenstände zur Befriedigung einer vollstreckbaren Geldforderung bei ihm nicht ermittelt werden; hier hat er auf Antrag des Gläubigers ein Vermögensverzeichnis aufzustellen und zu beschwören. Verweigert er grundlos die Eidesleistung, so kann er hierzu durch Haft bis zu sechs Monaten angehalten werden, die so lange dauert, bis er sich zur Eidesleistung bequemt oder bis der Gläubiger die zu seinem Unterhalt in der Haft erforderlichen Geldmittel nicht mehr vorschießt. Wer den Eid mangelnder Pfändungsobjekte geleistet oder wer zur Erzwingung desselben in Haft genommen worden ist, wird fünf Jahre lang beim Gericht in einem Schuldnerverzeichnis geführt, welches jedermann zur Einsicht offensteht.

Zwecks Verminderung der Eide und Erleichterung der Gewissensnot des Schuldners hat der neue Staat bis auf weiteres folgendes bestimmt. Der Schuldner kann die

Leistung des Eides, falls sie das Gericht nicht zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussage für notwendig hält, seinerseits dadurch abwenden, daß er im Termin erscheint und versichert, sein Vermögen so vollständig angegeben zu haben, als er dazu imstande sei. Diese Versicherung hat die gleiche Wirkung wie die Leistung des Offenbarungseides, jedoch ohne Eintragung in das Schuldnerverzeichnis.

2. Der Arrest und die einstweilige Verfügung

a) Der Arrest (§§ 916 bis 934)

Er kann auf Gesuch eines Gläubigers erlassen werden, wenn dieser glaubhaft macht, daß ihm gegen den Schuldner eine auf Geld gerichtete Forderung zusteht und daß ein Arrestgrund, d. h. ein Umstand vorliegt, der besorgen läßt, die künftige Zwangsvollstreckung dieser Forderung werde ohne Sicherungsmaßnahmen vereitelt oder wesentlich erschwert werden, etwa weil der Schuldner Vermögensstücke aufzehren, veräußern, verstecken oder ins Ausland schaffen könnte.

Das Arrestgesuch ist nach Wahl des Gläubigers anzubringen entweder bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Gegenstand oder die Person sich befinden, denen gegenüber die Sicherungsmaßnahme stattfinden soll, oder bei dem sogenannten Gericht der Hauptsache; dies ist das Gericht, bei welchem die durch Arrest zu sichernde Forderung nach den Regeln der Zuständigkeit einzuklagen wäre oder bereits eingeklagt ist.

Der Arrestbefehl wird entweder nach mündlicher Verhandlung durch Urteil erlassen, welches der Berufung unterliegt, oder aber durch Beschluß, in welchem Falle der Schuldner durch Widerspruch die mündliche Verhandlung erzwingen kann. Wird auf eingelegten Rechtsbehelf der schon vollzogene Arrest als unrechtmäßig aufgehoben, so hat der Gläubiger den Schuldner in vollem Umfange zu entschädigen.

Der Arrest kann sich als sogenannter dinglicher Arrest gegen das Vermögen des Schuldners richten und besteht alsdann in denselben Maßregeln der Beschlagnahme, wie sie bei der Zwangsvollstreckung vorkommen, nur daß es nicht zur Verwertung der beschlagnahmten Stücke kommt, da ja der Arrest nicht schon Befriedigung, sondern nur Sicherung des Gläubigers bezweckt. So wird Bargeld zwar beim Schuldner weggenommen, aber nicht dem Gläubiger ausgehändigt, sondern öffentlich hinterlegt; bewegliche Sachen werden gepfändet, aber nicht veräußert; Forderungen des Schuldners zwar gepfändet, aber nicht dem Gläubiger überwiesen; und bei Grundstücken erfolgt zugunsten des Gläubigers Eintragung einer Sicherungshypothek, der sogenannten Arresthypothek, dagegen keine Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung.

Reichen die Maßnahmen gegen das Vermögen nicht aus, so sind auch angemessene Beschränkungen der persönlichen Freiheit des Schuldners möglich. Dieser sogenannte persönliche Arrest kann z. B. bestehen in Überwachungsmaßnahmen, Hausarrest, Einbehaltung von Pässen usw.

Der Arrest wird aufgehoben, wenn der Schuldner die bei seiner Anordnung vom Gericht festgesetzte Summe zur Sicherstellung des Gläubigers leistet. Weiterhin, wenn der Gläubiger nicht binnen einer vom Gericht auf Antrag des Schuldners gesetzten Frist wegen seiner angeblichen Forderung Klage erhebt. Endlich auch dann, wenn der Arrestgrund nachträglich wegfällt, etwa weil die Forderung oder ihre Gefährdung beseitigt wird.

b) Die einstweilige Verfügung (§§ 935 bis 944)

Auch sie kann den Zweck haben, die künftige Zwangsvollstreckung sicherzustellen, nur nicht zugunsten einer Geldforderung des Gläubigers, sondern zugunsten eines sonstigen Anspruchs, etwa auf Herausgabe einer gekauften Sache, auf Rückgabe einer entliehenen Sache, auf Vornahme einer Handlung, auf Unterlassung oder Duldung einer solchen. Sie wird im allgemeinen behandelt wie der Arrest, nur daß grundsätzlich mündliche Verhandlung vorgeschrieben, daß ferner eine Befreiung durch



Hinterlegung von Geld nicht statthaft ist, und daß endlich die vorzunehmenden Sicherungsmaßnahmen nicht im Gesetz angeordnet, sondern dem Ermessen des Gerichts überlassen sind. Dieses kann z. B. dem Gegner vorläufig eine Handlung anbefehlen oder verbieten, die Hinterlegung einer Sache anordnen, vor allem die Veräußerung einer solchen untersagen.

3. Die Gläubigeranfechtung (Gesetz vom 21. Juli 1879)

Wenn ein Gläubiger gegen seinen Schuldner einen vollstreckbaren Titel erlangt hat und wenn die Zwangsvollstreckung zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder voraussichtlich nicht führen würde, so kann er gewisse Rechtshandlungen anfechten, durch die der Schuldner sein Vermögen zum Nachteil seiner Gläubiger vermindert hat, nämlich einerseits solche, die der Schuldner in der dem Dritten bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, anderseits unentgeltliche Verfügungen, die der Schuldner in den letzten zwei Jahren zugunsten gewisser naher Angehöriger oder innerhalb des letzten Jahres zugunsten sonstiger Dritter gemacht hat (mit Ausnahme gebräuchlicher Gelegenheitsgeschenke). Die Folge der Anfechtung ist die, daß der Dritte die durch das anfechtbare Geschäft erlangten Werte in das Vermögen des Schuldners zurückübertragen muß, wo sie alsdann dem Vollstreckungszugriff des Gläubigers unterliegen.

Zweiter Abschnitt
Konkurs- und Vergleichsrecht
I. Konkurs und Konkursrecht

1. Zweck des Konkurses

Jeder Schuldner haftet für seine Verbindlichkeiten jedem seiner Gläubiger mit seinem gesamten Vermögen. Gestaltet sich nun seine wirtschaftliche Lage so, daß seine Gläubiger insgesamt aus seinem Vermögen voraussichtlich keine Deckung mehr finden würden, so sorgt die Rechtsordnung für ein gerichtliches Verfahren, in welchem das vorhandene pfändbare Vermögen des Schuldners zur gemeinsamen, gleichmäßigen, anteilsmäßigen und ausschließlichen Befriedigung der Gläubiger verwendet werden soll. Dieses Verfahren heißt Konkursverfahren (Gantverfahren, Falliment). Mit seiner Eröffnung wird der Schuldner zum Gemeinschuldner, jeder Gläubiger zum Konkursgläubiger, seine Forderung zur Konkursforderung, das zur Befriedigung dienende Vermögen zur Konkursmasse.

2. Grundgedanke des Konkursverfahrens

Er ist dieser, daß nicht einzelne rasch zugreifende Gläubiger möglicherweise noch unverkürzte Befriedigung finden dürfen, während andere völlig leer ausgehen. Vielmehr wird errechnet, wie sich wertmäßig die Aktiven der Masse zu der Summe der Konkursforderungen verhalten und in diesem Verhältnis, der sogenannten Konkursquote (Konkursrate, Konkursdividende), erhält jeder Gläubiger Befriedigung. Das heißt, es wird das Risiko des wirtschaftlichen Verfalls des Schuldners auf seine Gläubiger gleichmäßig verteilt; jeder einzelne von ihnen muß sich im Hinblick auf die Gläubigergesamtheit eine Kürzung gefallen lassen; zwecks gemeinsamer Befriedigung werden gemeinsame Opfer gebracht im Sinne des Grundsatzes: Gemeinnutz vor Eigennutz.

3. Wirtschaftliche Bedeutung des Konkurses

Durch ihn soll einerseits verhindert werden, daß einzelne Konkursgläubiger durch gänzlichen Ausfall ihrer Forderungen ihrerseits in Schwierigkeit geraten, was sich wiederum auf die Gesamtwirtschaft nachteilig auswirken muß. Anderseits soll der

Schuldner, statt zahlreichen Einzelangriffen vieler Gläubiger ausgesetzt zu werden, in einem einzigen gemeinschaftlichen Verfahren gegenüber allen seinen Gläubigern eine gewisse Bereinigung seiner wirtschaftlichen Lage herbeiführen können, um seine Existenz von neuem aufzubauen.

Da der Konkurs immer einen wirtschaftlichen Zusammenbruch zur Voraussetzung hat, so ergibt die jeweilige Zahl der Konkurseröffnungen einen ziemlich zuverlässigen Maßstab für die allgemeine wirtschaftliche Lage, namentlich für das Vorliegen, Steigen oder Abebben einer Krise. So zeigt sich z. B., daß infolge des Weltkrieges und seiner Nachwirkungen die Zahl der Konkurse sehr stark gestiegen war, während sie in neuester Zeit eine erfreuliche Verminderung aufweist, die auf eine Gesundung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse hindeutet.

4. Der Konkurs als Gerichtsbarkeit

Indem so der Konkurs dafür sorgt, daß die Forderungen der Gläubiger, die zu den sogenannten Privatrechten oder bürgerlichen Rechten gehören, in einem gerichtlichen Verfahren als bestehend festgestellt werden (ähnlich wie durch ein Urteil im Prozeß), durch gesetzliche Beschlagnahme der Konkursmasse sichergestellt werden (ähnlich wie durch einen gerichtlichen Arrest), endlich durch Verteilung der Masse — wenn auch nur teilweise — befriedigt werden (ähnlich wie in der Zwangsvollstreckung), erfüllt er die gleichen Aufgaben wie der Zivilprozeß, nur nicht jeweils gegenüber einzelnen Gläubigern, sondern gegenüber ihrer Gesamtheit. Er ist also ein Stück Gerichtsbarkeit und zwar bürgerlicher Rechtspflege, insofern dem Zivilprozeß aufs nächste verwandt.

5. Das Konkursrecht

Dasselbe ist zusammenfassend geregelt in der Konkursordnung (KO), deren erste Fassung vom 10. Februar 1877 im Zusammenhang mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Gesetz vom 17. Mai 1898 eine Reihe von Änderungen erfahren hat. Die Konkursordnung enthält, soweit sie die Einwirkung des Konkurses auf die Privatrechte der Beteiligten regelt, sogenanntes Konkursprivatrecht oder materielles Konkursrecht. Soweit sie die Durchführung des Verfahrens ordnet, Konkursverfahrensrecht oder Konkursprozeßrecht. Soweit sie gewisse mit dem Konkurs zusammenhängende Handlungen, z. B. betrügerischen Bankrott, unter Strafe stellt, Konkursstrafrecht.

II. Sachliche Voraussetzungen der Konkurseröffnung

1. Konkursfähiger Gemeinschuldner

Persönliche Voraussetzung des Konkurses ist das Vorhandensein eines konkursfähigen Gemeinschuldners. Konkursfähig aber ist, wer rechtsfähig ist. Hierzu gehören einerseits zunächst alle natürlichen Personen, d. h. die Einzelmenschen, auch Nichtkaufleute, auch Ausländer (diese allerdings nicht, wenn sie der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, wie z. B. ausländische Gesandte in Deutschland). Anderseits die sogenannten juristischen Personen, wie z. B. eingetragene Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuches, Aktiengesellschaften usw. Über das Reich, die Länder und gewisse andere juristische Personen des öffentlichen Rechts kann jedoch kein Konkurs eröffnet werden. Umgekehrt ist ein solcher über das Vermögen eines nichtrechtsfähigen Vereins, einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft möglich, obgleich diese Gebilde keine Rechtsfähigkeit besitzen.

2. Der Konkursgrund (§§ 102, 207, 209, 213, 215 KO)

Sachliche Voraussetzung der Konkurseröffnung ist in gewissen Fällen ausschließlich Überschuldung, d. h. Überwiegen der Passiven über die Aktiven; so ist es bei einem Nachlaß. In anderen Fällen ist Konkursgrund ausschließlich

Zahlungsunfähigkeit, d. h. — im Gegensatz zu einer bloß vorübergehenden Zahlungsstockung — das voraussichtlich dauernde Unvermögen des Gemeinschuldners, seine laufenden Geldschulden im allgemeinen zu erfüllen (Hauptanzeichen für diesen Zustand ist die tatsächliche Zahlungseinstellung); so verhält es sich bei dem Einzelmenschen (der also trotz Überschuldung nicht in Konkurs erklärt werden kann, solange er seinen Zahlungen nachkommen kann, etwa auf Grund eingeräumter Kredite), so bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Bei einer dritten Gruppe von Fällen ist Konkursgrund sowohl Überschuldung als auch Zahlungsunfähigkeit.

III. Rechtswirkungen der Konkurseröffnung

1. Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners (§§ 6 bis 8 KO)

Damit die ausschließliche Verwendung des Schuldnervermögens zur Befriedigung der Gläubiger sichergestellt werde, wird in Ansehung der Konkursmasse die Verfügung und Verwaltung dem Gemeinschuldner entzogen und auf einen Konkursverwalter übertragen. Wenn daher der Gemeinschuldner einen zur Masse gehörigen Gegenstand ohne Zustimmung des Konkursverwalters veräußert oder aufgibt, so ist dieser Akt den Konkursgläubigern gegenüber grundsätzlich unwirksam und kann vom Konkursverwalter als nicht geschehen behandelt werden. Gleiches gilt für eine Zahlung, welche ein Dritter, der dem Gemeinschuldner seinerseits etwas schuldet, noch an diesen in Kenntnis des Konkurses bewirkt. Ebenso sind die auf einen Gegenstand der Masse bezüglichen Prozesse nunmehr durch den Konkursverwalter durchzuführen. Dagegen verbleibt auch jetzt noch dem Gemeinschuldner die Fähigkeit, sich wirksam zu verpflichten, d. h. neue Verbindlichkeiten einzugehen.

2. Weitere persönliche Wirkungen der Konkurseröffnung

Der Konkurs kann auch zur Beseitigung gewisser Rechte führen, die ein Ehemann am Vermögen seiner Frau, ein Vater an demjenigen seiner Kinder hat. Er macht ferner den Gemeinschuldner unfähig zur Bekleidung gewisser Ehrenämter, etwa als Vormund oder Beisitzer bestimmter Gerichte, ferner auch zur Ausübung gewisser Berufe, etwa als Rechtsanwalt oder Patentanwalt. Auch verlieren gewisse juristische Personen durch den Konkurs über ihr Vermögen die Rechtsfähigkeit und einzelne Gesellschaften können sogar durch den Konkurs eines ihrer Mitglieder zur Auflösung gebracht werden.

3. Einwirkung auf schwebende Verträge (§§ 17 bis 28 KO)

Allgemeiner Grundsatz: Wenn bei Konkurseröffnung ein gegenseitig verpflichtender Vertrag zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten noch schwebt, d. h. nicht wenigstens von einer Seite voll erfüllt ist, wenn z. B. die vom Gemeinschuldner vorher gekaufte Ware weder geliefert noch bezahlt ist, so hat der Konkursverwalter die Wahl, ob er in diesen Vertrag eintreten will oder nicht. Im ersten Fall ist der Vertrag, wie gegenüber der Masse, so auch durch dieselbe voll zu erfüllen; im zweiten kann der Gegner einen etwaigen Schaden, der ihm durch die Nichterfüllung erwächst, als Konkursforderung, d. h. bloß mit anteilsmäßiger Befriedigung, geltend machen.

Für einzelne Verträge gelten allerdings besondere Vorschriften, z. B. für sogenannte Fixgeschäfte, d. h. Lieferungsverträge über markt- und börsengängige Waren mit bestimmter Lieferungszeit; ferner für Verlagsverträge, Versicherungsverträge usw. Sodann wird eine bereits angetretene langfristige Miete, wenn der Mieter in Konkurs gerät, beiderseits in der gesetzlichen Frist kündbar; wenn aber der Vermieter in Konkurs gerät und der Verwalter den Mietsgegenstand

öffentlich oder freihändig veräußert, so kann der Erwerber dem Mieter gegenüber auch bei vorgesehener längerer Vertragsdauer in der gesetzlichen Frist kündigen. Ebenso wird ein Dienstvertrag bei Konkurs des Arbeitgebers beiderseits kündbar, wobei allerdings der Angestellte den ihm durch die Auflösung erwachsenden Schaden als Konkursforderung anmelden kann, während der Vertrag von dem Konkurse des Dienstpflichtigen an sich unberührt bleibt. Hatte ferner der Gemeinschuldner vor dem Konkurs einem anderen eine Geschäftsbesorgung aufgetragen, deren Ausführung die nunmehrige Konkursmasse berühren würde, so erlischt durch den Konkurs der Auftrag von selbst.

IV. Konkursgläubiger und Konkursforderung

1. Begriff der Konkursforderung (§ 3 KO)

Konkursgläubiger ist, wer gegen den Gemeinschuldner einen schuldrechtlichen Leistungsanspruch hat, etwa weil er ihm eine Sache verkauft und geliefert, ein Darlehen gegeben, Arbeitsdienste geleistet oder weil er durch dessen Schuld einen Vermögensschaden erlitten hatte. Damit aber diese seine Forderung eine Konkursforderung ist, muß sie schon vor Konkurseröffnung, sei es auch nur als eine bedingte oder befristete, begründet gewesen sein; nach Konkurseröffnung entstandene neue Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners berühren den Konkurs nicht mehr.

2. Umwandlung gewisser Forderungen (§§ 65 ff. KO)

Jede Konkursforderung, die nicht von vornherein auf eine bestimmte Summe deutschen Geldes gerichtet war, sondern z. B. auf Sachleistung, auf Dienste oder Werke u. dgl., verwandelt sich behufs Ermöglichung anteilsmäßiger Befriedigung des Gläubigers mit Konkurseröffnung in eine solche Geldforderung, wobei der Wert der geschuldeten Leistung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zugrunde gelegt wird. So bekommt z. B. der Käufer die vor dem Konkurs bei dem Gemeinschuldner gekaufte und diesem bereits gezahlte Sache nicht in Natur geliefert, sondern er kann nur eine Forderung auf den Geldwert dieser Sache anmelden (die als Konkursforderung auch nur anteilmäßig befriedigt wird).

Eine Forderung ferner, die bei Konkurseröffnung noch nicht fällig war, erlangt mit diesem Zeitpunkt die Fälligkeit, wobei allerdings, wenn sie unverzinslich war, der sogenannte Zwischenzins abzuziehen ist.

Eine Forderung schließlich, die nicht auf einmalige, sondern auf wiederkehrende Leistung gerichtet ist, z. B. auf eine Leibrente oder Schadensersatzrente, wird als einheitliche Forderung mit ihrem Kapitalwert angemeldet.

3. Behandlung der Konkursforderungen (§§ 12, 15 KO)

Die Befriedigung der Gläubiger ist eine a n t e i l s m ä ß i g e: wenn etwa die zusammengerechneten Konkursforderungen zehnmal so viel ausmachen wie der Wert der Aktivmasse, so bekommt der einzelne Konkursgläubiger nur den zehnten Teil seiner Forderung als Konkursquote ausgezahlt. Die Befriedigung ist ferner eine g e m e i n s a m e: der einzelne Gläubiger kann seine Forderung nicht mehr durch gesonderte Klage und Vollstreckung, sondern nur durch Teilnahme am gemeinschaftlichen Konkursverfahren geltend machen. Die Befriedigung ist weiter eine a u s s c h l i e ß l i c h e: Rechte Dritter, welche die Masse mindern könnten, etwa Eigentum, Pfandrechte, Hypotheken, können, außer durch Akte des Konkursverwalters, an einem Gegenstand der Masse nicht mehr begründet werden. Endlich ist die Befriedigung eine g l e i c h m ä ß i g e: kein Konkursgläubiger wird als solcher gegenüber dem anderen bevorzugt, sei es was die Gegenstände der Befriedigung, sei es was die



Reihenfolge derselben betrifft; die frühere Entstehung oder Anmeldung der Forderung begründet also keinen Vorrang.

4. Bevorzugte Konkursforderungen (§ 61 KO)

Von der Gleichstellung der Gläubiger gilt aber eine Ausnahme insofern, als — teils aus sozialen, teils aus fiskalischen Gründen — gewisse Forderungen vor der Masse der übrigen befriedigt werden: zunächst die Lohnforderungen der Personen, die im Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners Dienste geleistet haben (sogenannte Litlohnforderungen); sodann Abgabeforderungen von Staat, Ländern und Gemeinden; Forderungen gewisser öffentlicher Verbände, etwa Kirchen- und Schulverbände; Forderungen aus Krankenbehandlung; — alle die bisher genannten Forderungen allerdings nur für die laufende Zeit und das letzte Jahr vor Konkurseröffnung; endlich Forderungen der Kinder, Mündel oder Pfleglinge gegen Eltern, Vormünder oder Pfleger wegen schlechter Vermögensverwaltung.

V. Die Konkursmasse

1. Begriff und Zusammensetzung (§§ 1, 2 KO)

Konkursmasse ist das Vermögen des Gemeinschuldners, und zwar

nur sein gegenständliches Vermögen, nicht etwa seine Arbeitskraft;

nur das ihm gehörige Vermögen, nicht z. B. Sachen, die zwar in seinem Besitze, aber nicht in seinem Eigentum stehen; auch nicht, wenn er bloßer Miteigentümer ist, der Anteil des anderen, oder, wenn er Ehegatte ist, das Vermögen des anderen Gatten;

nur sein gegenwärtiges Vermögen, nicht was er nach Konkurseröffnung auf irgendeinem Wege erwirbt (der sogenannte Neuerwerb);

nur sein pfändbares Vermögen, nicht die Sachen und Rechte, die außerhalb des Konkurses der Zwangsvollstreckung eines einzelnen Gläubigers entzogen wären;

anderseits aber auch das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners; ein sogenannter Sonderkonkurs über einen bloßen Teil des Vermögens ist nur ausnahmsweise gestattet, so z. B. hinsichtlich eines ererbten überschuldeten Nachlasses.

2. Die Behandlung der Masse (§§ 6 ff., 117 ff. KO)

Sie gehört eigentümlich noch dem Gemeinschuldner, wird aber nicht mehr durch ihn verwaltet, sondern statt seiner durch den Konkursverwalter, der sie in Besitz zu nehmen hat und allein über sie verfügen kann, in der Weise, daß er ihren Bestand ermittelt, sicherstellt, zusammenbringt und namentlich zwecks verhältnismäßiger Verteilung ihres Erlöses auf die Gläubiger möglichst vorteilhaft in Geld umsetzt, sei es durch freihändige Veräußerung oder durch öffentliche Versteigerung. Für gewisse im Gesetz besonders aufgeführte wichtigere Geschäfte ist allerdings der Konkursverwalter an die Zustimmung des Konkursgerichtes oder der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses gebunden.

3. Aussonderung aus der Masse (§§ 43 bis 46 KO)

Wenn sich in der Masse ein Gegenstand tatsächlich befindet, der rechtlich nicht zu ihr gehört, so kann der wahre Berechtigte diesen Gegenstand aus der Masse herausverlangen, nötigenfalls im Wege der Klage gegen den Konkursverwalter. Dieser Vorgang heißt Aussonderung; ein Dritter hatte dem Gemeinschuldner einen Geldbetrag in verschlossenem Umschlag zur Verwahrung übergeben; er kann ihn dann unverkürzt aus der Masse herausziehen. (Würde er dagegen dem Gemeinschuldner eine bestimmte Geldsumme als Darlehen gegeben haben, so wäre er nicht Aussonderungsberechtigter, sondern einfacher Konkursgläubiger; er bekäme nur die Konkursquote.)

4. Minderung der Masse durch Absonderungsrechte (§§ 47 bis 51, 64 KO)

Absonderungsrecht nennt man das Recht eines einzelnen Konkursgläubigers, sich für seine Forderung aus einem bestimmten Gegenstand der Konkursmasse gesondert von den übrigen Gläubigern vorweg zu befriedigen. Hatte z. B. der Gemeinschuldner für ein erhaltenes Darlehen ein Schmuckstück verpfändet, so ist der Darlehnsgeber nicht darauf angewiesen, sich wegen seiner Rückzahlungsforderung, wie ein sonstiger Gläubiger, mit einer Quote seiner Darlehnsforderung zu begnügen, sondern er kann als Pfandberechtigter aus dem Schmuckstück seine abgesonderte, möglicherweise volle Befriedigung suchen (reicht der Erlös nicht aus, so kann er als Konkursgläubiger nur noch den Fehlbetrag anmelden, von welchem er alsdann noch die Konkursrate erhält). Solche Absonderungsrechte bestehen u. a. auch für Personen, welche an einem Grundstück der Masse eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld haben, oder welche die Zwangsvollstreckung in ein solches Grundstück haben eröffnen lassen. Sie bestehen ferner zugunsten von Zoll- und Steuerforderungen hinsichtlich der beschlagnahmten Gegenstände. Vor allem zugunsten eines Gläubigers, dessen Forderung durch ein Pfandrecht an bestimmten (nunmehr zur Masse gehörigen) beweglichen Gegenständen des Schuldners gesichert ist, mag dieses Pfandrecht im einzelnen unmittelbar auf Gesetz beruhen, so z. B. das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters, oder auf einem behördlichen Akt, etwa auf einer vor dem Konkurs erfolgten Pfändung des Gerichtsvollziehers, oder endlich auf einem früheren Verpfändungsvertrag zwischen dem nunmehrigen Gemeinschuldner und seinem Gläubiger. Endlich besteht ein Absonderungsrecht auch zugunsten gewisser Forderungen, zu deren Sicherung ein Dritter bestimmte Gegenstände zurückbehalten darf.

5. Minderung der Masse durch Massekosten und Masseschulden (§§ 57 bis 60 KO)

Gewisse Schuldverbindlichkeiten werden aus der Masse vorweg, und zwar, falls diese ausreicht, in voller Höhe gedeckt, so daß hierdurch die zur Befriedigung der Konkursgläubiger dienende Teilungsmasse (Nettomasse) vermindert wird.

Sie sind einerseits M a s s e k o s t e n, wie die gerichtlichen Kosten des gemeinschaftlichen Verfahrens, die Kosten der Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse (namentlich die Vergütung und die Auslagen des Konkursverwalters und seiner Gehilfen), sowie eine etwa dem Gemeinschuldner aus der Masse bewilligte notdürftige Unterstützung.

Anderseits sind sie M a s s e s c h u l d e n, das sind alle Verbindlichkeiten, die aus Handlungen, insbesondere aus Rechtsgeschäften des Konkursverwalters, erwachsen; wenn dieser z. B. für die Masse ein Darlehen aufnimmt, eine Sache mietet, Personal anstellt, einen Gegenstand kauft oder aus der Masse verkauft, so muß er selbstverständlich die vertragliche Verpflichtung aus der Masse hundertprozentig erfüllen. Ferner entsteht eine Masseschuld, wenn die Masse auf Kosten eines Dritten ungerechtfertigt bereichert worden ist.

6. Vermehrung der Masse durch Konkursanfechtung (§§ 29 bis 42 KO)

Wenn der nachmalige Gemeinschuldner vor dem Konkurs gewisse Rechtshandlungen vorgenommen hat, durch welche einem Dritten auf Kosten der künftigen Masse, also letztlich der aus ihr zu befriedigenden Konkursgläubiger, ein Vermögensvorteil verschafft worden ist, so kann der Konkursverwalter binnen einem Jahr nach Konkurseröffnung von dem Dritten (auch von seinem Erben oder seinem schlechtgläubigen Rechtsnachfolger) verlangen, daß dieser die erlangten Vermögenswerte in die Masse zurückgewähre. Diese sogenannte Konkursanfechtung ist in drei Fällen möglich:

einmal, wenn die Gläubigerbenachteiligung vom nachmaligen Gemeinschuldner gewollt und dem Gegner bewußt war (was bei nahen Angehörigen vermutet wird);



sodann, wenn es sich um eine unentgeltliche Zuwendung handelt, die innerhalb des letzten Jahres (gegenüber nahen Angehörigen innerhalb der letzten zwei Jahre) vor Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner einem Dritten gemacht wurde;

drittens, wenn zwar noch vor Konkurseröffnung, aber schon nach Zahlungseinstellung oder nach Stellung des Konkursantrags ein für die künftige Masse nachteiliges Geschäft geschlossen, oder einem einzelnen Gläubiger die ihm geschuldete Leistung oder Sicherung gewährt worden ist; hier muß allerdings dem Dritten nachgewiesen werden, daß er bei Vornahme der Rechtshandlung die Zahlungseinstellung oder den Konkursantrag kannte. Wenn aber einem Gläubiger eine Sicherheit oder Zahlung geleistet wurde, auf die er keinen Anspruch hatte, etwa weil die Schuld noch nicht fällig war, so genügt es schon, daß dies innerhalb der letzten zehn Tage vor Zahlungseinstellung oder Konkursantrag geschehen ist, und der hierdurch begünstigte Gläubiger muß, um der Anfechtung zu entgehen, seinerseits nachweisen, daß er von dem drohenden Konkurs keine Kenntnis hatte.

VI. Die Konkursorgane

1. Das Konkursgericht (§ 71)

Als solches ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung, in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und dies ist regelmäßig der Bezirk seines Wohnsitzes. Dieses Gericht hat den Konkurs zu eröffnen und zu schließen, die Gläubigerversammlungen einzuberufen und zu leiten, den Konkursverwalter, gegebenenfalls einen Gläubigerausschuß, zu bestellen und zu überwachen. Es trägt überhaupt die Verantwortung für die gesetz- und ordnungsmäßige Durchführung des Verfahrens.

2. Der Konkursverwalter (§§ 78 bis 86)

Dieser wird bei Konkurseröffnung durch das vorhin erwähnte Konkursgericht ernannt, vorbehaltlich endgültiger Einsetzung durch die erste Gläubigerversammlung im sogenannten Wahltermin. In gleicher Weise wird er bei Unfähigkeit oder Pflichtverletzung ersetzt. Er hat in der Hauptsache die wirtschaftlichen Aufgaben des Konkurses zu erledigen, insbesondere die Verwaltung und Verwertung der Masse sowie ihre Verteilung auf die Gläubiger zu besorgen. Für seine Tätigkeit erhält er eine angemessene Vergütung und Ersatz seiner Auslagen. Anderseits haftet er allen Konkursbeteiligten, z. B. dem Gemeinschuldner, den Konkursgläubigern, den Massegläubigern und den Absonderungsberechtigten für jede schuldhafte Schädigung derselben.

3. Die Gläubigerversammlung (§§ 93 bis 101)

Sie ist das Organ, durch welches die Gläubiger ihre gemeinsamen Interessen an der Gestaltung des Konkurses wahrnehmen. Berufen wird sie durch das Konkursgericht, teils von Amts wegen in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen sowie auch, wenn es aus besonderen Gründen notwendig erscheint, teils auf Antrag bestimmter am Konkurs beteiligter Stellen. In ihr können grundsätzlich alle Konkursgläubiger erscheinen und mitstimmen. Ein Beschluß setzt sogenannte Summenmehrheit voraus, d. h. die Forderungen der für ihn stimmenden Gläubiger müssen mehr als die Hälfte der Konkursforderungen aller Abstimmenden ausmachen. Die Interessenverbundenheit der Gläubiger zeigt sich darin, daß solcher Mehrheitsbeschluß für alle, auch für die widersprechenden Gläubiger, verbindlich ist. Zum Schutz der Minderheit ist jedoch bestimmt, daß jeder solche Beschluß durch das Konkursgericht außer Kraft gesetzt werden kann, wenn er nach seiner Ansicht den gemeinsamen Interessen der Gläubiger widerspricht.



4. Der Gläubigerausschuß (§§ 87 bis 92)
Er wird nicht bei allen, sondern nur bei größeren Konkursen eingesetzt. Hierüber wie auch über die Mitglieder (die übrigens keineswegs Gläubiger zu sein brauchen) entscheidet vorläufig das Konkursgericht, endgültig die Gläubigerversammlung im Wahltermin. Die Hauptaufgabe des Gläubigerausschusses ist Unterstützung und Überwachung des Konkursverwalters, der für gewisse Geschäfte seiner Zustimmung bedarf.

VII. Die Grundzüge des Konkursverfahrens

1. Die Eröffnung des Konkursverfahrens (§§ 102 bis 114)
Voraussetzung ist ein Konkursantrag beim Konkursgericht. Ihn kann sowohl der Gemeinschuldner als auch jeder Gläubiger stellen. Letzterer muß den Konkursgrund, also je nachdem Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Gemeinschuldners glaubhaft machen. Fehlen die Voraussetzungen, so wird der Antrag abgewiesen, wogegen Beschwerde beim Landgericht möglich ist. Ebenso wird verfahren, wenn die Masse voraussichtlich nicht einmal die Verfahrenskosten decken würde, es sei denn, daß ein Gläubiger bereit ist, die erforderlichen Mittel vorzustrecken. Sind dagegen die Voraussetzungen gegeben, so wird durch das Konkursgericht die Eröffnung des Verfahrens beschlossen. Gleichzeitig wird der Konkursverwalter — nötigen Falles auch ein Gläubigerausschuß — bestellt, der Wahltermin und der Prüfungstermin bestimmt, die Frist zur Anmeldung der Konkursforderungen festgestellt, und es werden durch den sogenannten offenen Arrest Dritte, die Gegenstände des Nachlasses besitzen, zur Anzeige beim Konkursverwalter aufgefordert und zugleich, ebenso wie die Schuldner der Masse, gewarnt, noch an den Gemeinschuldner persönlich etwas zu leisten. Alle diese Maßnahmen werden öffentlich bekanntgemacht.

2. Die Prüfung und Feststellung der Konkursforderungen (§§ 138 bis 148)
Ein Gläubiger wird nur berücksichtigt, wenn er seine Forderung beim Konkursgericht anmeldet. Die Prüfung und Feststellung erfolgt in einer Gläubigerversammlung, dem sogenannten allgemeinen Prüfungstermin. Hier wird auf Grund der sogenannten Konkurstabelle, eines Verzeichnisses, in welches alle angemeldeten Forderungen eingetragen sind, jede einzelne Forderung zur Erörterung gestellt. Wird sie weder vom Konkursverwalter noch von einem anderen Gläubiger bestritten, so wird sie in der Tabelle als anerkannt vermerkt, womit sie einer durch gerichtliches Urteil rechtskräftig festgestellten Forderung gleichgestellt ist. Erfolgt dagegen von einer der genannten Stellen Widerspruch, so muß die Frage des Konkursteilnahmerechts in einem besonderen Rechtsstreit zwischen dem Widersprechenden und dem anmeldenden Gläubiger entschieden werden, und zwar nicht mehr vor dem Konkursgericht selbst, sondern vor der nach den Regeln des Zivilprozesses für einen solchen Streit zuständigen sonstigen Stelle.

3. Die Verteilung der Masse (§§ 149 bis 172)
Die durch Verwertung der Masse (sogenannte Versilberung) gewonnenen Geldmittel werden verhältnismäßig (siehe oben I, 2) auf die Gläubiger verteilt, und zwar nach Maßgabe der jeweils flüssig werdenden Mittel durch eine sogenannte Abschlagsverteilung oder auch mehrere (etwa von drei oder vier Prozent der Forderungen), nach wesentlich abgeschlossener Masseversilberung durch die sogenannte Schlußverteilung (die auf Grund des vom Konkursverwalter aufgestellten Schlußverzeichnisses in einer besonderen Gläubigerversammlung, dem sogenannten Schlußtermin, festgesetzt wird), und bei etwa später noch aufkommenden Mitteln durch

Nachtragsverteilung. Gläubiger, deren Forderungen noch streitig oder bedingt sind, werden nicht ausbezahlt, sondern einstweilen durch Hinterlegung ihrer Quote sichergestellt.

VIII. Beendigung des Konkursverfahrens

1. Allgemeines (§§ 163 ff., 202 ff.)

Der Konkurs kann durch das Gericht in zwei Fällen eingestellt werden, einmal wenn sich zeigt, daß die Masse nicht einmal zur Kostendeckung ausreichen würde, sodann im Falle des sogenannten Konkursverzichtes, d. h. wenn der Gemeinschuldner die Einstellung bei Gericht beantragt und sämtliche bekannten bzw. angemeldeten Gläubiger sich mit ihr einverstanden erklären.

Eine Aufhebung des Konkurses findet statt, wenn sich derselbe in der normalen Weise, d. h. durch Verteilung der Masse erledigt hat. Sie wird nach dem Schlußtermin (oben VII, 3) durch das Gericht beschlossen und öffentlich bekanntgemacht.

Die Folge dieser drei Konkursbeendigungsarten ist die, daß die Konkursorgane fortfallen, die Masse, soweit noch vorhanden, wieder in die Verwaltung und Verfügung des Gemeinschuldners fällt und jeder einzelne Gläubiger wieder das Recht erlangt, den im Konkurs nicht befriedigten Teil seiner Forderung nunmehr wieder gesondert gegen den früheren Gemeinschuldner geltend zu machen, etwa durch Klage, Zwangsvollstreckung, Arrestantrag. Dies ist der sogenannte Grundsatz der freien Nachforderung.

2. Konkursbeendigung durch Zwangsvergleich (§§ 173 bis 201)

Die normale Abwicklung des Konkurses durch Verwertung und Verteilung der Masse hat mancherlei Nachteile, längere Hinausschiebung und Unsicherheit der Gläubigerbefriedigung, größeren Kostenaufwand, Verschleuderung der Masse, Lösung des Gemeinschuldners aus seinen bisherigen geschäftlichen Verbindungen u. dgl. mehr. Zu ihrer Vermeidung gestattet das Gesetz die zweckmäßigere Erledigung des Konkurses durch Zwangsvergleich.

Erfordert ist ein Dreifaches. Erstens ein Vorschlag des Gemeinschuldners, der angeben muß, was er den Gläubigern anbietet, insbesondere welchen Anteil ihrer Forderungen er zahlen will, anderseits welche Sicherheiten, z. B. Pfandrechte, Bürgschaften, Hypotheken u. dgl. er ihnen zur Verfügung stellen kann, wobei allen nichtbevorrechtigten Gläubigern gleiche Rechte gewährt werden müssen; dieser Vorschlag kann oder muß durch das Konkursgericht, ohne daß er erst an die Gläubiger weitergeleitet würde, aus gewissen Gründen verworfen werden, so z. B. wenn bereits ein früherer Versuch mißglückt ist, ferner wenn der Gemeinschuldner flüchtig ist, den Offenbarungseid verweigert hat oder wegen betrügerischen Bankrotts verurteilt oder in gerichtliche Untersuchung genommen wurde. Zweitens ist nötig die Annahme durch die Gläubiger; sie erfolgt in einer Gläubigerversammlung, dem sogenannten Vergleichstermin, und setzt voraus, daß die für den Vergleich Stimmenden die Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger bilden und zusammen mindestens drei Viertel der Summe sämtlicher Konkursforderungen vertreten. Drittens ist Bestätigung durch das Gericht erforderlich, die aus gewissen Gründen versagt werden muß oder kann, namentlich wenn infolge Unredlichkeit oder Leichtsinns des Schuldners die angebotene Vergleichsquote unter 20 v. H. zurückbleibt.

Nach zustande gekommenem Zwangsvergleich wird der Konkurs aufgehoben.

Der Vergleich bindet alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch solche, die gegen ihn gestimmt haben. Der (frühere) Gemeinschuldner kann den durch den Zwangsvergleich erlassenen Teil der Konkursforderung zwar freiwillig bezahlen, kann aber dazu nicht mehr gezwungen werden.

Der Zwangsvergleich kann bei betrügerischem Zustandekommen von jedem Gläubiger für seinen Teil angefochten werden. Auch verliert er gegenüber allen Gläubigern seine Kraft, wenn der Gemeinschuldner nunmehr wegen betrügerischen Bankrotts verurteilt wird; in diesem Falle kann der abgeschlossene frühere Konkurs wieder aufgenommen werden. Durch die Anfechtung oder Entkräftung des Zwangsvergleichs verliert der Gemeinschuldner die ihm darin eingeräumten Vergünstigungen; dagegen behalten die Gläubiger ihrerseits die ihnen durch den Zwangsvergleich eingeräumten Vorteile, etwa die ihnen zur Gewähr der Erfüllung bestellten Sicherungsrechte gegenüber dem Gemeinschuldner oder einem Dritten, z. B. aus Pfandrechten, Hypotheken, Bürgschaften.

IX. Besondere Arten des Konkurses

(§§ 207 bis 238)

Neben dem geschilderten Normalfall des Konkurses gibt es einzelne Arten desselben, für welche mehr oder minder weitgehende Abweichungen von den gewöhnlichen Regeln vorgesehen sind. Dahin gehört z. B. der Konkurs über einen überschuldeten Nachlaß, über das Vermögen einer Aktiengesellschaft oder Aktienkommanditgesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, eines Vereins des bürgerlichen Rechtes, einer Versicherungsgesellschaft oder Bausparkasse, endlich einer eingetragenen Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft.

X. Vergleich zur Abwendung des Konkurses

1. Zweck und Wesen des Vergleichsverfahrens

Der Konkurs weist mancherlei soziale Schäden auf: längere Ungewißheit oder Hinauszögerung der Gläubigerbefriedigung, eilige und darum ungünstige Verwertung des Vermögens, welche, in Verbindung mit den nicht unbeträchtlichen Verfahrenskosten, die zur Befriedigung der Gläubiger dienende Masse stark vermindert, vor allem aber Auflösung oder doch Unterbrechung des Betriebs und damit zusammenhängend Zerstörung wertvoller Beziehungen des Gemeinschuldners, endlich starke privatrechtliche und staatsbürgerliche Beschränkungen desselben. Im Hinblick darauf wurde nach verschiedenen Ansätzen und Versuchen der Kriegs- und Nachkriegszeit, unter denen namentlich die Ermöglichung einer Geschäftsaufsicht zwecks Konkursabwendung hervorzuheben ist, durch die sogenannte Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 ein Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eingeführt. An Stelle dieses Gesetzes trat am 1. April 1935 eine neue Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 in Kraft.

Der Grundgedanke ist der, daß einem Schuldner, der sich nicht durch sein wirtschaftliches Verhalten dieser Vergünstigung unwürdig erwiesen hat, eine Möglichkeit eröffnet werden soll, zwecks Vermeidung des Konkurses und seiner Nachteile mit seinen Gläubigern unter gerichtlicher Mitwirkung eine Schuldenregelung herbeizuführen, die einerseits den Gläubigern eine möglichst hohe Teilbefriedigung sichert, anderseits dem Schuldner, wenn auch unter angemessener Überwachung unparteiischer Stellen, die Verwaltung und Verfügung hinsichtlich seines Vermögens und, wenn er ein Geschäftsmann ist, die Weiterführung seines Betriebs beläßt. Es handelt sich mithin im weiteren Sinne um eine Maßregel des Schuldnerschutzes, die der neue Staat bei seiner sozialen Einstellung nicht missen konnte noch wollte. Auf der anderen Seite muß darauf Bedacht genommen werden, daß nicht die Einrichtung durch leichtfertige oder unehrliche Schuldner mißbraucht werden könne, um sich von ihren

Lasten und Verbindlichkeiten teilweise zu befreien: dies wäre unverträglich mit der sittlichen Grundeinstellung des nationalsozialistischen Staates. Endlich muß dafür gesorgt werden, daß die Opfer, welche die Gläubiger im gemeinsamen Interesse bringen müssen — auch hier soll Gemeinnutz dem Eigennutz vorgehen! —, gleichmäßig verteilt und auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt bleiben: dies wiederum entspricht durchaus der Anschauung des gegenwärtigen Staates, daß wohlerworbene Rechte des einzelnen im Rahmen des Möglichen vor Beeinträchtigung geschützt werden sollen.

2. Die Voraussetzungen der Eröffnung des Verfahrens

Vorausgesetzt ist ein Antrag des Schuldners an das sogenannte Vergleichsgericht, das ist dasjenige Amtsgericht, welches auch zur Eröffnung eines Konkurses zuständig wäre. Dem Antrag ist ein bestimmter Vergleichsvorschlag beizufügen, der den Gläubigern, wenn von ihnen ziffernmäßiger Erlaß eines Teils ihrer Forderungen erbeten wird, mindestens 35 v. H. anbieten und sich zugleich über die Sicherstellung der Erfüllung aussprechen muß. Erbittet Schuldner eine Zahlungsfrist von mehr als einem Jahr, so erhöht sich der Mindestsatz auf 40 v. H. Vorgeschlagen werden kann auch ein sogenannter Liquidationsvergleich, bei welchem der Schuldner den Gläubigern sein Vermögen ganz oder zum Teil zur Verwertung mit der Abrede überläßt, daß der hierbei nicht gedeckte Teil der Forderung erlassen sein soll: hier müssen den Gläubigern mindestens 35 v. H. gewährleistet sein. Vorzulegen ist zugleich eine Vermögensübersicht (bei Kaufleuten die Bilanzen der letzten drei Jahre) und ein Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner. Eine gewisse Wahrheitsgewähr liegt darin, daß Schuldner sich gleichzeitig zur Leistung des Offenbarungseides bereit erklären muß.

Der Vergleichsrichter hat sich nunmehr über die Eröffnung des Verfahrens schlüssig zu machen. Bedingung der Eröffnung ist die gleiche wie beim Konkurs, nämlich teils Zahlungsunfähigkeit, teils Überschuldung, teils jeder dieser beiden Gründe (vgl. oben Zweiter Abschnitt II, 2). Damit aber die Vergünstigung des Vergleichs nicht einem ungeeigneten Schuldner zustatten komme, muß nach gesetzlicher Anordnung der Antrag aus einer Reihe von Gründen abgelehnt werden, so wenn der Schuldner flüchtig ist, sich verborgen hält, auf gerichtliche Ladung hin unentschuldigt ausbleibt; wenn er wegen betrügerischen Bankrotts in gerichtliche Untersuchung genommen oder rechtskräftig verurteilt ist; wenn er seinen Vermögensverfall durch Unredlichkeit, Preisschleuderei oder Leichtsinn herbeigeführt hat; wenn sein Antrag schuldhaft verzögert ist oder seiner wahren Vermögenslage nicht entspricht oder den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt; wenn das vorhandene Vermögen nicht einmal zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichen würde; wenn der Vergleich das Unternehmen nicht mehr zu retten vermöchte; wenn innerhalb der letzten fünf Jahre der Schuldner (worüber er sich bei seinem Antrage unter eidesstattlicher Versicherung oder Vorlegung öffentlicher Urkunden zu äußern hat) den Offenbarungseid geleistet oder grundlos verweigert hat oder wenn ihm gegenüber in der gleichen Frist Konkurs oder Vergleichsverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt worden ist; wenn der Schuldner dem vorläufigen Verwalter die nötigen Aufklärungen versagt; wenn er den gerichtlich angeordneten vorläufigen Sicherungsmaßnahmen zuwiderhandelt; wenn seine geschäftlichen Aufzeichnungen so mangelhaft sind, daß sie keinen Überblick über seine Vermögensverhältnisse ermöglichen.

Schon mit Eingang des Antrags hat das Gericht einen vorläufigen Vergleichsverwalter einzusetzen und die nötig erscheinenden Sicherungsmaßnahmen, insbesondere Verfügungsbeschränkungen anzuordnen. Auch können schwebende Zwangsvollstreckungen einstweilen eingestellt werden. Und es ist die amtliche Vertretung des Berufs zu hören, dem der Schuldner angehört, etwa als Handels- oder Gewerbetreibender oder als Landwirt.

3. Die Eröffnung des Verfahrens

Sie erfolgt, wenn das Gericht die Voraussetzungen für gegeben erachtet. Hierbei ist ein Vergleichsverwalter endgültig einzusetzen, der über die nötige Geschäftskunde verfügt und sowohl von den Gläubigern wie von dem Schuldner unabhängig ist. Dieser ist ein der Kontrolle des Gerichts unterstehendes Hilfsorgan, das unter Verantwortung gegenüber allen Beteiligten die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen, dessen Geschäftsführung und Lebenshaltung zu überwachen hat (zu welchem Behufe ihm mannigfache Kontrollbefugnisse gegenüber dem Schuldner verliehen sind) und über getroffene oder nötige Maßnahmen dem Gericht und den Gläubigern zu berichten hat. Zu seiner Unterstützung und Überwachung kann nötigenfalls, insbesondere bei verwickelteren Verhältnissen, ein Gläubigerbeirat eingesetzt werden, der ebenfalls gegenüber dem Schuldner Kontrollrechte und gegenüber dem Richter Anzeigepflichten hat.

4. Die Wirkungen der Eröffnung des Verfahrens

Sie bestehen nicht darin, daß der Schuldner, wie im Konkurs, die Verwaltung und Verfügung in Ansehung seines Vermögens verlieren würde. Vielmehr kann er weiter wirtschaften, als Kaufmann auch sein Geschäft persönlich weiterführen. Doch darf er die vorhandenen Mittel nur insoweit für sich verbrauchen, als zu bescheidener Lebensführung für sich und seine Familie unerläßlich ist. Auch soll er Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, nur mit Zustimmung des Vergleichsverwalters eingehen, der ihm übrigens auch andere Verbindlichkeiten untersagen kann. Erforderlichenfalls kann das Gericht seinerseits eine Verfügungsbeschränkung ausdrücklich anordnen, sei es hinsichtlich des gesamten Vermögens, sei es bezüglich einzelner Vermögensbestandteile, z. B. durch Sperrung des Bank-, Postscheck- oder Sparkassenkontos. Über die solchergestalt beschlagnahmten Werte kann der Schuldner nicht wirksam verfügen, außer wenn der Verwalter zustimmt.

Wenn bei Verfahrenseröffnung gegenseitige Verträge des Schuldners schweben, die nicht schon von einer Seite vollständig erfüllt sind, so kann das Gericht auf Antrag genehmigen, daß der Schuldner nicht weiter zu erfüllen brauche, falls hierdurch der Vergleich gefährdet würde; vorausgesetzt ist allerdings, daß durch diese Maßnahme dem anderen Teil kein unverhältnismäßiger Schaden erwächst. Diese Vorschrift gilt nicht für Miet- und Pachtverträge, bei denen der Schuldner Vermieter oder Verpächter ist, sowie für Dienstverträge, bei denen er eine Dienstpflicht übernommen hat. Hat er dagegen Sachen gemietet oder gepachtet oder Leute angestellt, so kann ihm das Gericht gestatten, einen auf längere Zeit geschlossenen Vertrag dieser Art in der gesetzlichen Frist zu kündigen.

Die wichtigste Folge der Eröffnung des Verfahrens ist die, daß während seiner Dauer über einen Konkursantrag nicht entschieden werden darf, daß Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Gläubiger nicht mehr eingeleitet oder fortgesetzt werden dürfen und daß schon beschlagnahmte Gegenstände, wenn dies im Interesse der Gläubigerschaft liegt, durch Anordnung des Gerichts freigegeben werden können.

5. Das Zustandekommen des Vergleichs

Hierzu ist außer dem Vorschlag des Schuldners erforderlich die Annahme der Gläubiger und die Bestätigung durch das Gericht.

Über die Annahme der Gläubiger wird in einer vom Gericht einzuberufenden Gläubigerversammlung, dem sogenannten Vergleichstermin, Beschluß gefaßt. In diesem Termin muß der Vergleichsverwalter, tunlichst auch der Schuldner anwesend sein, der hier die erforderlichen Auskünfte erteilen und seine



f Verlangen des Gerichts durch einen Offenbarungseid bekräftigen muß.
nung zum Vergleichsvorschlag kann ein Gläubiger auch schriftlich ein-
mmberechtigt ist jeder Gläubiger, der im Konkurs nicht bevorrechtigter
biger wäre, falls von seiten anderer Gläubiger oder des Vergleichs-
ein Widerspruch erfolgt oder falls er trotz erhobenen Widerspruchs
ericht zur Abstimmung zugelassen wird. Erfordert ist eine doppelte
ämlich einerseits die einfache Mehrheit der im Termin anwesenden
gten Gläubiger einschließlich der schriftlich zustimmenden (sogenannte
), anderseits eine Summenmehrheit derart, daß die Forderungen der
Gläubiger, wenn der Vorschlag auf mindestens 50 v. H. lautet,
rei Viertel, wenn er darunter lautet, wenigstens vier Fünftel der ge-
berechtigten Forderungsbeträge ausmachen.

gung durch das Gericht ist — auch ohne Antrag eines Beteiligten — zu
nn wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt und wenn die gesetzlichen
en über das Zustandekommen des Vergleichs, etwa über die nötige
rheit, nicht eingehalten sind; ferner, wenn der Inhalt des Vergleichs
esetz verstoßen würde, namentlich gegen die Vorschriften über das
ot und über die Gleichbehandlung der Gläubiger. Nur dann dürfen
ubiger oder Gläubigergruppen, namentlich die sogenannten kleinen
ssergestellt werden, etwa durch volle Befriedigung ihrer Forderungen,
zurückgesetzten, im Termin anwesenden, stimmberechtigten Gläubigern
zustimmt und wenn dieselbe mindestens drei Viertel der Forderungen
ten in sich vereinigt. Ferner ist die Bestätigung von Amts wegen zu
n der Schuldner flüchtig ist, sich verborgen hält, wegen betrügerischen
gerichtliche Untersuchung genommen oder schon verurteilt ist; wenn
auf unlautere Weise (etwa durch Bestechung oder durch Begünstigung
ubiger) zustande gekommen ist oder dem gemeinsamen Interesse der
derspricht.

ngen des Vergleichs

n sich nach seinem Inhalt. Regelmäßig verzichten die Gläubiger auf
rer Forderungen. Vielfach wird auch dem Schuldner Stundung
s ohne Verzicht, sei es neben einem solchen, so daß etwa 50 v. H. er-
übrigen 50 v. H. Zahlungsfristen bewilligt werden. Nicht selten wer-
zahlenden Teil Sicherungen, z. B. Hypotheken, Pfandrechte, gegeben,
m Schuldner selbst, sei es von dritten Personen, die sich etwa für den
Teil der Schuld verbürgen; diese Dritten heißen Vergleichsgaranten.

rgleich betroffen werden im wesentlichen die Gläubiger, die im Kon-
Konkursgläubiger wären, also nicht die sogenannten bevorrechtigten
wa Angestellte für ihre Lohnansprüche, öffentliche Körperschaften für
und Abgabeforderungen, Ärzte für ihre Verpflegungsforderungen
n IV, 4); auch Nichtgläubiger, die im Konkurse ein Absonderungsrecht
en, namentlich um deswillen, weil ihre Forderung durch ein Pfand-
kenrecht gesichert wäre, vgl. oben V, 4. (Wer allerdings innerhalb
0 Tage vor Verfahrenseröffnung durch Zwangsvollstreckung eine
va ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder eine Hypothek an
ück des Schuldners, oder gar schon Befriedigung erlangt hatte, bleibt
unterworfen.) Nicht betroffen werden ferner Gläubiger, die im
Aussonderungs- oder ähnliches Recht hätten (vgl. oben V, 3), ferner
Schuldners aus einem gegenseitigen Vertrag, der nicht schon von
llständig erfüllt ist.



7. Vereinbarte Überwachung und fortgesetztes Verfahren

Mit der Bestätigung des Vergleichs wird das Verfahren in drei
gehoben: erstens, wenn die Vergleichsgläubiger es beantragen, wobei
Mehrheit erforderlich ist wie für die Annahme des Vergleichs; zweiten
Summe der vollstreckbaren Vergleichsforderungen (ohne Berücksichtig
Vergleich vorgesehenen Erlasses) 20 000 RM nicht übersteigt; drittens,
Schuldner im Vergleich der Überwachung durch einen oder mehrere Sa
Gläubiger bis zur Vergleichserfüllung oder bis zum Eintritt einer
Vergleich festgesetzten Bedingung unterwirft. Diese sogenannte „verei
wachung“ hat die Wirkung, daß der Sachwalter im Verhältnis zu
wesentlich die gleiche Stellung hat wie der bisherige Vergleichsverwa
die Gläubiger hinsichtlich einer zur Sicherung der Vergleichserfüllu
Hypothek zu vertreten hat, und daß die bisherigen Verfügungsbe
weiter dauern. Die Überwachung wird aufgehoben, wenn der Sachwa
nach Eintritt der Vergleichserfüllung oder der sonst vorgesehenen B
der Schuldner es beantragt.

Wird nach bestätigtem Vergleich das Verfahren nicht aufgehoben, so d
sogenanntes „fortgesetztes Vergleichsverfahren“ mit der Maßgabe wei
Vergleichsverwalter nunmehr auch die Erfüllung des Vergleichs zu übe
Allerdings hört mit der Bestätigung des Vergleichs der dem Schuldne
stehende Vollstreckungs- und Konkursschutz auf. Das fortgesetzte Ver
aufgehoben, wenn der Verwalter anzeigt oder der Schuldner glaubhaf
der Vergleich vollständig oder bis auf geringfügige Rückstände erfüllt is

8. Entkräftung des Vergleichs

Ein Vergleich, der durch arglistige Täuschung seitens des Schuldners
Dritten herbeigeführt worden ist, kann von jedem betroffenen Gläubig
Tatsache nicht schon im Verfahren geltend machen konnte, mit der
gefochten werden, daß zu seinen Gunsten die Vorteile, die dem Schuldn
Vergleich bewilligt waren, insbesondere Teilerlasse und Stundungen
während die dem Gläubiger gewährten Rechte, etwa gegen Verglei
aufrechterhalten bleiben.

Die gleiche Behandlung tritt gegenüber allen betroffenen Gläubigern
ohne besondere Willenserklärung ihrerseits, in dem Falle ein, daß der S
Zusammenhang mit dem Vergleichsverfahren wegen betrügerischen Ba
vorsätzlich falschen Offenbarungseides oder vorsätzlich unrichtiger Abga
Eröffnungsantrag vorgeschriebenen Versicherung an Eides Statt rech
einer Strafe verurteilt worden ist.

Schließlich wird ein im Vergleich dem Schuldner gewährter Teilerlaß
gunsten des Gläubigers hinfällig, welchem gegenüber der Schuldner m
des Vergleichs in Verzug gerät, und er wird allen Gläubigern gegenü
wenn vor vollständiger Erfüllung des Vergleichs über das Ver
Schuldners der Konkurs eröffnet wird.

9. Scheitern des Vergleichs und Anschlußkonkurs

Der Vergleich kann daran scheitern, daß das Gericht die Eröffnung des
oder die Bestätigung des Vergleichs ablehnt oder daß das Verfahren ei
wird, was aus einer Reihe von Gründen zu geschehen hat; so, wenn der S
Antrag vor Zustandekommen der Annahme zurückzieht; wenn die zu
erforderliche Gläubigermehrheit nicht zustande kommt; wenn sich ergibt,
öffnung des Verfahrens hätte abgelehnt werden müssen; wenn der Schul
ist, sich verborgen hält, auf gerichtliche Ladung hin unentschuldigt aus

